



**MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO  
PÚBLICO**

**FONDO DE PENSIONES DE LAS ENTIDADES  
TERRITORIALES**

**- FONPET -**

**NORMAS LEGALES Y REGLAMENTARIAS**

**CIRCULARES**

**JURISPRUDENCIA**

**TABLA DE CONTENIDO**

**CAPÍTULO I: DISPOSICIONES LEGALES APLICABLES AL FONPET .....4**

1.	LEY 549 DE 1999.....	4
2.	LEY 643 DE 2001.....	18
3.	LEY 715 DE 2001.....	21
4.	LEY 756 DE 2002.....	24
5.	LEY 796 DE 2003.....	25
6.	LEY 797 DE 2003.....	27
7.	LEY 863 DE 2003.....	27
8.	LEY 921 DE 2004.....	30

**CAPÍTULO II: DISPOSICIONES REGLAMENTARIAS RELACIONADAS CON LA ADMINISTRACIÓN DEL FONPET.....32**

1.	DECRETO 1797 DE 1999 .....	32
1.	DECRETO 227 DE 2000.....	34
2.	DECRETO 1044 DE 2000 .....	39
3.	DECRETO 1266 DE 2001 .....	46
4.	DECRETO 2757 DE 2000 .....	51
5.	DECRETO 1584 DE 2002 .....	53
6.	DECRETO 1308 DE 2003 .....	55
7.	DECRETO 1778 DE 2003 .....	59
8.	DECRETO 2281 DE 2003 .....	60
9.	DECRETO 4105 DE 2004 .....	63
10.	DECRETO 032 DE 2005.....	74

**CAPÍTULO III: PRINCIPALES DISPOSICIONES DE LA SUPERINTENDENCIA BANCARIA APLICABLES A LAS ENTIDADES ADMINISTRADORAS DEL FONPET .....77**

1.	CIRCULAR EXTERNA 100 DE 1995.....	77
2.	CIRCULAR EXTERNA 007 DE 1996.....	115

**CAPÍTULO IV: CIRCULARES DEL MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO RELACIONADAS CON EL FONPET..... 127**

1.	CIRCULAR EXTERNA No. 029 DE 2003 .....	127
----	--	-----

**CAPÍTULO V: JURISPRUDENCIA Y CONCEPTOS RELACIONADOS CON EL FONPET..... 133**

1.	CORTE CONSTITUCIONAL - SENTENCIA SU-090/00.....	133
2.	CORTE CONSTITUCIONAL - SENTENCIA C-1187/00.....	166
3.	CONSEJO DE ESTADO - RADICACIÓN 1.323.....	207

4.	<i>CONSEJO DE ESTADO - RADICACIÓN 1.504</i> .....	221
5.	<i>CONSEJO DE ESTADO - RADICACIÓN 1.598</i> .....	242

## **CAPÍTULO I: DISPOSICIONES LEGALES APLICABLES AL FONPET**

.....

### **1. LEY 549 DE 1999** (Diciembre 30 de 1999)

*Por la cual se dictan normas tendientes a financiar el pasivo pensional de las entidades territoriales, se crea el Fondo Nacional de Pensiones de las entidades territoriales y se dictan otras disposiciones en materia prestacional.*

El Congreso de Colombia

**DECRETA:**

### **CAPITULO I**

#### **Cubrimiento del pasivo pensional de las entidades territoriales y creación del Fondo Nacional de Pensiones de las entidades territoriales**

**Artículo 1º. Cobertura de los pasivos pensionales.** Con el fin de asegurar la estabilidad económica del Estado, las entidades territoriales deberán cubrir en la forma prevista en esta ley, el valor de los pasivos pensionales a su cargo, en los plazos y en los porcentajes que señale el Gobierno Nacional. Dicha obligación deberá cumplirse a partir de la entrada en vigencia de la presente ley. En todo caso, los pasivos pensionales deberán estar cubiertos en un cien por ciento (100%) en un término no mayor de treinta (30) años.

Para este efecto, se tomarán en cuenta tanto los pasivos del sector central de las entidades territoriales como los del sector descentralizado y demás entidades del nivel territorial.

Para determinar la cobertura de los pasivos, se tomarán en cuenta tanto los recursos existentes en el Fondo Nacional de Pensiones de las entidades territoriales a que se refiere el artículo 3º de la presente ley, como aquellos que existan en los Fondos Territoriales de Pensiones, los patrimonios autónomos y las reservas de las entidades descentralizadas constituidos conforme a la ley y reglamentaciones correspondientes.

**Parágrafo 1º.** Entiéndase por pasivo pensional las obligaciones compuestas por los bonos pensionales, el valor correspondiente a las reservas matemáticas de pensiones y las cuotas partes de bonos y de pensiones.

**Parágrafo 2º.** Para efectos de esta ley, las reservas constituidas por las entidades descentralizadas, deberán estar respaldadas en todo momento por activos liquidables.

**Artículo 2°. Recursos para el pago de los pasivos pensionales.** Se destinarán a cubrir los pasivos pensionales los siguientes recursos:

1. Los nuevos recursos que sean transferidos a los departamentos y distritos por concepto de situado fiscal originado en los recursos recaudados por razón del impuesto a las transacciones financieras a que se refiere el artículo 117 de la ley del Plan de Desarrollo, los cuales se destinarán a atender pasivos pensionales territoriales de las áreas de salud y educación, y se repartirán entre dichas áreas y entre departamentos y distritos, en la misma proporción en que se distribuya entre los sectores y entidades mencionadas el situado fiscal en el respectivo año.

2. Los que se produzcan por razón del incremento porcentual en la participación de los municipios en los ingresos corrientes de la Nación, que se realice a partir del año 2000, incluido este último, de acuerdo con el parágrafo del artículo 357 de la Constitución Política, que se distribuirá entre las cuentas de las entidades territoriales en la misma forma en que se distribuyan las participaciones en los ingresos de la Nación.

3. Para el año 2000 y siguientes un porcentaje no superior al siete por ciento (7%) de los recursos del Fondo Nacional de Regalías, y que no comprometan los recursos de destinación específica de las entidades territoriales. Estos recursos se distribuirán entre las cuentas de las entidades territoriales con los mismos criterios que se aplican para la distribución de los recursos de inversión del Fondo Nacional de Regalías.<sup>1</sup>

4. El diez por ciento (10%) de los recursos provenientes de privatizaciones nacionales en los términos del artículo 23 de la Ley 226 de 1995, los cuales se distribuirán por partes iguales entre el municipio, departamento y distrito, si fuere el caso, en el cual esté ubicada la actividad principal de la empresa cuyas acciones se enajenen.

5. Un monto equivalente al diez por ciento (10%) de los recursos que los particulares inviertan en entidades con participación accionaria mayoritaria de la Nación a título de capitalización, en los términos del artículo 132 del Plan Nacional de Desarrollo.

---

<sup>1</sup> Sentencia C-1187/00: "Declararse inhibida, en los términos de esta sentencia, para pronunciarse en relación con los numerales 1, 2, y 3 del artículo 2° de la ley 549 de 1999, en razón a que dichos numerales fueron derogados por los artículos 12, 29 inciso 6°, 59 y 98 del Decreto 955 del 26 de mayo del año 2000 "Por el cual se pone en vigencia el plan de inversiones públicas para los años 1998 a 2002", y que se expidió como consecuencia de la inexequibilidad del Plan Nacional de Desarrollo conforme a la sentencia C-557 del 2000 (M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa).

De igual forma se incluirá un equivalente al diez por ciento (10%) de los recursos que los particulares invirtieron en entidades con participación mayoritaria de la Nación en capitalizaciones en empresas públicas eléctricas en los últimos tres años anteriores a la vigencia de esta ley.

Estos recursos se incorporarán en el Presupuesto General de la Nación de la siguiente manera:

a) Cuando se trate de capitalizaciones realizadas con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 508 de 1999, se distribuirá entre los presupuestos de la Nación correspondientes a las tres vigencias fiscales posteriores a la entrada en vigencia de la presente ley;

b) Cuando se trate de capitalizaciones posteriores a la entrada en vigencia de la Ley 508, se distribuirán entre los presupuestos de la Nación correspondientes a las tres vigencias fiscales siguientes a la capitalización.

6. A partir del 1° de enero del año 2000, el veinte por ciento (20%) de los bienes cuyo dominio se extinga a favor de la Nación, en virtud de la aplicación de la Ley 333 de 1997 y las normas que la complementen o adicionen. Dichos bienes continuarán siendo administrados por las autoridades previstas en las disposiciones vigentes, con la participación del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, y deberán ser enajenados para que con su producto y el de su administración se incremente el valor del Fondo.

7. A partir del 1° de enero del año 2000, el 15% de los ingresos producto de la enajenación al sector privado de acciones o activos de las entidades territoriales.

8. A partir del 1° de enero del año 2001, el 20% del producto del impuesto de registro.

9. A partir del año 2001, el 5% de los ingresos corrientes de libre destinación del respectivo departamento. Dicho porcentaje se incrementará anualmente en un punto porcentual, de tal manera que a partir del año 2006, inclusive, se destine al Fondo el 10% de los ingresos corrientes de libre destinación de la respectiva entidad territorial.<sup>2</sup>

10. Los ingresos que se obtengan por la explotación del Loto Unico Nacional, el cual organizará el Gobierno Nacional dentro de los seis meses siguientes a la

---

<sup>2</sup> Sentencia C-1187/00: "Declarar exequibles los numerales 7, 8 y 9 del artículo 2° de la ley 549 de 1999."

entrada en vigencia de la presente ley. Dichos recursos se destinarán a atender el pasivo pensional del sector salud en las entidades territoriales.

Inicialmente los recursos tendrán por objeto cubrir la responsabilidad de financiamiento de dicho pasivo prevista en la ley 60 de 1993, para lo cual la asignación de los recursos se distribuirá entre la Nación y las entidades territoriales en la misma proporción en que deben financiarse estos pasivos pensionales, prevista por el artículo 33 de la Ley 60 de 1993 y las disposiciones que la adicionen o reformen. Una vez cubierta la responsabilidad de financiamiento compartida de acuerdo con la mencionada ley, el producto del Loto se destinará a financiar el resto del pasivo pensional del sector salud, de las entidades territoriales.

11. A partir del año 2001, el 70% del producto del impuesto de timbre nacional.<sup>3</sup>

**Parágrafo 1º.** Los recursos señalados en los numerales 5, 6, 10 y 11, cuando vayan a financiar pasivos de las entidades territoriales, se distribuirán entre los departamentos y distritos de una parte, y los municipios de otra, en la misma proporción que exista entre los recursos del situado fiscal y los correspondientes a la participación de los municipios en los ingresos corrientes de la Nación en cada año. La distribución entre cada uno de los departamentos y distritos y entre cada uno de los municipios se hará conforme a los mismos criterios previstos en los numerales 1 y 2 del presente artículo, según sea el caso. Para efectos de los cálculos correspondientes a la distribución entre los municipios no se tendrán en cuenta los distritos previstos en la Constitución Política.

Los recursos provenientes de una determinada entidad territorial se destinarán a dicha entidad territorial.

**Parágrafo 2º.** A partir del 1º de enero del año 2001, el aporte del impuesto de registro se podrá incrementar en un medio punto porcentual respecto de las tarifas previstas en la ley.

**Parágrafo 3º.** En todo caso para que se abonen a las entidades territoriales recursos nacionales, distintos a las transferencias constitucionales, será necesario que las mismas estén cumpliendo a cabalidad con las normas que rigen el régimen pensional y las obligaciones que le impone esta ley.

**Parágrafo 4º.** Las entidades territoriales podrán destinar los recursos que no correspondan al Fondo Nacional de Pensiones de las Entidades Territoriales

---

<sup>3</sup> Sentencia C-1187/00: "Declarar exequible el numeral 11 del artículo 2º de la ley 549 de 1999."

para los Fondos de Pensiones del nivel territorial o los patrimonios autónomos que tengan constituidos para pensiones.

**Parágrafo 5°.** Los docentes a cargo de los municipios, departamentos, y distritos deberán estar afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en los términos previstos en las Leyes 91 de 1989, 60 de 1993 y 115 de 1994.

**Parágrafo 6°.** Para el año 2000 el Gobierno Nacional deberá anticipar a las entidades territoriales (departamentos, distritos y municipios) que tengan pendientes de pago mesadas atrasadas al 30 de octubre de 1999, el valor correspondiente para cubrir dicha deuda pensional, descontando el valor del anticipo del mismo año o en los años subsiguientes, de los recursos que deba girar la Nación al Fonpet en la parte que corresponda a la respectiva cuenta de las entidades territoriales, tomando en consideración la destinación de estos recursos. El monto total a anticipar por parte de la Nación no excederá de ochenta mil millones de pesos. Dichos anticipos se destinarán exclusivamente a pagar las mesadas pensionales atrasadas. El Gobierno reglamentará la forma y oportunidad en que se acreditará el atraso en las mesadas pensionales en la fecha mencionada, la fórmula de cálculo del valor correspondiente y la distribución de los recursos cuando los mismos no alcancen a cubrir la totalidad de las mesadas atrasadas.

**Parágrafo 7°.** En desarrollo de lo previsto en la Ley de Presupuesto del año 2000, en relación con la inversión que hará el departamento de La Guajira, de conformidad con la Ley 226 de 1995, aclárese lo siguiente:

El 10% del producto de la venta del interés de la Nación y del de sus entidades descentralizadas en el Cerrejón Zona Norte, se distribuirá así:

Hasta un 50% con destino al Fondo Nacional de Pensiones de las entidades territoriales, creado por la presente ley, hasta concurrencia del monto del cálculo actuarial de las pensiones y el remanente, para la ejecución de proyectos de desarrollo regional en el departamento y los municipios en donde se desarrollan las actividades industriales principales objeto de la privatización.

**Parágrafo 8°.** El Ministerio de Hacienda y Crédito Público diseñará y adoptará un modelo de administración financiera que determinará el monto de recursos que cada ente territorial deberá transferir anualmente al Fonpet. Dicho modelo tomará en cuenta el nivel de reservas constituidas, el tamaño de la obligación pensional y el comportamiento esperado de los pagos. Dentro de los dos años siguientes a la entrada en vigencia de esta ley, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público deberá diseñar y adoptar el modelo previsto en este parágrafo. A partir de la fecha en que dicho modelo sea adoptado las entidades territoriales podrán determinar el monto de sus aportes conforme al mismo, los cuales podrán ser inferiores a los previstos en este artículo siempre y

cuando se cumpla con las metas señaladas en el modelo. Mientras no se haya adoptado el modelo de administración financiera, deberá cumplirse en su totalidad con los aportes previstos en este artículo.

Cuando quiera que los aportes de la entidad territorial se reduzcan en virtud de lo dispuesto en este párrafo, en la misma proporción se reducirá la participación de la entidad en los ingresos que la Nación transfiera en desarrollo de esta ley.

**Artículo 3°. Fondo Nacional de Pensiones de las Entidades Territoriales, FONPET.** Para efectos de administrar los recursos que se destinan a garantizar el pago de los pasivos pensionales en los términos de esta ley, créase el Fondo Nacional de Pensiones de las Entidades Territoriales, Fonpet, como un fondo sin personería jurídica administrado por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, el cual tiene como objeto recaudar y asignar los recursos a las cuentas de los entes territoriales y administrar los recursos a través de los patrimonios autónomos que se constituyan exclusivamente en las administradoras de fondos de pensiones y cesantías privadas o públicas, en sociedades fiduciarias privadas o públicas o en compañías de seguros de vida privadas o públicas que estén facultadas para administrar los recursos del Sistema General de Pensiones y de los regímenes pensionales excepcionados del Sistema por ley.

En todo caso la responsabilidad por los pasivos pensionales territoriales corresponderá a la respectiva entidad territorial. Por consiguiente, el hecho de la creación del Fondo Nacional de Pensiones de las Entidades Territoriales, de la destinación de recursos nacionales para coadyuvar a la financiación de tales pasivos o de que por disposición legal la Nación deba realizar aportes para contribuir al pago de los pasivos pensionales de las entidades del nivel territorial, no implica que esta asuma la responsabilidad por los mismos.<sup>4</sup>

En dicho Fondo cada una de las entidades territoriales poseerá una cuenta destinada al pago de sus pasivos pensionales. Los valores registrados en las cuentas pertenecerán a las entidades territoriales y serán complementarios de los recursos que destinen las entidades territoriales a la creación de Fondos de Pensiones Territoriales y Patrimonios Autónomos destinados a garantizar pasivos pensionales de conformidad con las normas vigentes.

**Artículo 4°. Pasivo pensional como proyecto prioritario.** Dentro del Plan de Desarrollo de la respectiva entidad deberá incluirse como proyecto

---

<sup>4</sup> Sentencia C-1187/00: "Declarar exequible el segmento acusado del artículo 3º de la ley 549 de 1999."

prioritario la constitución de las reservas necesarias y su administración a través del FONPET, para cubrir el pasivo pensional, en los términos de ley.<sup>5</sup>

**Artículo 5°. Transferencia de activos fijos.** El Gobierno podrá fijar los parámetros generales conforme a los cuales el Consejo Directivo del Fondo podrá autorizar que se entregue a las entidades territoriales un monto de recursos líquidos no superior al treinta por ciento (30%) del saldo de la cuenta de la entidad, con destino al pago de las obligaciones pensionales, proveniente de las fuentes de recursos previstas en los numerales 1, 2, 3, 8, 9, 10 y 11 del artículo 2° de la presente ley. A cambio de estos recursos, se deberán entregar por las entidades territoriales activos fijos que podrán ser administrados en encargos fiduciarios. Dichos activos serán enajenados, en la medida en que se requiera, y los recursos allí obtenidos se transferirán al FONPET. Los activos que se entreguen deberán ser enajenables, no se podrán recibir por un monto superior a su valor en libros y, en todo caso, la entidad territorial deberá obligarse a garantizar la liquidez de los mismos en el evento en que ello sea necesario. Además, periódicamente deberá determinarse el valor de mercado de dichos activos y en el evento en que el mismo sea inferior a aquel por el cual se recibió el bien, la entidad territorial quedará obligada a aportar la diferencia en la medida en que ello sea necesario para que los recursos en su cuenta cubran el valor del pasivo pensional de acuerdo con el cálculo actuarial.

**Artículo 6°. Retiro de recursos del Fondo Nacional de Pensiones de las Entidades Territoriales.** Sin perjuicio de lo establecido en el artículo anterior, no se podrán retirar recursos de la cuenta de cada entidad territorial en el Fondo Nacional de Pensiones de las Entidades Territoriales hasta tanto sumado el monto acumulado en la cuenta territorial en el Fondo Nacional de Pasivos de las Entidades Territoriales con los recursos que tengan en sus Fondos Territoriales de Pensiones o en sus Patrimonios Autónomos o en las reservas legalmente constituidas por las entidades descentralizadas o demás entidades del nivel territorial, se haya cubierto el cien por ciento (100%) del pasivo pensional, de conformidad con el respectivo cálculo actuarial.

Cumplido dicho monto, la entidad podrá destinar los recursos del Fondo al pago de pasivos pensionales, siempre y cuando, en todo caso el saldo de la cuenta en el FONPET, en los Fondos Territoriales de Pensiones, en los Patrimonios Autónomos que tengan constituidos o las reservas constituidas por las entidades descentralizadas u otras entidades del nivel territorial, cubra el cálculo del pasivo pensional total de la entidad.

Mientras la suma de estos saldos, no cubra dicho cálculo, la entidad deberá cubrir sus pasivos pensionales exigibles con los recursos del Fondo Territorial

---

<sup>5</sup> Sentencia C-1187/00: "Declarar exequible el artículo 4° de la ley 549 de 1999."

de Pensiones, el Patrimonio Autónomo constituido, las reservas constituidas con ese fin, o con otros recursos.

El Fondo Territorial de Pensiones y los patrimonios autónomos constituidos para garantizar pasivos pensionales de acuerdo con la Ley 100 de 1993 y disposiciones complementarias, podrán administrarse conjuntamente en un patrimonio autónomo único y su administración estará a cargo de sociedades fiduciarias, administradoras de fondos de pensiones.

Así mismo, cuando los pasivos pensionales, de una entidad estén cubiertos, los recursos a que se refiere el artículo 2º de esta ley que se causen a partir de dicha fecha podrán ser destinados por la entidad titular de los mismos a los fines que correspondan de acuerdo con las leyes que regulan la destinación de cada uno de estos recursos. En todo caso, si el pasivo deja de estar adecuadamente cubierto deberán destinarse los recursos nuevamente a la financiación de la cuenta de la entidad en el Fondo Nacional de Pensiones de las Entidades Públicas Territoriales. Los recursos nacionales a que se refiere la ley, se distribuirán entre las cuentas de las entidades que no tengan cubierto todo su pasivo.

Los rendimientos financieros que generen los recursos del Fonpet se distribuirán entre las cuentas de las entidades territoriales aportantes, a prorrata del valor de las mismas y en consecuencia se sujetarán a lo previsto en la presente ley.

**Artículo 7º. Reglas para el funcionamiento del Fondo Nacional de Pensiones de las Entidades Territoriales.** Para el funcionamiento del Fondo Nacional de Pensiones de las Entidades Territoriales se tendrán en cuenta las siguientes reglas:

1. El Fondo registrará los recursos en cuentas separadas correspondientes a cada entidad territorial.
2. Los recursos que correspondan a cada entidad se registrarán en su respectiva cuenta.
3. Dentro de la cuenta asignada a cada entidad territorial, el Fondo asignará subcuentas correspondientes a los diferentes sectores que generan pasivos pensionales que tengan fuentes de financiación específicas.
4. Los recursos se administrarán a través de Patrimonios Autónomos que constituirá el Fondo Nacional de Pensiones de las Entidades Públicas Territoriales en las sociedades administradoras de fondos de pensiones y cesantías, en sociedades fiduciarias o en compañías de seguros de vida que sean seleccionadas a través de un proceso de licitación pública, la cual se

adelantará conforme a lo previsto por la Ley 80 de 1993. Para efectos de dicha licitación las cuentas de las entidades territoriales en el Fondo podrán agruparse en la forma que determine el Gobierno con el fin de que se pueda contar con varias entidades administradoras. En todo caso, las entidades deberán cumplir los índices de solvencia que determine el Gobierno Nacional.

5. La rentabilidad mínima de los Patrimonios Autónomos que se constituyan para la administración de los recursos del Fondo Nacional de Pensiones de Entidades Territoriales será equivalente al promedio ponderado de la rentabilidad generada por todos los patrimonios autónomos participantes, disminuida en el diez por ciento (10%), de acuerdo con la reglamentación que expida el Gobierno Nacional.

Los recursos de dichos Patrimonios Autónomos se invertirán teniendo en cuenta las reglas previstas para la inversión de las reservas del régimen de ahorro individual con solidaridad, de conformidad con la reglamentación que expida el Gobierno Nacional, con el fin de preservar su rentabilidad y seguridad. En ningún caso los recursos del Fondo podrán destinarse a fines distintos a financiar los pasivos pensionales de las entidades territoriales en los términos y condiciones previstos en esta ley.

6. Para efectos de establecer la comisión de administración se tendrá en cuenta la rentabilidad del portafolio administrado y se pagará con cargo a los recursos que se transfieran del Presupuesto General de la Nación.

7. El Treinta por ciento (30%) de los recursos administrados serán invertidos en Bonos Hipotecarios o que tengan como finalidad la financiación de vivienda, emitidos por los establecimientos de crédito debidamente autorizados para la financiación de vivienda, con el fin de que dichos establecimientos creen líneas de crédito especiales para financiar adquisición de vivienda, de acuerdo con la reglamentación que para tal efecto expida el Gobierno Nacional.

**Artículo 8°. Comité Directivo del Fondo.** El Fondo tendrá un Comité Directivo conformado de la siguiente manera:

El Ministro de Hacienda y Crédito Público, quien lo presidirá, o su delegado, el Ministro de Trabajo y Seguridad Social o su delegado, el Director del Departamento Nacional de Planeación o su delegado, el Ministro del Interior o su delegado, dos representantes de los departamentos, dos representantes de los municipios, un representante de los distritos y un representante de los pensionados designado por los presidentes de las organizaciones de pensionados de las entidades territoriales, que estén en vigencia legal.

El Comité Directivo del Fondo tendrá las siguientes funciones:

1. Determinar las políticas generales de administración del Fondo de acuerdo con la ley.
2. Aprobar los estados financieros del Fondo.
3. Aprobar la sustitución de activos por parte de entidades territoriales de conformidad con el artículo 5° de esta ley.
4. Darse su propio reglamento.

**Artículo 9°. Cálculos actuariales.** Para el cumplimiento de la presente ley, deberá elaborarse un cálculo actuarial respecto de cada entidad territorial y sus entidades descentralizadas de acuerdo con la metodología y dentro del programa que diseñe la Nación-Ministerio de Hacienda y Crédito Público, con cargo a sus recursos. Este programa deberá comprender el levantamiento de historias laborales y el cálculo del pasivo y podrá contar con la participación de los departamentos en la coordinación de sus municipios.

La Contaduría General de la Nación verificará la existencia de los recursos y reservas necesarios para responder por los pasivos pensionales en la forma prevista en la presente ley.

**Artículo 10. Obligación de realizar los trámites para garantizar el pago del pasivo pensional.** Constituye falta gravísima el no adelantar todos los trámites necesarios para cubrir el pasivo pensional en la forma prevista en esta ley. Corresponde a la entidad territorial realizar el giro de los recursos al Fondo Nacional de Pensiones de las Entidades Territoriales cuando quiera que dichos recursos sean generados por la misma entidad territorial. Cuando dichos recursos deban ser girados por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, éste descontará y girará directa e inmediatamente los recursos al FONPET.

Igualmente, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público podrá actuar como juez con jurisdicción coactiva para obtener la transferencia de los recursos correspondientes de la entidad territorial, sus órganos descentralizados y demás entidades del nivel territorial. Para estos efectos los recursos correspondientes podrán ser embargados por dicho Ministerio. Lo dispuesto en este inciso es sin perjuicio de lo previsto en la Ley Orgánica de Presupuesto.

**Artículo 11. Participación de las transferencias municipales para los sectores sociales.** Adiciónese un nuevo numeral al artículo 21 de la Ley 60 de 1993, que será el numeral 16. En consecuencia los numerales 16 y 17 del artículo 21 de la Ley 60 de 1993, quedarán así:

“16. Cubrimiento de los pasivos pensionales de la respectiva entidad a través del Fondo Nacional de Pensiones de las Entidades Territoriales.

17. En otros sectores que el Conpes social estime conveniente y a solicitud de la Federación Colombiana de Municipios.”

**Artículo 12. Modificación del artículo 22 de la Ley 60 de 1993.**  
Adiciónase el siguiente numeral al artículo 22 de la Ley 60 de 1993:

7. En cubrimiento de los pasivos pensionales de la respectiva entidad a través del Fondo Nacional de Pensiones de las Entidades Públicas Territoriales Fonpet, para lo cual se destinará el incremento porcentual previsto por la Constitución Política a partir del año 2000.<sup>6</sup>

## **CAPITULO II**

### **Disposiciones finales**

~~**Artículo 13. Marco presupuestal de la negociación colectiva.** Se requerirá autorización previa de la asamblea departamental o el concejo distrital o municipal para celebrar pactos o convenciones colectivas de las entidades territoriales o sus descentralizadas que comprometan recursos de más de una vigencia fiscal.~~

~~En todo caso, en concordancia con lo dispuesto en la Ley 100 de 1993, cuando quiera que se asuman obligaciones pensionales adicionales a las previstas en el Sistema de Seguridad Social, la entidad pública deberá constituir patrimonios autónomos o contratar con una compañía de seguros o entidad facultada para el efecto, de tal forma que se garantice el pago correspondiente en la forma, oportunidad y en las condiciones que determine el Gobierno Nacional. Estos mecanismos deberán preverse en el acuerdo por el cual se asuman las obligaciones adicionales so pena de ineficacia. Para tal efecto deberán elaborarse los estudios actuariales correspondientes en la forma que señale el Ministerio de Hacienda y Crédito Público.~~

~~**Artículo 14. Denuncia de las convenciones o pactos colectivos.** De conformidad con la Ley 100 de 1993, todos los órganos estatales inclusive los que se encuentren en proceso de liquidación deberán denunciar las convenciones y pactos colectivos de trabajo que no se ajusten a los principios y reglas de la Ley 100 de 1993, con el fin de que las mismas se sujeten al régimen pensional previsto en la ley.<sup>7</sup>~~

---

<sup>6</sup> Sentencia C-1187/00: “Declarar exequibles los artículos 11 y 12 de la ley 549 de 1999.”

<sup>7</sup> Sentencia C-1187/00: Inexequibles.

**Artículo 15. Restricción al apoyo financiero de la Nación.** Prohíbese a la Nación otorgar apoyos financieros directos o indirectos a las entidades territoriales y a las demás entidades públicas del nivel territorial que no cumplan las disposiciones de la presente ley, en consecuencia a ellas no se les podrá conceder créditos con recursos de la Nación, cofinanciar proyectos, autorizar o garantizar operaciones de crédito público o transferir cualquier clase de recursos, distintos a los señalados en la Constitución Política.<sup>8</sup>

**Artículo 16. Información y responsabilidad disciplinaria.** Con el fin de asegurar el seguimiento del cumplimiento de las obligaciones en materia pensional de las entidades territoriales, las mismas deberán remitir con la periodicidad que indique el Gobierno Nacional al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, la información que se requiera para el efecto.

Constituye falta gravísima la violación de lo dispuesto en esta ley.

**Artículo 17. Bonos pensionales.** Los bonos pensionales que expidan las Entidades Territoriales y demás Entidades Públicas al Instituto de Seguros Sociales, se liquidarán calculando el valor presente, a la fecha de traslado, del capital necesario para financiar una pensión de vejez, con las condiciones de edad, monto porcentual y tiempo, del régimen que se le aplique, disminuido en el valor presente a la fecha de traslado, de las cotizaciones que se espera efectúe el afiliado a la administradora entre la fecha de traslado y la fecha en que adquiera el derecho, actualizadas y capitalizadas. Para todos los cálculos se utilizará un interés técnico real efectivo anual del cuatro por ciento (4%); los factores actuariales serán calculados con los mismos parámetros técnicos del Régimen de Ahorro Individual calculados al cuatro por ciento (4%) real efectivo anual. Los bonos así determinados devengarán un interés equivalente al DTF pensional calculado como IPC más cuatro (4) puntos reales, entre la fecha de traslado y la fecha de pago.<sup>9</sup>

---

<sup>8</sup> Sentencia C-1187/00: "Declarar la constitucionalidad condicionada del artículo 15 de la ley 549 de 1999, bajo el entendido que la prohibición del apoyo financiero directo o indirecto de la Nación a los entes territoriales y a las demás entidades públicas del nivel territorial que no cumplan con las disposiciones de la ley 549 de 1999, consistente en la no concesión de créditos con recursos de la Nación, para cofinanciar proyectos, autorizar o garantizar operaciones de crédito público o transferir cualquier clase de recursos, está limitada únicamente a aquellos recursos para financiar el pasivo pensional de la respectiva entidad territorial, y no para otros aspectos en donde el ente territorial requiera apoyo financiero de la Nación, conforme a la Constitución y la ley."

<sup>9</sup> Sentencia C-262/01: "Declarar exequible el aparte acusado del inciso primero, únicamente en cuanto al vicio de trámite analizado, esto es, que dicha disposición sí fue objeto de consideración por parte de una comisión accidental."

El salario a fecha base (junio 30 de 1992 o fecha inmediatamente anterior si a dicha fecha no estaba activo) para calcular los bonos pensionales se determinará tomando los mismos factores salariales que se utilicen para el reconocimiento de la pensión, en el Régimen de pensiones de la Ley 100 de 1993. El salario así determinado se actualizará hasta la fecha de traslado, con el índice de precios al consumidor certificado por el DANE. Los mismos factores se utilizarán para el reconocimiento de la pensión.

En todo caso el emisor y cada contribuyente responderán cada uno por su cuota parte en el bono, para lo cual los bonos podrán emitirse a través de cupones. En el caso del Régimen de Ahorro Individual podrá preverse el fraccionamiento del bono en la forma que determine el Gobierno. El Gobierno Nacional determinará las reglas generales conforme a las cuales en casos excepcionales, la administradora podrá autorizar el pago de los bonos o cuotas partes de los mismos a plazos, mediante anualidades anticipadas, en un plazo no mayor de cinco (5) años, y previo el otorgamiento de las garantías suficientes. El representante legal de la entidad que incumpla en el pago de su obligación, incurra en causal de mala conducta. Para la financiación aquí prevista, se utilizará la rentabilidad certificada por la Superintendencia Bancaria para el Fondo de Pensiones a que esté afiliado el titular del respectivo bono.

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.<sup>10</sup> En estos casos, cuando los tiempos laborados con el sector público, sean anteriores a 1967, dicho valor se calculará con el porcentaje de

---

<sup>10</sup> Sentencia C-262/01: "Declarar EXEQUIBLE la primera parte demandada del inciso cuarto, que prescribe: "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", únicamente por los cargos analizados en esta sentencia y de acuerdo con la interpretación hecha por la Corte en la parte motiva."

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.

Cuando sea necesario reliquidar bonos ya expedidos que no se encuentren en firme, por razón del cambio en la forma de cálculo de los bonos o por error cometido en la expedición, la entidad emisora procederá a reliquidar el bono, anulando el bono inicial y expidiendo uno nuevo, para lo cual sólo se requerirá la comunicación al beneficiario.<sup>11</sup>

Las Administradoras de fondos de pensiones y las compañías de Seguros podrán tener acceso a los sistemas de negociación de las bolsas de valores para realizar operaciones sobre bonos pensionales. Para tal efecto, la Superintendencia de Valores podrá regular la negociación de dichos valores.

**Artículo 18. Inspección, vigilancia y control.** La Inspección, vigilancia y control sobre las entidades administradoras de los recursos del Fonpet será ejercida por la Superintendencia Bancaria, la cual velará por el correcto manejo de los recursos administrados. Esta entidad estará en la obligación de informar periódicamente a la opinión pública y mínimo dos (2) veces al año, a través de medios masivos de comunicación, sobre el manejo de los recursos del Fonpet y debe exigir periódicamente a las administradoras de fondos de pensiones y cesantías, sociedades fiduciarias o sociedades de seguros de vida, que administren el patrimonio autónomo de cada órgano, información fidedigna sobre los indicadores financieros, de gestión y de resultado que revelen el correcto manejo y demuestren su sana administración.

**Artículo 19. Presupuesto de rentas y recursos de capital.** Efectúese la siguiente adición en el Presupuesto General de la Nación para la vigencia fiscal del año 2000, en la suma de ochenta mil millones de pesos moneda legal (\$80.000.000.000), según el siguiente detalle:

Rentas del Presupuesto General de la Nación

1. Ingresos del Presupuesto Nacional	\$80.000.000.000
2. Recursos de Capital de la Nación	\$80.000.000.000

**Artículo 20. Presupuesto de gastos o ley de apropiaciones.** Efectúese la siguiente adición en el Presupuesto General de la Nación para la vigencia fiscal

<sup>11</sup> Sentencia C-262/01: "Declarar EXEQUIBLE el inciso quinto, pero únicamente en cuanto se relaciona con la violación del artículo 58 de la Constitución."

del año 2000, en la suma de ochenta mil millones de pesos (\$80.000.000.000), moneda legal según el siguiente detalle:

Sección 1301

Ministerio de Hacienda y Crédito Público

Aporte Nacional		Total
Total	\$80.000.000.000	\$80.000.000.000
A. Funcionamiento	\$80.000.000.000	\$80.000.000.000
Total adición	\$80.000.000.000	\$80.000.000.000

La Comisión Accidental de Conciliación somete el presente informe con el texto de los artículos conciliados, y el texto definitivo del Proyecto de ley número 62 de 1999 Senado, 181 de 1999 Cámara, por la cual se dictan normas tendientes a financiar el pasivo pensional de las entidades territoriales, se crea el Fondo Nacional de Pensiones de las entidades territoriales y se dictan otras disposiciones en materia prestacional, con el fin de que sea aprobado por las plenarios de las respectivas Cámaras.

**Artículo 21.** La presente rige a partir de su promulgación y deroga las demás disposiciones que le sean contrarias.

**2. LEY 643 DE 2001**  
(17 de enero de 2001)

*Por la cual se fija el régimen propio del monopolio rentístico de juegos de suerte y azar.*

El Congreso de Colombia

**DECRETA:**

(...)

**Artículo 39. Empresa Industrial y Comercial del Estado.**<sup>12</sup> Créase la Empresa Industrial y Comercial del Estado del orden nacional, denominada

<sup>12</sup> Artículo declarado exequible por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-1191-01 de 15 de noviembre de 2001, Magistrado Ponente Dr. Rodrigo Uprimny Yepes. Aclara la Corte: "pero únicamente en relación con los cargos del actor formulados y analizados por la Corte, conforme a los señalado en los fundamentos 34 (no vulneración de la autonomía financiera de las entidades territoriales) y 43 (no desconocimiento de la reserva de ley) de la parte motiva de esta sentencia."

Mediante esta misma Sentencia se declara exequible este artículo "en cuanto a la acusación de haber sido quebrantado el principio de identidad y consecutividad en su

Empresa Territorial para la Salud, Etesa, con personería jurídica, autonomía administrativa y capital independiente, vinculada al Ministerio de Salud, cuyo objeto es la explotación como arbitrio rentístico de los juegos definidos por esta ley como novedosos, los que en la misma expresamente se le asignen y los demás cuya explotación no se atribuya a otra entidad.

La sede de sus negocios será la ciudad de Bogotá, D. C., pero podrá adelantar actividades en desarrollo de su objeto en todo el territorio nacional.

El capital de la empresa estará constituido totalmente con bienes y fondos públicos, los productos de ellos, los derechos, tasas o retribuciones que perciban por las funciones o servicios, sus rendimientos y las contribuciones de destinación especial en los casos autorizados por la Constitución.

El patrimonio de la Empresa Territorial para la Salud, Etesa estará integrado por los bienes actualmente de propiedad de Ecosalud S. A. Sociedad cuya liquidación se ordena en la presente ley, descontando el valor de las cuotas sociales de propiedad de las entidades socias.

La dirección y administración de la Empresa Territorial para la Salud, Etesa estará a cargo de una Junta Directiva y un presidente.

La Junta Directiva estará integrada por el Ministro de Salud quien la presidirá o el Viceministro de Salud como su delegado, cuatro (4) representantes de los alcaldes designados por la Federación Colombiana de Municipios y dos (2) representantes de los Gobernadores designados por la Conferencia Nacional de Gobernadores.

Los representantes de las entidades territoriales serán designados para períodos de dos (2) años contados a partir de su posesión y no podrán coincidir simultáneamente en la Junta Directiva, representantes que pertenezcan a la misma entidad territorial.

El presidente de la Empresa Territorial para la Salud será agente del Presidente de la República, de su libre nombramiento y remoción.

**Parágrafo.** A partir de la vigencia de la presente ley se ordena la liquidación de Ecosalud S. A. para lo cual se tendrá como máximo un término de seis (6)

---

trámite, en virtud de que la materia a que él se refiere fue objeto de discusión durante su trámite en el Congreso de la República"

Adicionalmente se declara exequible, "respecto de su contenido material, bajo la consideración de que no se quebranta la autonomía de las entidades territoriales por la creación mediante ley de la Empresa Territorial para la Salud ETESA, como industrial y comercial del Estado del orden nacional, vinculada al Ministerio de Salud."

---

meses. En la estructura de la nueva empresa y de acuerdo con las necesidades de la planta de personal serán vinculados los trabajadores de la actual Empresa Colombiana de Recursos para la Salud Ecosalud.

**Artículo 40. Distribución de los recursos.** La distribución de las rentas obtenidas por la Empresa Territorial para la Salud, Etesa, por concepto de la explotación de los juegos novedosos a los que se refiere el artículo 39 de la presente ley se efectuará semestralmente a los cortes de 30 de junio y 31 de diciembre de cada año<sup>13</sup>, de la siguiente forma:

Ochenta por ciento (80%) para los municipios y el Distrito Capital de Bogotá. Veinte por ciento (20%) para los departamentos

El cincuenta por ciento (50%) de cada asignación se distribuirá acorde con la jurisdicción donde se generaron los derechos o regalías y el otro cincuenta por ciento (50%) acorde con los criterios de distribución de la participación de los ingresos corrientes en el caso municipal y del situado fiscal en el caso de los departamentos.

(...)

**Artículo 42.** Destinación de las rentas del monopolio al sector salud. Los recursos obtenidos por los departamentos, el Distrito Capital y municipios, como producto del monopolio de juegos de suerte y azar se destinarán para contratar con las empresas sociales del Estado o entidades públicas o privadas la prestación de los servicios de salud a la población vinculada o para la vinculación al régimen subsidiado.

**Parágrafo 1º.** Los recursos obtenidos, por la explotación del monopolio de juegos de suerte y azar diferentes del lotto, la lotería preimpresa y la instantánea, se distribuirán de la siguiente manera:

- a) El ochenta por ciento (80%) para atender la oferta y la demanda en la prestación de los servicios de salud, en cada entidad territorial;
- b) El siete por ciento (7%) con destino al Fondo de Investigación en Salud;
- c) El cinco por ciento (5%) para la vinculación al régimen subsidiado contributivo para la tercera edad;

---

<sup>13</sup> Aparte subrayado declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-1191-01 de 15 de noviembre de 2001, Magistrado Ponente Dr. Rodrigo Uprimny Yepes. Aclara la Corte: "pero únicamente en relación con el cargo de presunta vulneración del derecho a la igualdad, conforme a lo señalado en el fundamento 71 de la sentencia"

d) El cuatro por ciento (4%) para vinculación al régimen subsidiado a los discapacitados, limitados visuales y la salud mental;

e) El cuatro por ciento (4%) para vinculación al régimen subsidiado en salud a la población menor de 18 años no beneficiarios de los regímenes contributivos.

Los recursos que se destinen al Fondo de Investigación en Salud, se asignarán a los proyectos a través del Ministerio de Salud y Colciencias para cada departamento y el Distrito Capital.

**Parágrafo 2º.** Los anteriores recursos se destinarán a la oferta y a la demanda en la prestación de los servicios de salud. Se contratarán, en proporción a la oferta y la demanda de los servicios de salud, según reglamentación expedida por el Gobierno Nacional, mediante Decreto originario del Ministerio de Salud.

**Parágrafo 3º.** Los recursos de la lotería instantánea, la lotería preimpresa y del lotto en línea, se destinarán en primer lugar, al pago del pasivo pensional territorial del sector salud, que se viene asumiendo de acuerdo con la Ley 60 de 1993, en forma compartida. Una vez garantizados los recursos para el pago de pensiones el sector salud territorial, se destinará a la financiación de los servicios de salud en los términos establecidos en el parágrafo anterior.

**Parágrafo 4º.**<sup>14</sup> Del 80% contemplado en el literal a) del artículo 42 de la Ley 643 de 2001, los departamentos de Amazonas, Arauca, Caquetá, Casanare, Guainía, Guaviare, Putumayo, Vaupés y Vichada, podrán destinar hasta un cuarenta por ciento (40%) para cubrir los gastos de funcionamiento de las secretarías o direcciones seccionales de salud, mientras éstas mantengan la doble característica de ser administradoras y prestadoras de servicios de salud en su jurisdicción.

---

### **3. LEY 715 DE 2001** (21 de diciembre de 2001)

*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 para organizar la prestación de los servicios de educación y salud, entre otros.*

El Congreso de Colombia

---

<sup>14</sup> Parágrafo adicionado por el artículo 42 de la Ley 715 de 2001.

**DECRETA:**

(...)

**Artículo 2º. Base de cálculo.** Los valores que sirven de base para establecer el sistema general de participaciones en 2002 corresponderán a los señalados en el párrafo 1º del artículo 357 de la Constitución Política, sin que en ningún caso el monto sea inferior a diez punto novecientos sesenta y dos (10.962) billones de pesos de 2001, y su crecimiento será el señalado en el mismo artículo.

**Parágrafo 1º.** No formarán parte del sistema general de participaciones los recursos del Fondo Nacional de Regalías<sup>15</sup>, y los definidos por el artículo 19 de la Ley 6ª de 1992 como exclusivos de la Nación en virtud de las autorizaciones otorgadas al Congreso por una única vez en el artículo 43 transitorio de la Constitución Política.

**Parágrafo 2º.** Del total de recursos que conforman el sistema general de participaciones, previamente se deducirá cada año un monto equivalente al 4% de dichos recursos. Dicha deducción se distribuirá así: 0.52% para los resguardos indígenas que se distribuirán y administrará de acuerdo a la presente ley, el 0.08% para distribuirlos entre los municipios cuyos territorios limiten con el río grande de la Magdalena en proporción a la ribera de cada municipio, según la certificación del Instituto Geográfico Agustín Codazzi, 0.5% a los distritos y municipios para programas de alimentación escolar de conformidad con el artículo 76.17 de la presente ley; y 2.9% al Fondo Nacional de Pensiones de las Entidades Territoriales, Fonpet, creado por la Ley 549 de 1999 con el fin de cubrir los pasivos pensionales de salud, educación y otros sectores.

Estos recursos serán descontados directamente por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público en la liquidación anual, antes de la distribución del sistema general de participaciones.

La distribución de los recursos para alimentación escolar será realizada de conformidad con el reglamento que expida el Gobierno Nacional, y los del Fonpet por su administración.

---

<sup>15</sup> Mediante Sentencia C-918-02 de 29 de octubre de 2002, Magistrado Ponente Dr. Eduardo Montealegre Lynett, la Corte Constitucional declaró éste a lo resuelto en la Sentencia C-617-02.

Aparte subrayado declarado exequible por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-617-02 de 8 de agosto de 2002, Magistrados Ponentes Drs. Alfredo Beltrán Sierra y Jaime Córdoba Triviño.

(...)

**Artículo 18. Administración de los recursos.** Los departamentos, los distritos y los municipios certificados administrarán los recursos del sistema general de participaciones en cuentas especiales e independientes de los demás ingresos de las entidades territoriales. Estos dineros no harán unidad de caja con las demás rentas y recursos de la entidad territorial. Estos recursos, del sector educativo<sup>16</sup>, no podrán ser objeto de embargo<sup>17</sup>, pignoración, titularización o cualquier otra clase de disposición financiera.

**Parágrafo 1º.** Las sumas correspondientes a los aportes patronales y del afiliado, de seguridad social y parafiscales de las entidades territoriales por concepto del personal docente de las instituciones educativas estatales, se descontarán directamente de los recursos de la participación para educación del sistema general de participaciones. La Nación contará con un plazo no mayor de dos años para perfeccionar el proceso de descuentos, con la información de las entidades territoriales.

**Parágrafo 2º.** Los recursos que correspondan al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, incluidos los del Fonpet, serán descontados directamente por parte del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, y girados al fondo.

**Parágrafo 3º.** El porcentaje de la cesión del impuesto a las ventas asignado a las cajas departamentales de previsión y al fondo nacional de prestaciones Sociales del magisterio, con destino al pago definitivo de las cesantías y pensiones del personal docente nacionalizado, en virtud de la Ley 43 de 1975 y

---

<sup>16</sup> Aparte declarado exequible, solo por los cargos estudiados, por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-918-02 de 29 de octubre de 2002, Magistrado Ponente Dr. Eduardo Montealegre Lynett.

<sup>17</sup> Aparte declarado exequible por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-793-02 de 24 de septiembre de 2002, Magistrado Ponente Dr. Jaime Córdoba Triviño, "condicionada en los términos de la parte motiva de esta sentencia". Expresa la Corte en la parte motiva de la sentencia:

*"De acuerdo con las precedentes consideraciones, se declarará la exequibilidad del aparte demandado del artículo 18 de la Ley 715 bajo el entendido que los créditos a cargo de las entidades territoriales por actividades propias del sector educación (L. 715, art. 15), bien sea que consten en sentencias o en otros títulos legalmente válidos, deben ser pagados mediante el procedimiento que señale la ley y que transcurrido el término para que ellos sean exigibles, es posible adelantar ejecución, con embargo de recursos del presupuesto –en primer lugar los destinados al pago de sentencias o conciliaciones, cuando se trate de esta clase de títulos, y, si ellos no fueren suficientes, sobre los recursos de la participación para educación del Sistema General de Participaciones-."*

otras disposiciones, hace parte de la participación para educación del sistema general de participaciones y conserva su destinación.

**Parágrafo 4º.** El valor del cálculo actuarial correspondiente a los docentes que se pagaban con recursos propios de las entidades territoriales, financiados y cofinanciados, así como de los establecimientos públicos que se hubieren afiliado al fondo nacional de prestaciones sociales del magisterio, representará el saldo consolidado de la deuda de cada una de las entidades territoriales responsables. Para establecer el valor del saldo consolidado de la deuda se tendrán en cuenta los aportes y amortizaciones de deuda realizados por las entidades territoriales hasta la fecha de consolidación.

El saldo consolidado de la deuda se pagará con los recursos que de conformidad con la presente ley se trasladen al Fondo Nacional de Pensiones de las Entidades Territoriales, Fonpet, para el pago del pasivo prestacional del sector educación. Para estos efectos el Fonpet realizará la transferencia correspondiente. En todo caso, una vez cancelado el saldo consolidado de la deuda los recursos trasladados al Fonpet conservarán su destinación al pago de obligaciones pensionales del sector educación.

---

#### **4. LEY 756 DE 2002** (25 de julio de 2002)

*Por la cual se modifica la Ley 141 de 1994, se establecen criterios de distribución y se dictan otras disposiciones.*

El Congreso de Colombia

#### **DECRETA:**

(...)

**Artículo 35 transitorio.** El setenta por ciento (70%) de los recursos de que trata el artículo 361 de la Constitución Política, que estén siendo administrados por la Dirección General del Tesoro Nacional y que no hayan sido apropiados en el Fondo Nacional de Regalías a diciembre 31 de 2001, se destinarán en su totalidad y exclusivamente a la financiación de proyectos de inversión dirigidos a cubrir el pasivo pensional de las entidades territoriales, a través del Fondo de Pensiones Territoriales, Fonpet.

Dichos recursos deberán ser administrados por la Dirección General del Tesoro Nacional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, en una cuenta separada y especial, hasta que sean transferidos para su administración de conformidad con lo establecido en la Ley 549 de 1999 o la norma que la modifique o

---

adicione, en la forma y oportunidad que establezca el Gobierno Nacional. Los rendimientos financieros que se generen por la administración transitoria que lleve a cabo la Dirección General del Tesoro Nacional pertenecen al Fonpet.

La distribución de los recursos a que hace referencia el presente artículo y los requisitos para acceder a los mismos, se hará de acuerdo con los reglamentos que para el efecto adopte el Gobierno Nacional.

---

**5. LEY 796 DE 2003<sup>18</sup>**  
(27 de enero de 2003)

*Por la cual se convoca un referendo y se somete a consideración del pueblo un proyecto de Reforma Constitucional.*

El Congreso de Colombia

**DECRETA:**

(...)

**~~13. RECURSOS PARA LA EDUCACION Y EL SANEAMIENTO BASICO~~**

**~~PREGUNTA: PARA FORTALECER LOS PLANES DE EDUCACION Y SANEAMIENTO BASICO Y EL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL DE LAS ENTIDADES TERRITORIALES, ¿APRUEBA USTED EL SIGUIENTE ARTICULO?~~**

~~El artículo 361 de la Constitución Política quedará así:~~

~~Artículo 361. Los ingresos provenientes de las regalías que no sean asignados a los departamentos, municipios y distritos productores y portuarios, y a Cormagdalena, se destinarán a las entidades territoriales, en los términos que señale la ley.~~

~~Estos fondos se aplicarán así: el 56% a la ampliación de la cobertura con calidad en educación preescolar, básica y media. El 36% para agua potable y saneamiento básico, el 7% para el Fondo Nacional de Pensiones de las Entidades Territoriales, y el 1% para inversión en la recuperación del río Cauca.~~

---

<sup>18</sup> Iniciativa no aprobada en la votación popular.

~~En la ejecución de estos recursos se dará prioridad a la participación de los destinados a la educación.~~

~~La ley, a iniciativa del Gobierno, reglamentará la materia.~~

~~Parágrafo transitorio. Serán respetados los recursos provenientes de regalías que se vincularon, por varias vigencias fiscales, para atender compromisos adquiridos por las entidades territoriales.~~

~~SI [ ] NO [ ] VOTO EN BLANCO [ ]~~

#### ~~14. FINANZAS PUBLICAS SANAS~~

~~**PREGUNTA: ¿APRUEBA USTED LAS MEDIDAS SOBRE RACIONALIZACION DEL GASTO PUBLICO, CONTENIDAS EN EL SIGUIENTE ARTICULO?**~~

~~Adiciónase al artículo 345 de la Constitución Política el siguiente parágrafo transitorio:~~

~~Parágrafo transitorio. Los gastos de funcionamiento de los órganos que conforman el presupuesto general de la Nación, de las entidades descentralizadas, autónomas, de naturaleza especial o única, que administren recursos públicos y de las territoriales, incluidos los salarios y las pensiones superiores a dos (2) salarios mínimos legales mensuales, no se incrementarán con relación a los gastos del año 2002, durante un período de dos (2) años, contados a partir de la entrada en vigencia del presente acto legislativo. Se exceptúan: el Sistema General de Participaciones de los departamentos, distritos y municipios; los gastos destinados a la expansión de la seguridad democrática, diferentes de los correspondientes a salarios; el pago de nuevas pensiones y las nuevas cotizaciones a la seguridad social, o las compensaciones a que dé lugar. Cualquier incremento de salarios y pensiones en el año 2003 estará sujeto a la decisión que adopte el constituyente primario sobre este artículo. De registrarse, a finales de diciembre del año 2003 o 2004, un incremento anual en la inflación, calculada de acuerdo con el IPC, superior al correspondiente para el año 2002, se incrementarán los salarios y pensiones en un porcentaje igual a la diferencia entre la inflación registrada en cada uno de estos años, y la correspondiente al año 2002.~~

~~El ahorro de los departamentos, distritos y municipios, generado por el menor crecimiento del gasto financiado por el sistema general de participaciones de los departamentos, distritos y municipios, lo destinarán las entidades territoriales para reservas del Fondo Nacional de Pensiones Territoriales, del~~

Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, y para el pasivo pensional del sector salud.

~~SI [ ] NO [ ] VOTO EN BLANCO [ ]~~

---

**6. LEY 797 DE 2003<sup>19</sup>**

(29 de enero de 2003)

*Por la cual se reforman algunas disposiciones del sistema general de pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se adoptan disposiciones sobre los Regímenes Pensionales exceptuados y especiales.  
El Congreso de Colombia*

**DECRETA:**

(...)

~~**Artículo 23.** Se adiciona el parágrafo 2º del artículo 115 de la Ley 100 de 1993~~

~~**Parágrafo 2º.** Para el cubrimiento de estas obligaciones los entes territoriales podrán utilizar hasta el 50% del saldo disponible en la cuenta del Fondo de Pensiones de las entidades territoriales creado por la ley 549 de 1999 aun cuando no esté constituida la reserva correspondiente al 100% del pasivo pensional. Conforme a las reglas que establezca el Gobierno, estos recursos podrán transferirse directamente a las entidades administradoras en nombre de los entes territoriales emisores con la previa autorización.~~

---

**7. LEY 863 DE 2003**

(29 de diciembre de 2003)

*Por la cual se establecen normas tributarias, aduaneras, fiscales y de control para estimular el crecimiento económico y el saneamiento de las finanzas públicas.*

El Congreso de Colombia

**DECRETA:**

(...)

---

<sup>19</sup> Inexequible por vicios de forma. Ver artículo 61 de la Ley 863 de 2003.

**Artículo 47. Retención por estampillas.** Los ingresos que perciban las entidades territoriales por concepto de estampillas autorizadas por la ley, serán objeto de una retención equivalente al veinte por ciento (20%) con destino a los fondos de pensiones de la entidad destinataria de dichos recaudos. En caso de no existir pasivo pensional en dicha entidad, el porcentaje se destinará al pasivo pensional del respectivo municipio o departamento.<sup>20</sup>

**Artículo 48.** De las contraprestaciones económicas a título de regalía, derechos o compensaciones que correspondan a los departamentos y municipios en cuyo territorio se adelanten explotaciones de recursos no renovables, así como a los puertos marítimos y fluviales por donde se transporten dichos recursos o productos derivados de los mismos, se descontará previamente el cinco por ciento (5%) con destino al Fondo Nacional de Pensiones de las entidades territoriales. El descuento será realizado directamente por la entidad responsable de su giro. El saldo restante conservará la destinación y los porcentajes de distribución de que tratan las normas vigentes.

Los departamentos productores podrán asignarle recursos a las cuentas de los municipios que conforman el departamento.

Para los mismos efectos de los recursos del Fondo Nacional de Regalías se descontará, a título de inversión regional, un cincuenta por ciento (50%). El descuento será realizado directamente por la entidad responsable de su giro. El saldo restante conservará los porcentajes de distribución de que tratan las normas vigentes. Los aportes se realizarán teniendo en cuenta los siguientes criterios: monto de los pasivos pensionales, población, eficiencia y nivel de desarrollo; esto de conformidad con el reglamento que para el efecto adopte el Gobierno Nacional.

Los recursos de que tratan los dos incisos anteriores, se asignarán a las cuentas de las respectivas entidades territoriales en el Fondo Nacional de Pensiones de las entidades territoriales.

Quedan excluidas de la obligación anterior las entidades territoriales que de acuerdo con la certificación del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, cuenten con el ciento por ciento (100%) de las provisiones del pasivo pensional en los términos previstos en la Ley 549 de 1999. El seguimiento y actualización de los cálculos actuariales y el diseño de administración financiera, se realizarán por parte del Ministerio de Hacienda y Crédito Público

---

<sup>20</sup> Artículo declarado exequible, por los cargos analizados, por la Corte Constitucional, mediante Sentencia C-910-04 de 21 de septiembre de 2004, Magistrado Ponente Dr. Rodrigo Escobar Gil.

con cargo a los recursos de que trata el numeral 11 del artículo segundo de la Ley 549 de 1999.

**Artículo 49.** El párrafo 3º del artículo 78 de la Ley 715 de 2001 quedará así:

**"Parágrafo 3º.** Del total de los recursos de la participación de propósito general, descontada la destinación establecida en el inciso primero del presente artículo, los municipios, distritos y el departamento archipiélago de San Andrés y Providencia destinarán el cuatro por ciento (4%) para deporte, el tres por ciento (3%) para cultura y el diez por ciento (10%) para el Fondo Nacional de Pensiones de las Entidades Territoriales, Fonpet, con el fin de cubrir los pasivos pensionales.

Para el caso de la asignación al Fonpet señalada en el inciso anterior, el Ministerio del Interior y Justicia deberá enviar al Departamento Nacional de Planeación la certificación respectiva sobre las categorías adoptadas por los municipios y distritos, para la vigencia siguiente a más tardar el 20 de diciembre de cada año.

Con base en dicha información, el Departamento Nacional de Planeación, al realizar la distribución de los recursos de la participación de propósito general, distribuirá el monto establecido por el Fonpet en el presente párrafo. Una vez aprobada la distribución del Sistema General de Participaciones por el Conpes Social, estos recursos serán girados directamente al Fondo Nacional de Pensiones de las Entidades Territoriales, con la misma periodicidad y oportunidad prevista para los recursos del Sistema General de Participaciones.

En caso de que la categoría de un distrito o municipio no pueda ser certificada por el Ministerio del Interior y Justicia y no se encuentre en la categorización expedida por la Contaduría General de la Nación, en primer lugar, se considerará la categoría certificada por dichas entidades para la vigencia anterior, y en última instancia, el Departamento Nacional de Planeación procederá a estimar dicha categoría, la cual, en este caso, solo tendrá efectos para la distribución del porcentaje destinado al Fonpet de que trata este párrafo.

Previa certificación expedida por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, quedan excluidos de la obligación de hacer la destinación al Fonpet prevista en este párrafo, los municipios, departamentos o distritos que no tengan pasivo pensional, y aquellos que estén dentro de un acuerdo de reestructuración de pasivos conforme a la Ley 550 de 1999, o las normas que la sustituyan o modifiquen, siempre y cuando estos recursos se encuentren comprometidos en dicho acuerdo de reestructuración.

**Artículo 50.** Los recursos correspondientes a los reaforos de la Participación en los Ingresos Corrientes de la Nación de las vigencias 2000 y 2001 que se encuentran pendientes de giro al departamento de San Andrés, distritos y municipios, se asignarán a las cuentas de las respectivas entidades territoriales en el Fondo Nacional de Pensiones de las Entidades Territoriales. Estos recursos se distribuirán de acuerdo con las reglas utilizadas para la distribución de la participación de los ingresos corrientes de la Nación de dichas vigencias.

**Artículo 51.** Para el cubrimiento de las obligaciones por concepto de bonos pensionales y cuotas partes de bonos pensionales, los entes territoriales podrán utilizar hasta el cincuenta por ciento (50%) del saldo disponible en la cuenta del Fondo Nacional de Pensiones de las Entidades Territoriales, Fonpet, creado por la Ley 549 de 1999, aun cuando la reserva constituida no haya alcanzado el ciento por ciento (100%) del pasivo pensional. Conforme al reglamento que establezca el Gobierno Nacional, estos recursos podrán transferirse directamente a las entidades administradoras en nombre de los entes territoriales emisores, previa autorización del representante legal respectivo.

---

**8. LEY 921 DE 2004**  
(27 de diciembre de 2004)

*Por la cual se decreta el Presupuesto de rentas y recursos de capital y Ley de apropiaciones para la vigencia fiscal del 1º de enero al 31 de diciembre de 2005.*

El Congreso de Colombia

**DECRETA:**

(...)

**Artículo 53.** La ejecución de los recursos que deban ser girados al Fondo Nacional de Pensiones de las entidades territoriales con cargo al Presupuesto General de la Nación, se realizará por medio de resolución expedida por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, ordenando el giro de los recursos. Si no fuere posible realizar el giro de los recursos a las administradoras del Fondo, bastará para el mismo efecto, que por dicha resolución se disponga la administración de los mismos por parte de la Dirección de Crédito Público y del Tesoro Nacional a través de una cuenta especial, mientras los recursos puedan ser efectivamente entregados.

Los recursos serán girados con la periodicidad que disponga el Gobierno Nacional. En el evento en que los recursos no se hayan distribuido en su

totalidad entre las entidades territoriales, los no distribuidos se podrán girar a una cuenta del Fondo, administrada de la misma manera que los demás recursos del Fondo, como recursos por abonar a las cuentas correspondientes de las entidades territoriales.

Para efectos de realizar la verificación de las condiciones a las que hace referencia el parágrafo 3 del artículo 2° de la Ley 549 de 1999, el Gobierno determinará las condiciones sustanciales que deben acreditarse, los documentos que deben remitirse para el efecto, y el procedimiento con que la misma se realizará. Mientras se producen las verificaciones, se girarán los recursos en la forma prevista en el inciso anterior. Cuando se establezca que la realidad no corresponde con lo que se acreditó, se descontarán los recursos correspondientes, para efectos de ser redistribuidos, sin que dicha nueva distribución constituya un nuevo acto de ejecución presupuestal.

## **CAPÍTULO II: DISPOSICIONES REGLAMENTARIAS RELACIONADAS CON LA ADMINISTRACIÓN DEL FONPET**

.....

### **1. DECRETO 1797 DE 1999** (17 de septiembre de 1999)

*Por medio del cual se establecen niveles de patrimonio adecuado para las sociedades fiduciarias que administren patrimonios autónomos que tienen a su cargo la administración de reservas y garantía de obligaciones del sistema de seguridad social, y se dictan otras disposiciones.*

El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, en especial las que le confieren el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política, el literal c) del artículo 48 y el artículo 52 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y en desarrollo del artículo 94 de la Ley 100 de 1993,

#### **DECRETA:**

**Artículo 1º. Patrimonio adecuado.** El valor de los activos recibidos por una sociedad fiduciaria para la administración de reservas o garantía de obligaciones del sistema de seguridad social, incluidos los regímenes excepcionales, no podrá exceder de cuarenta y ocho (48) veces su patrimonio técnico.

Para estos efectos, los activos que representan las reservas se computarán por el 100% de su valor, con excepción de los títulos emitidos o avalados por la Nación o los emitidos por el Banco de la República, que se computarán por el 0% de su valor.

**Artículo 2º. Rubros que integran el patrimonio técnico.** Para la determinación del patrimonio técnico de las entidades a que hace referencia el artículo anterior se utilizará en lo pertinente el procedimiento descrito en el Decreto 2314 de 1995 y las normas que lo modifiquen o adicionen.

**Artículo 3º. Rubros que no se tienen en cuenta para efectos del cálculo.** Para los efectos del presente decreto, no se tendrán en cuenta como parte del patrimonio técnico el monto del capital pagado y reserva legal en el monto mínimo que de acuerdo con las normas vigentes deba respaldar los fondos comunes ordinarios de la entidad, ni cualquier otro monto que de acuerdo con las disposiciones vigentes deba respaldar otros fondos o negocios a cargo de la entidad.

**Artículo 4º. Planes de ajuste.** Las sociedades fiduciarias que a la fecha de entrada en vigencia del presente decreto presenten defectos en los niveles de patrimonio adecuado aquí previstos, deberán acordar con la Superintendencia de Valores un plan que les permita ajustarse a los mismos en un plazo máximo de un (1) año. Si dicha adecuación no fuese posible en el término previsto, las sociedades fiduciarias deberán acordar con las empresas o entidades constituyentes los términos para la cesión de los contratos.

**Artículo 5º. Administración conjunta.** Cuando los recursos del sistema de seguridad social sean administrados a través de uniones temporales o consorcios por dos o más entidades fiduciarias, o en asociación con sociedades administradoras de fondos de pensiones, para el cálculo del patrimonio adecuado se tendrán en cuenta los patrimonios técnicos de todas las entidades participantes, excluyendo los patrimonios técnicos que respaldan los fondos o negocios a cargo de las entidades participantes, que requieren margen de solvencia.

**Artículo 6º. Requisito previo a la administración de recursos.** La acreditación del margen de solvencia, incluidos los recursos que se pretenden administrar, será una condición previa a la celebración de contratos relacionados con la administración de recursos de seguridad social.

**Artículo 7º. Sanciones.** Cuando las sociedades fiduciarias incurran en defectos respecto de los niveles adecuados de patrimonio exigidos por la administración de los recursos de que trata el presente decreto, la Superintendencia Bancaria impondrá, por cada incumplimiento, una multa a favor del Fondo de Solidaridad Pensional, equivalente al tres punto cinco por ciento (3.5%) del valor del defecto mensual, sin exceder, respecto de cada incumplimiento, del uno punto cinco por ciento (1.5%) del monto requerido para dar cumplimiento a tal relación.

Además de lo previsto en el inciso anterior, la Superintendencia Bancaria impartirá, en todos los casos, las órdenes necesarias para el inmediato restablecimiento de los niveles adecuados de patrimonio.

**Artículo 8º. Modificación del artículo 2º del Decreto 2314 de 1995.** El artículo 2º del Decreto 2314 de 1995, quedará así:

**"Artículo 2º. Relación de Solvencia.** El valor total de los activos de todos los fondos y/o patrimonios autónomos que manejen las sociedades administradoras de fondos de pensiones y de cesantías y las sociedades administradoras de fondos de pensiones, no podrán exceder de cuarenta y ocho (48) veces el patrimonio técnico de la respectiva entidad".

**Artículo 9º. Modificación del artículo 7º del Decreto 2314 de 1995.** El artículo 7º del Decreto 2314 de 1995, quedará así:

**"Artículo 7º. Cálculo total de activos.** Para efectos de este decreto los activos de los fondos de pensiones y de cesantías se computarán por el 100% de su valor, con excepción de los títulos emitidos o avalados por la Nación o los emitidos por el Banco de la República, que se computarán por el 0% de su valor.

"Del total anterior se deducirá el valor de las unidades de los fondos y/o patrimonios autónomos de propiedad de la sociedad administradora correspondiente a la reserva de estabilización de rendimientos".

**Artículo 10. Transitorio.** En un término máximo de un año, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, adelantará los estudios necesarios para determinar los riesgos de aquellas entidades especializadas que administren Fondos de Pensiones o reservas pensionales, con el fin de que el Gobierno Nacional señale en forma definitiva el patrimonio adecuado al que se refiere el presente decreto.

**Artículo 11. Vigencia y derogatorias.** El presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación y deroga los artículos 2º y 7º del Decreto 2314 de 1995.

---

## **1. DECRETO 227 DE 2000**

(17 de febrero de 2000)

*Por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 549 de 1999.*

El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las facultades que le confiere el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política,

**DECRETA:**

### **CAPITULO I**

#### **Distribución del anticipo**

**Artículo 1º. Anticipo para el pago de mesadas atrasadas.** De conformidad con el parágrafo 6º del artículo 2º de la Ley 549 de 1999, el Gobierno Nacional anticipará a los departamentos, distritos y municipios que tengan pendientes de pago mesadas atrasadas al 30 de octubre de 1999, el valor correspondiente para cubrir dicha deuda pensional, descontando el valor del anticipo o del mismo año o en los años subsiguientes de los recursos que deba girar la Nación al Fondo Nacional de Pensiones de las Entidades Territoriales, Fonpet, en la parte que corresponda a la respectiva cuenta de las

entidades territoriales, tomando en consideración la destinación de estos recursos.

**Artículo 2. Certificación sobre mesadas pendientes de pago.** Para recibir el anticipo a que se refiere el párrafo 6° del artículo 2° de la Ley 549 de 1999, las entidades territoriales deberán remitir al Ministerio de Hacienda y Crédito Público-Dirección de Apoyo Fiscal un certificado sobre el valor de las mesadas a cargo del sector central pendientes de pago al 30 de octubre de 1999 y que no hayan sido canceladas a la fecha del respectivo certificado. Dichas mesadas para efectos de este decreto se denominarán "las mesadas pendientes de pago". El certificado deberá estar suscrito por el gobernador o el alcalde, según sea el caso, el Secretario Hacienda y el contralor respectivo, o quien cumpla sus funciones, y debe ser entregado en el Ministerio de Hacienda y Crédito Público a más tardar el 29 de febrero del año 2000. El certificado deberá contener tanto los montos globales, como los valores adeudados a cada pensionado a precios corrientes, sin actualizaciones, intereses moratorios, compensaciones e indemnizaciones, así como la identificación del pensionado y el período al cual corresponden las mesadas adeudadas. Dichos certificados se elaborarán con el contenido, los formatos y las condiciones técnicas que señale el Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

**Artículo 3°. Verificación de la información y aclaraciones.** El Ministerio de Hacienda y Crédito Público a través de la Dirección de Apoyo Fiscal hará las verificaciones que estime pertinentes respecto de dicho certificado con base en la información de que disponga. El Ministerio podrá solicitar las aclaraciones que estime pertinentes, las cuales deberán ser entregadas en dicha entidad a más tardar el 28 de abril del año 2000.

**Parágrafo.** El Ministerio de Hacienda y Crédito Público rechazará de plano las solicitudes que se refieran a mesadas no adeudadas al 30 de octubre de 1999 o que no se encuentren pendientes de pago a la fecha de expedición del certificado. No obstante, si la entidad territorial acredita dentro de los cinco días siguientes a la notificación de rechazo que existió un error en la solicitud y por ello se cumplen los supuestos previstos en este decreto, le dará el trámite previsto en este artículo.

**Artículo 4°. Distribución de recursos de acuerdo con los certificados allegados oportunamente.** El Ministerio de Hacienda y Crédito Público a través de la Dirección de Apoyo Fiscal, procederá a distribuir los recursos a que se refiere el párrafo 6° del artículo 2° de la Ley 549 de 1999, entre las entidades territoriales que hayan enviado dentro de los términos previstos en el artículo 1° de este decreto, certificados que no hayan sido objeto de solicitud de aclaraciones, y entre aquellas que hayan hecho a satisfacción del Ministerio de Hacienda y Crédito Público las aclaraciones del caso dentro del plazo previsto en el artículo 2° de este decreto. Si el monto de las mesadas pendientes de pago a que se refiere el artículo 1° de este decreto,

correspondiente a las entidades a que se refiere el inciso anterior, es igual o inferior al valor previsto por el parágrafo 6° del artículo 2° de la Ley 549 de 1999, se asignará a cada entidad la suma que le corresponda. Si el monto de las mesadas pendientes de pago fuere superior, se procederá de la siguiente forma:

- a) El Ministerio de Hacienda y Crédito Público, con base en la información en su poder y la que solicite, procederá a determinar la capacidad de las entidades territoriales a que se refiere el primer inciso de este artículo, para pagar las mesadas pendientes de pago con recursos propios. Una vez establecido el monto de las pensiones pendientes de pago que no pueden pagar las entidades territoriales solicitantes con recursos propios, se verificará si dicho valor es igual o inferior al valor previsto en el parágrafo 6° del artículo 2° de la Ley 549 de 1999, evento en el cual se asignará el valor respectivo a cada entidad;
- b) Si los recursos previstos en el parágrafo 6° del artículo 2° de la Ley 549 de 1999 no son suficientes para pagar los montos que no puedan ser financiados con recursos de las entidades, se procederá a asignar a cada entidad territorial la suma que sea necesaria para pagar a cada pensionado cada mesada atrasada en un monto equivalente al valor de la pensión mínima vigente en la época en que debía cancelarse, sin exceder en todo caso, del valor que se debe al pensionado y del monto de las pensiones que no pueden ser financiadas con recursos de la respectiva entidad. Para este efecto no se incluirán a los pensionados que reciban pensión compartida del Instituto de Seguros Sociales. Si existiere un saldo, el mismo se distribuirá entre las entidades territoriales a que se refiere este artículo a prorrata del valor de las mesadas pendientes de pago no cubiertas.

**Artículo 5°. Distribución del saldo entre las entidades que no allegaron la información oportunamente.** Si después de girar los recursos previstos por el parágrafo 6° del artículo 2° de la Ley 549 de 1999 a las entidades a que se refiere el inciso tercero de este artículo, quedare un saldo, el mismo se asignará a las entidades que no hayan entregado sus certificaciones oportunamente o no hayan hecho dentro del término previsto las aclaraciones correspondientes, una vez que las mismas hayan acreditado plenamente el derecho a participar en el anticipo y hayan enviado la información correspondiente a satisfacción del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, siempre y cuando lo hayan hecho antes del 31 de agosto del año 2000. Los recursos se asignarán en orden cronológico, teniendo en cuenta la fecha en que se haya radicado en el Ministerio de Hacienda y Crédito Público la comunicación en la cual la respectiva entidad acredita a satisfacción del Ministerio los requisitos a que se refiere el inciso anterior. Si a una entidad se le asignan recursos remanentes y los mismos no son suficientes para atender la totalidad de las mesadas pendientes de pago al 30 de octubre de 1999, los recursos se distribuirán procurando que a cada pensionado se le pague por lo

menos un monto equivalente al valor de la pensión mínima vigente en la época en que debía cancelarse, para este efecto no se incluirán los pensionados que reciban pensión compartida con el Instituto de Seguros Sociales.

**Artículo 6°. Administración de los recursos destinados al pago del anticipo.** Para efectos de realizar los pagos a los pensionados por cuenta de las entidades territoriales a las cuales se hayan asignado recursos, la Nación-Ministerio de Hacienda y Crédito Público contratará la constitución de uno o varios patrimonios autónomos con una o más sociedades fiduciarias, en los términos de los incisos 2° y 9° del párrafo 2° del artículo 41 de la Ley 80 de 1993. Los pagos se realizarán a través de los establecimientos bancarios que determine la sociedad fiduciaria contratada para el efecto. En el evento en que algún pensionado no cobre la mesada pensional dentro de los tres (3) meses siguientes a que se pongan a su disposición en la entidad financiera que determine la administradora, los recursos serán girados a la Tesorería General de la Nación.

**Artículo 7°. Información sobre nómina y aportes al Sistema de Seguridad Social.** La entidad territorial deberá elaborar y entregar a la entidad administradora correspondiente, la nómina y las autoliquidaciones del Sistema de Seguridad Social en Salud, para que la misma haga los pagos a través de los establecimientos bancarios, incluyendo los que correspondan al sistema de seguridad social en salud, y realice los controles y verificaciones que establezca la Nación-Ministerio de Hacienda y Crédito Público. La entidad territorial será responsable por la correcta elaboración de la nómina, la cual deberá guardar concordancia con el certificado enviado al Ministerio de Hacienda y Crédito Público. La entidad territorial deberá pagar con cargo a sus propios recursos, las sumas pendientes de pago al régimen de seguridad social en salud y los intereses moratorios que se hayan causado por el no pago oportuno de las cotizaciones, con el fin de que los pensionados sean cubiertos por el Sistema de Seguridad Social en Salud.

**Artículo 8°. Descuentos.** La nómina que se entregue a la entidad administradora deberá incluir además la información relacionada con los descuentos autorizados por el pensionado o los decretados por autoridad competente, con sujeción a los límites establecidos por el Código Sustantivo del Trabajo. En el evento en que no se pague la totalidad de la mesada pensional correspondiente, los descuentos se calcularán tomando como base el valor a cancelar por concepto de mesada pensional, de conformidad con los artículos 4° y 5° de este decreto. El saldo de los descuentos se aplicará a las sumas adicionales que debe pagar la entidad territorial por mesadas pensionales.

## **CAPITULO II**

### **Disposiciones varias**

**Artículo 9°. Reglas para la inversión transitoria de los recursos asignados por la ley al Fonpet.** Mientras se adelanta el proceso de selección de las entidades que administrarán los patrimonios autónomos correspondientes al Fondo Nacional de Pensiones de las entidades territoriales de conformidad con la Ley 549 de 1999, los recursos de las entidades territoriales que las mismas deban destinar a cubrir pasivos pensionales en los términos de la Ley 549 de 1999, deberán invertirse en TES o en certificados de depósito a término en establecimientos de crédito que tengan el carácter de entidades estatales o en establecimientos de crédito que hayan recibido una calificación igual o superior a "AA" o su equivalente por una agencia calificadora de valores, a la fecha de la inversión siempre que en este último caso la rentabilidad de los mismos sea por lo menos igual a la más alta que le hayan ofrecido los establecimientos de crédito estatales a la entidad territorial.

Para este efecto, la entidad deberá solicitar la cotización correspondiente por lo menos a dos establecimientos de crédito estatales. Los títulos deberán emitirse con plazo de noventa días a favor del Fondo Nacional de Pensiones de las entidades territoriales y deberá renovarse hasta que puedan ser entregados a la entidad o entidades que administren los patrimonios autónomos del Fondo. La inversión deberá hacerse por lo menos mensualmente para los recursos cuyo recaudo se efectúa en períodos inferiores o iguales a un mes, si los recaudos superan dicho período, la inversión deberá efectuarse dentro de los diez días hábiles siguientes a su ingreso efectivo a la tesorería de la entidad.

La información sobre las inversiones realizadas, deberá enviarse dentro de los cinco días siguientes, al Ministerio de Hacienda y Crédito Público-Viceministerio Técnico. Mientras se adelanta el proceso de selección de las entidades que administrarán los patrimonios autónomos correspondientes al Fondo Nacional de Pensiones de las entidades territoriales, los recursos que la Nación deba girar al Fondo por cuenta de las entidades territoriales deberán igualmente invertirse en TES.

**Artículo 10. Certificación sobre el cumplimiento de la Ley 549.** Cuando quiera que una entidad territorial o una entidad pública del nivel territorial solicite a la Nación realizar cualquiera de las operaciones o actividades a las que se refiere el artículo 15 de la Ley 549 de 1999, deberá presentar con la solicitud correspondiente una certificación firmada por el representante legal de la entidad, y por el Secretario de Hacienda o por el funcionario de mayor jerarquía en materia financiera, sobre el cumplimiento de la Ley 549 de 1999 por parte de la respectiva entidad. Mientras se surte el trámite correspondiente para la autorización, el otorgamiento del crédito o la garantía a consideración del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, la entidad territorial deberá actualizar dicha certificación inmediatamente si cambia la situación de hecho certificada, y por lo menos una vez cada tres meses. La certificación deberá entregarse a la entidad o dependencia del nivel nacional, que surta el trámite correspondiente para el otorgamiento del crédito, la autorización o la garantía

con el fin de que dicha dependencia pueda constatar la situación de la entidad del orden territorial. La entidad que reciba la certificación deberá constatar la situación de la misma con la información de que disponga la Dirección de Apoyo Fiscal del Ministerio de Hacienda y Crédito Público y por la administración del Fonpet, una vez éste se encuentre en operación.

**Artículo 11. Vigencia.** El presente decreto rige a partir de la fecha de publicación.

---

## **2. DECRETO 1044 DE 2000** (16 de junio de 2000)

*Por medio del cual se reglamenta parcialmente la Ley 549 de 1999.*

El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de sus facultades constitucionales, en especial las que le confiere el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política,

### **DECRETA:**

**Artículo 1°. Fondo Nacional de Pensiones de las Entidades Territoriales.** El Fondo Nacional de Pensiones de las Entidades Territoriales, FONPET, creado por el artículo 3° de la Ley 549 de 1999 es un fondo sin personería jurídica, administrado por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público. El FONPET tendrá por objeto recaudar de la Nación y de las entidades territoriales los recursos definidos en la Ley 549, asignarlos en las cuentas respectivas, y administrarlos a través de patrimonios autónomos en los términos del presente decreto.

**Artículo 2°. Administración de recursos.** Los recursos del FONPET serán administrados a través de patrimonios autónomos que se constituirán para el efecto en las sociedades administradoras de fondos de pensiones y cesantía, sociedades fiduciarias o en compañías de seguros de vida que estén facultadas para administrar los recursos del Sistema General de Pensiones y de los regímenes excepcionados del sistema por ley.

El Ministerio de Hacienda y Crédito Público, en su condición de administrador del FONPET, seleccionará los administradores de dichos patrimonios mediante un proceso de licitación pública que se desarrollará de conformidad con las reglas de la Ley 80 de 1993, sus normas reglamentarias, y el presente decreto. Así mismo, el Ministerio celebrará los contratos respectivos.

**Artículo 3°. Calidades de los administradores.** Para efectos de la selección de las entidades financieras administradoras de recursos del FONPET, el

Ministerio de Hacienda y Crédito Público tendrá en cuenta, entre otros, que los proponentes cumplan con las siguientes calidades:

a) Las entidades administradoras serán sociedades administradoras de fondos de pensiones y cesantía, sociedades fiduciarias y compañías de seguros de vida que estén facultadas para administrar los recursos del Sistema General de Pensiones y de los regímenes excepcionados del sistema por ley. Dichas entidades deberán estar legalmente establecidas en Colombia y sometidas a la inspección y vigilancia de la Superintendencia Bancaria;

~~b) Las entidades administradoras deberán acreditar índices de solvencia suficientes para administrar los recursos que les sean asignados como consecuencia del proceso de selección. El cumplimiento de dicho requisito deberá acreditarse de manera permanente ante el FONPET;~~

~~Para este propósito, el índice de solvencia de las sociedades administradoras de fondos de pensiones y cesantías y de las sociedades fiduciarias se establecerá de acuerdo con los Decretos 2314 de 1995 y 1797 de 1999 y las disposiciones que los modifiquen o adicionen. Para establecer el índice de solvencia de las compañías de seguros de vida se dará aplicación, en lo pertinente, a las reglas del Decreto 1797 de 1999. En todo caso, para calcular el índice de solvencia no se tendrán en cuenta como parte del patrimonio aquellos recursos que, de conformidad con las normas vigentes, constituyan el mínimo necesario para respaldar otros ramos o actividades de las compañías de seguros.~~

~~e) Los recursos del FONPET podrán ser administrados a través de uniones temporales o consorcios por dos o más entidades de las mencionadas en el literal a) del artículo tercero de este decreto. En tal caso, se dará aplicación al artículo 5º del Decreto 1797 de 1999.<sup>21</sup>~~

~~**Artículo 4º. Administración de recursos durante el año 2000.** Para la administración de los recursos del FONPET durante el año 2000, se seguirán las siguientes reglas:~~

~~a) Con anterioridad a la apertura de la primera licitación, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público establecerá, de acuerdo con sus proyecciones, el monto de recursos que se espera recaudar durante el año 2000;~~

~~b) Las sociedades administradoras de fondos de pensiones, las sociedades fiduciarias y las compañías de seguros de vida podrán presentar propuestas, individuales o conjuntas, de administración de patrimonios autónomos del FONPET hasta por el monto máximo de recaudos anuales proyectado para el~~

---

<sup>21</sup> Sustituido por el artículo 1º del Decreto 1266 de 2001.

año 2000 por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, teniendo en cuenta su índice de solvencia;

e) Con fundamento en la adjudicación realizada, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público celebrará con las entidades adjudicatarias contratos de administración de patrimonios autónomos. El monto de los recursos que se entregará periódicamente a cada una de las entidades administradoras corresponderá a su participación porcentual en el volumen de recursos asignados inicialmente de acuerdo con el literal anterior, teniendo en cuenta en todo caso los índices de solvencia. Los recursos que reciba cada administradora para la realización de inversiones se reflejarán en Unidades del FONPET.

En el evento en que el FONPET llegare a recibir un monto de recursos superior al inicialmente previsto, y las administradoras no tuvieran interés en administrarlos o carecieran de margen de solvencia, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público abrirá una nueva licitación con el propósito de adjudicar el monto adicional;

d) En los pliegos de condiciones se preverá que al vencimiento de los años 2001 y 2002 de vigencia de los contratos de administración, se analice la rentabilidad obtenida por los administradores con el propósito de realizar una redistribución de los recursos administrados entre las diferentes entidades, tomando en cuenta en todo caso el índice de solvencia;

Las reglas del presente numeral no tendrán aplicación en caso de que no exista un número plural de administradores.

e) El término de duración de los contratos celebrados con base en la primera adjudicación será de tres (3) años; para la siguiente contratación, el Ministerio de Hacienda deberá dar inicio a un nuevo proceso de licitación en las condiciones establecidas en el presente decreto.<sup>22</sup>

**Artículo 5º. Rentabilidad mínima.** Las entidades administradoras de los patrimonios autónomos deberán obtener una rentabilidad mínima que no será inferior al promedio ponderado de la rentabilidad generada por todos los patrimonios autónomos participantes en la administración de recursos del FONPET, disminuida en el diez por ciento (10%). El cumplimiento de dicha rentabilidad se verificará de manera trimestral por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

La rentabilidad negativa de una entidad administradora durante un trimestre, deberá ser compensada hasta dentro de los dos trimestres siguientes. El incumplimiento en la rentabilidad mínima durante más de dos trimestres

---

<sup>22</sup> Subrogado por el artículo 2º del Decreto 1266 de 2001.

~~consecutivos, o la incapacidad de la administradora para cubrir el déficit acumulado de rentabilidad, dará lugar a la terminación anticipada del contrato, sin perjuicio de las demás sanciones que se prevean en el contrato respectivo, incluyendo el pago de un monto equivalente al déficit frente a la rentabilidad mínima.<sup>23</sup>~~

**Artículo 6°. Inversión de recursos.** Los recursos del FONPET se invertirán teniendo en cuenta las reglas previstas para la inversión de las reservas del régimen de ahorro individual con solidaridad, en forma tal que se preserve su seguridad y rentabilidad. Dentro de las inversiones no se incluirán las acciones. No obstante, el 30% de los recursos deberá invertirse en los títulos mencionados en el numeral 7 del artículo 7° de la Ley 549.

**Artículo 7°. Administración de cuentas de las entidades territoriales.** Corresponderá a las entidades administradoras, directamente o mediante los mecanismos que para el efecto se establezcan en el pliego de condiciones y en los contratos respectivos, realizar el registro de los recursos asignados por la Nación a cada entidad territorial y los que se reciban de las mismas, de acuerdo con la ley, así como de los rendimientos obtenidos.

Los recursos correspondientes a cada entidad territorial se registrarán tanto en pesos como unidades del FONPET en las cuentas respectivas.

Los rendimientos financieros de los recursos administrados se distribuirán entre las cuentas de las entidades territoriales, con base en el valor de las unidades correspondientes a cada entidad.

Las entidades administradoras registrarán en cuentas separadas los recursos correspondientes a cada entidad territorial. En la cuenta de cada entidad territorial se establecerán subcuentas para cada uno de los sectores que generan pasivos pensionales separados y sus fuentes específicas de financiación, si fuere el caso.

Una vez elaborados los cálculos actuariales a que hace referencia el artículo 9° de la Ley 549 de 1999, las entidades administradoras deberán registrar el valor de dicho cálculo, teniendo en cuenta también los sectores que generan pasivos pensionales separados.

Para efectos de determinar la cobertura del cálculo actuarial, se tendrán en cuenta, además de los recursos que efectivamente hayan ingresado al FONPET, los que existan en los fondos territoriales de pensiones y en los patrimonios autónomos constituidos por las entidades territoriales para la garantía y pago de obligaciones pensionales, y en el caso de las entidades

---

<sup>23</sup> Subrogado por el artículo 4° del Decreto 1266 de 2001.

descentralizadas, los activos liquidables que respalden el pago de las obligaciones pensionales.

Para el cumplimiento de este artículo, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, como entidad encargada de la administración del FONPET, impartirá las instrucciones técnicas correspondientes.

**Artículo 8°. Otras obligaciones de las administradoras.** Además de las responsabilidades establecidas en la ley, el presente decreto y en los contratos respectivos, las entidades administradoras tendrán las siguientes responsabilidades en materia de recolección, procesamiento y suministro de información:

a) Recaudar la información de las entidades territoriales, sus descentralizadas y demás entidades del nivel territorial en materia de pasivos pensionales y reservas existentes para su pago, de acuerdo con los parámetros técnicos que señale el Ministerio de Hacienda y Crédito Público. El Gobierno distribuirá esta responsabilidad entre los diversos administradores teniendo en cuenta su participación en la administración de los recursos;

b) Recaudar de las entidades territoriales la información relacionada con las proyecciones de recaudo de los recursos que éstas deben transferir al FONPET, realizar la facturación en los períodos indicados en el presente decreto y suministrar al Ministerio de Hacienda y Crédito Público la información que éste requiera al respecto;

c) Suministrar la información requerida por la Superintendencia Bancaria y el Ministerio de Hacienda y Crédito Público en materia de saldo de recursos, composición de los portafolios y demás que se establezca en los términos de referencia, con la periodicidad que allí mismo se determine. Así mismo, los términos de referencia podrán prever el mecanismo y periodicidad con los cuales deberá suministrarse información a las entidades territoriales.

~~**Artículo 9°. Recaudo de los recursos.** El recaudo de los recursos del FONPET se realizará de la siguiente manera:~~

~~a) Los recursos previstos en los numerales 1 a 6, 10 y 11 del artículo 2° de la Ley 549 de 1999, serán transferidos directamente por la Nación a las cuentas del FONPET, dando aplicación a las reglas de distribución allí previstas y en los siguientes plazos: las transferencias correspondientes al numeral 1, se realizarán dentro de los primeros tres (3) meses del año 2001; las correspondientes al numeral 2, se realizarán en las oportunidades previstas para la transferencia de las participaciones a las entidades territoriales; las de los numerales 3, 4, 5 primer inciso, 6 y 11, dentro de los quince (15) días hábiles siguientes al vencimiento de cada semestre calendario, las de los incisos segundo y siguientes del numeral 5, en la forma indicada en el artículo~~

~~2º de la Ley 549; las del numeral 10, dentro de los quince (15) días hábiles siguientes al vencimiento del mes calendario de su recaudo;~~

~~b) Los recursos previstos en los numerales 7, 8 y 9 del artículo 2º de la Ley 549 de 1999, serán transferidos por las entidades territoriales a las cuentas del FONPET dentro de los quince (15) días hábiles siguientes al vencimiento de cada mes calendario. Si los recursos no fueren transferidos en la oportunidad indicada, la Nación se abstendrá de abonar en la cuenta de la entidad territorial respectiva el monto proporcional que le corresponda en los recursos cuyo recaudo y transferencia se encuentre a cargo de la Nación, con excepción de las transferencias de origen constitucional. Cuando el cumplimiento hubiese sido parcial, la transferencia a cargo de la Nación se limitará al monto proporcional del pago efectuado por la entidad territorial. Lo anterior sin perjuicio de las acciones penales, fiscales, y disciplinarias a que hubiere lugar.~~

~~Los recursos que no fueren transferidos a las entidades territoriales de conformidad con la presente disposición, ingresarán al Presupuesto General de la Nación.~~

~~Cuando las entidades territoriales hubieren celebrado convenios para el recaudo de los recursos a su cargo, deberán incluir en dichos convenios la instrucción irrevocable al recaudador para que éste realice directamente los pagos al FONPET en los montos correspondientes.~~

~~El Ministerio de Hacienda y Crédito Público podrá actuar como juez con jurisdicción coactiva para obtener la transferencia de los recursos correspondientes de la entidad territorial, sus órganos descentralizados y demás Instituciones Públicas del nivel territorial.<sup>24</sup>~~

**Artículo 10. Retiro de recursos por las entidades territoriales.** Sin perjuicio de lo establecido en el artículo 5º de la Ley 549, no se podrán retirar recursos de la cuenta de cada entidad territorial en el FONPET hasta tanto, sumado el monto acumulado en la cuenta territorial en el Fondo Nacional de Pasivos de las Entidades Territoriales con los recursos que tengan en sus Fondos Territoriales de Pensiones o en sus Patrimonios Autónomos o en las reservas legalmente constituidas por las entidades descentralizadas o demás entidades del nivel territorial, en los términos de la Ley 549, se haya cubierto el ciento por ciento (100%) del pasivo pensional, de conformidad con el respectivo cálculo actuarial.

Cumplido dicho monto, la entidad podrá destinar los recursos del Fondo al pago de pasivos pensionales, siempre y cuando, en todo caso el saldo de la cuenta en el FONPET, en los Fondos Territoriales de Pensiones, en los

---

<sup>24</sup> Subrogado por el artículo 6º del Decreto 1266 de 2001.

Patrimonios Autónomos que tengan constituidos o las reservas constituidas por las entidades descentralizadas u otras entidades del nivel territorial, cubra el cálculo del pasivo pensional total de la entidad.

Mientras la suma de estos saldos, no cubra dicho cálculo, la entidad deberá cubrir sus pasivos pensionales exigibles con los recursos del Fondo Territorial de Pensiones, el Patrimonio Autónomo constituido, las reservas constituidas con ese fin, o con otros recursos.

**Artículo 11. Responsabilidad de la Nación y del FONPET.** En ningún caso el FONPET se hará cargo del pago directo de pensiones ni asumirá responsabilidades diferentes de las que le incumben en su condición de administrador de los recursos. En consecuencia, ni la Nación ni el FONPET asumirán las responsabilidades que en condición de empleadores y únicos responsables de los pasivos pensionales corresponden a las entidades territoriales.<sup>25</sup>

**Artículo 12. Pago de las comisiones de administración.** Las comisiones de administración de los recursos del FONPET se pagarán con cargo a los recursos transferidos del Presupuesto General de la Nación.<sup>26</sup>

**Artículo 13. Comité Directivo del FONPET.** El Comité Directivo del FONPET estará integrado de la siguiente forma:

- a) El Ministro de Hacienda y Crédito Público o su delegado, quien lo presidirá;
- b) El Ministro de Trabajo y Seguridad Social o su delegado;
- c) El Director del Departamento Nacional de Planeación o su delegado;
- d) El Ministro del Interior o su delegado;
- e) Dos (2) representantes de los departamentos designados por la Conferencia de Gobernadores;
- f) Dos (2) representantes de los municipios designados por la Federación Colombiana de Municipios;
- g) Un (1) representante de los distritos;
- h) Un (1) representante de los pensionados designado por los presidentes de las asociaciones de pensionados que estén en vigencia legal.

---

<sup>25</sup> Ver sentencia C-1187/00 Corte Constitucional.

<sup>26</sup> Ver artículo 21 del Decreto 4105 de 2005.

El Comité Directivo sesionará con la presencia de al menos siete (7) de sus miembros y decidirá con el voto favorable de la mayoría de los asistentes. No obstante, para las decisiones en materia de aceptación de activos fijos a que hace referencia el artículo 5° de la Ley 549, será necesario el voto favorable del Ministro de Hacienda y Crédito Público o su delegado.

**Artículo 14. Vigencia.** El presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación.

---

### **3. DECRETO 1266 DE 2001**

(29 de junio de 2001)

*Por medio del cual se modifican los Decretos 227 y 1044 de 2000 y se reglamenta parcialmente la Ley 549 de 1999.*

El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de sus facultades constitucionales, en especial las que le confiere el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política, y

#### **CONSIDERANDO:**

Que es conveniente modificar y precisar algunas disposiciones del Decreto 1044 de 2000, relativas a las condiciones de las Licitaciones ordenadas para administrar los recursos del FONPET por la Ley 549 de 1999 y a las obligaciones de quienes resulten seleccionadas en tales procesos;

Que es importante precisar el periodo en el que se recaudaron recursos a favor del FONPET en virtud del numeral 1 del artículo 2° de la Ley 549 de 1999, de acuerdo con los pronunciamientos de la Corte Constitucional;

Que la Corte Constitucional al respecto, mediante la Sentencia C-1187 de 2000, se declaró inhibida para pronunciarse en relación con los numerales 1, 2 y 3 del artículo 2° de la Ley 549 de 1999, en razón a que dichos numerales fueron derogados por los artículos 12, 29 inciso 6, 59 y 98 del Decreto 955 de 2000, y que la misma Corte, posteriormente, a través de la Sentencia C-1403 de 19 de octubre de 2000, declaró inexecutable en su totalidad el Decreto 955 de 2000, y declaró que recobraban su vigencia las normas derogadas por dicho decreto,

#### **DECRETA:**

**Artículo 1°.** El literal b) del artículo 3° del Decreto 1044 de 2000, quedará así:

---

**“Artículo 3º.** Calidades de los administradores. (...)

b) Las entidades administradoras deberán acreditar índices de solvencia suficientes para administrar los recursos que les sean asignados como consecuencia del proceso de selección. El cumplimiento de dicho requisito deberá verificarse mensualmente por parte de la Superintendencia Bancaria.

Para este propósito, el índice de solvencia de las sociedades Administradoras de Fondos de Pensiones y Cesantías -AFP- y de las sociedades fiduciarias se establecerá de acuerdo con los Decretos 2314 de 1995 y 1797 de 1999 y las disposiciones que los modifiquen o adicionen.

Las compañías de seguros de vida autorizadas para administrar los recursos del FONPET, deberán mantener el índice o margen de solvencia aplicable a sus operaciones de seguros conforme a la normatividad vigente, con la obligación adicional de que el valor de todos los activos de los patrimonios autónomos que administren, incluyendo el que constituyan con los recursos del FONPET, no sea superior en ningún momento a cuarenta y ocho (48) veces el excedente de patrimonio de la respectiva compañía. Para este efecto, al patrimonio técnico de la compañía se le restará el monto del margen de solvencia requerido para respaldar su actividad aseguradora, y el saldo será el patrimonio que se tendrá en cuenta para el manejo de los recursos del FONPET y demás patrimonios a través de los cuales se administren reservas pensionales.

En los casos en que durante la ejecución del contrato, el margen o índice de solvencia de cualquier administradora llegue a ser insuficiente, ésta deberá tomar las medidas conducentes para cumplirlo dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la fecha en la que sea requerida por la Superintendencia Bancaria. Pasado el término señalado, el incumplimiento en el margen o índice de solvencia requerido dará lugar a la devolución proporcional de los recursos entregados en virtud del contrato, quedando sólo con aquellos recursos que su índice o margen de solvencia permita. En consecuencia de la devolución de los recursos, se procederá a su redistribución de conformidad con el artículo 4º del Decreto 1044 de 2000, en particular, por lo dispuesto en el literal d) del mismo”.

**Artículo 2º.** El artículo 4º del Decreto 1044 de 2000 quedará así:

**“Artículo 4º. Administración de recursos.** Para la administración de los recursos del FONPET se seguirán las siguientes reglas:

a) Con anterioridad a la apertura de una licitación, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, calculará en forma aproximada, de acuerdo con sus estimativos y proyecciones, el monto de los recursos a administrar,

especificando el monto correspondiente a cada uno de los años calendario, teniendo en cuenta lo dispuesto por la Ley 549 de 1999, en cuanto a la causación para cada tipo de recurso. Si estos recursos se han causado con anterioridad a la ejecución del contrato, el Ministerio indicará los montos estimados, diferenciándolos de los proyectados para el futuro;

- b) Las sociedades Administradoras de Fondos de Pensiones -AFP-, las sociedades fiduciarias y las compañías de seguros de vida que estén facultadas para administrar los recursos del Sistema General de Pensiones y de los regímenes excepcionados del Sistema por ley, podrán presentar propuestas individuales o conjuntas de administración de patrimonios autónomos del FONPET, indicando el monto máximo de los recursos que administrarían para cada uno de los años señalados en el Pliego de Condiciones, tomando en cuenta los datos suministrados en calidad de estimativos y proyecciones, siempre que su margen de solvencia sea suficiente;
- c) Con fundamento en la adjudicación realizada, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público celebrará con las entidades adjudicatarias contratos de administración de patrimonios autónomos. El total adjudicado será la suma de los montos adjudicados a cada contratista. En la medida en que se reciban los aportes, a cada entidad administradora se le entregará los correspondientes recursos de acuerdo con lo que disponga el respectivo Pliego de Condiciones, siempre teniendo en cuenta sus márgenes de solvencia. Los recursos que reciba cada administradora se reflejarán en Unidades cuyo valor inicial será de mil pesos (\$1.000). En todo caso, la adjudicación no implicará la obligación de entregar al adjudicatario el monto propuesto por este, cuando el recaudo efectivo de los recursos sea inferior a lo proyectado;
- d) Las entidades administradoras podrán recibir recursos adicionales a los asignados según su propuesta, si expresan su voluntad de hacerlo, siempre que su margen de solvencia se lo permita, y con sujeción a las reglas del Pliego de Condiciones y a los límites previstos en la Ley 80 de 1993, en cualquiera de los siguientes casos:
  - 1. Los recursos recaudados excedan los estimados y proyectados en una vigencia fiscal.
  - 2. Alguna de las administradoras durante el contrato presente incumplimiento en su margen de solvencia.
  - 3. Se produzca la terminación anticipada del contrato de alguna administradora;

- e) ~~El Ministerio de Hacienda y Crédito Público abrirá una nueva licitación con el propósito de adjudicar el monto para el que no se reciban propuestas o, para los recursos que no hayan sido asignados de conformidad con el literal anterior o, cuando el monto total no pueda adjudicarse por insuficiencia en los márgenes de solvencia de los administradores;~~<sup>27</sup>
- f) En los casos en que el portafolio de un administrador se transfiera a otro, la transacción se hará a precios de mercado de acuerdo con la metodología establecida por la Superintendencia Bancaria;
- g) Cuando haya un número plural de contratistas, transcurridos los primeros doce (12) meses desde que comiencen a administrarse los recursos, el Ministerio de Hacienda podrá analizar la rentabilidad obtenida, con el propósito de ordenar una redistribución de los recursos que corresponden a cada administradora, para la administración de los recursos que deban recaudarse para el período restante del contrato, tomando en cuenta el índice de solvencia. Los Pliegos de Condiciones señalarán las oportunidades y precisarán los mecanismos para este propósito;
- h) En caso de cesión de uno o varios consorciados o miembros de la unión temporal, se observarán cuando fuere del caso, las restricciones previstas en la Ley 80 de 1993”.

**Artículo 3°. Reserva de estabilización.** Con el fin de garantizar la rentabilidad mínima ordenada por la Ley 549 de 1999, las Sociedades Fiduciarias, las Sociedades Administradoras de Fondos de Pensiones y las Compañías de Seguros de Vida que administren los recursos del FONPET, deberán mantener una reserva de estabilización de rendimientos, constituida con sus propios recursos, equivalente al uno por ciento (1%) del valor promedio mensual del fondo o los patrimonios autónomos que administren, excluida la reserva de estabilización en los términos y condiciones establecidos para los Fondos de Pensiones Obligatorias. Dichas reservas estarán representadas en Unidades.<sup>28</sup>

**Artículo 4°.** El artículo 5° del Decreto 1044 de 2000 quedará así:

“Artículo 5°. Rentabilidad mínima. Las entidades administradoras deberán obtener una rentabilidad mínima, neta de comisión, que no será inferior al promedio de la rentabilidad generada por todos los patrimonios autónomos participantes en la administración de recursos del FONPET, disminuida en el diez por ciento (10%). El promedio será ponderado por el porcentaje de

---

<sup>27</sup> Subrogado por el artículo 22 del Decreto 4105 de 2004.

<sup>28</sup> Adicionado por el artículo 1° del Decreto 032 de 2005.

participación de la entidad administradora en el volumen total de recursos del FONPET y teniendo en cuenta los límites que en relación con dicha ponderación establezca la Superintendencia Bancaria.

Para este efecto, la Superintendencia Bancaria hará la verificación con corte al 31 de marzo, al 30 de junio, al 30 de septiembre y al 31 de diciembre, para períodos de cálculo de los últimos doce (12) meses. La primera verificación se hará después de que los contratistas lleven seis (6) meses administrando recursos, evento en el cual el periodo de cálculo será el transcurrido entre la fecha de inicio de la administración y la fecha de corte.

En los eventos en que no haya pluralidad de entidades administradoras de recursos del FONPET, la rentabilidad mínima, no podrá ser inferior a la rentabilidad obtenida por un portafolio de referencia elaborado por la Superintendencia Bancaria, disminuida en el diez por ciento (10%)”.

**Artículo 5°. Cálculos Actuariales.** Mientras se termina el proceso que permitirá obtener los cálculos actuariales a que hace referencia el artículo 9° de la Ley 549 de 1999, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público con base en la información que le sea remitida por cada entidad territorial, elaborará un cálculo de referencia, el cual enviará a las respectivas entidades territoriales, para que en un plazo no mayor a un mes, a partir de su recibo, realice las observaciones pertinentes sobre el mismo. Si el Ministerio recibe observaciones, ajustará el cálculo si es procedente, y lo adoptará como dato de referencia. Vencido este plazo sin observaciones, el cálculo efectuado por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público se tomará como dato de referencia para los diferentes aspectos de la administración del FONPET.

**Artículo 6°. Inversión Transitoria.** El artículo 9° del Decreto 227 de 2000 quedará así:

**“Artículo 9°. Reglas para la inversión transitoria de los recursos asignados por la ley al FONPET.** Mientras el Ministerio de Hacienda y Crédito Público entrega en administración a través de los patrimonios autónomos, los recursos recaudados y ejecutados a favor del Fondo Nacional de Pensiones de Entidades Territoriales -FONPET-, las entidades territoriales deberán invertirlos en TES o en certificados de depósito a término.

Los certificados de depósito a término deberán constituirse en un establecimiento de crédito vigilado por la Superintendencia Bancaria de carácter estatal, o de carácter privado que a la fecha de la inversión cuente con una calificación de endeudamiento a corto plazo de por lo menos ‘1+’ y una calificación a largo plazo igual o superior a ‘AA’ de acuerdo con los criterios utilizados por las calificadoras autorizadas por la Superintendencia de Valores y que reconozca una rentabilidad no menor a la ofrecida por los establecimientos de crédito estatales. Para este efecto, la entidad deberá solicitar la cotización

correspondiente por lo menos a dos establecimientos de crédito estatales si los hubiere en la respectiva entidad territorial.

Las inversiones transitorias con recursos causados y ejecutados, contable y presupuestalmente a favor del FONPET, podrán efectuarse bajo el nombre de las respectivas entidades territoriales, pero siempre registrándose contablemente a favor del FONPET el valor de la inversión y de los rendimientos obtenidos.

Dichos recursos se trasladarán a las cuentas corrientes o se endosarán a favor de los patrimonios autónomos del FONPET, que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público determine y en el momento que este lo indique”.

**Artículo 7°. Distribución de Transferencias.** La distribución de lo que corresponde a las entidades territoriales, del situado fiscal y de la participación de los municipios en los ingresos corrientes de la Nación, de conformidad con lo dispuesto por los numerales 1 y 2 del artículo 2° de la Ley 549 de 1999, deberá ser elaborada por el Departamento Administrativo Nacional de Planeación - Unidad de Desarrollo Territorial -, quien deberá reportar dicha distribución al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, en las condiciones y plazos establecidos en la Ley 60 de 1993 y en sus normas reglamentarias.

**Parágrafo.** El monto de ingresos que se deben tener en cuenta para la distribución dispuesta en el numeral 1 del artículo 2° de la Ley 549 de 1999, será el causado por el impuesto a las transacciones en los periodos del 1° de enero a 25 de mayo y del 19 de octubre a 31 de diciembre de 2000. Se trasladará lo que corresponda al FONPET en relación con este recurso, dentro del primer semestre del año 2001.

**Artículo 8°. Vigencia.** El presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación y modifica en lo pertinente los Decretos 227 y 1044 de 2000.

---

#### **4. DECRETO 2757 DE 2000** (28 de Diciembre de 2000)

*Por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 549 de 1999 en relación con el régimen transitorio para el manejo independiente de los recursos con destino al Fonpet que recauda la Dirección General del Tesoro Nacional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.*

El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de sus facultades constitucionales, en especial las que le confiere el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política,

**DECRETA:**

**Artículo 1°.** Corresponde a la Dirección General del Tesoro Nacional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público el recaudo de los recursos de que tratan los numerales 1, 2, 3, 4 y 11 del artículo 2° de la Ley 549 de 1999.

**Artículo 2°.** Hasta tanto el Ministerio de Hacienda y Crédito Público contrate la administración de los patrimonios autónomos correspondientes al Fondo Nacional de Pensiones de las Entidades Territoriales Fonpet, la Dirección General del Tesoro Nacional deberá manejar los recursos mencionados en el artículo anterior, en forma independiente del resto de los recursos que maneje o administre. Lo anterior deberá quedar implementado a más tardar el 31 de diciembre de 2000 respecto de los recursos y los respectivos rendimientos generados durante el año 2000, y para aquellos que se generen en los años subsiguientes, en las siguientes fechas y plazos:

- a) Los recursos del numeral 2 a los que hace referencia el artículo 2° de la Ley 549 de 1999, en los términos previstos en el artículo 24 de la Ley 60 de 1993 para el giro correspondiente a la participación de los municipios en los ingresos corrientes de la Nación. Para tal efecto, el Departamento Nacional de Planeación deberá informar a la Dirección General del Tesoro Nacional, a más tardar el último día hábil del mes anterior al del giro a los municipios, el monto correspondiente;
- b) Los recursos del numeral 3, a más tardar el último día hábil del mes siguiente a aquel en que se produzca el ingreso. Para tal efecto, la Comisión Nacional de Regalías deberá informar a la Dirección General del Tesoro Nacional, con no menos de cinco (5) días hábiles de anticipación a la fecha antes indicada, el monto correspondiente al siete por ciento (7%) de los recaudos a que hace referencia el citado numeral;
- c) Los recursos del numeral 4, a más tardar el último día hábil del mes durante el cual se produzca el ingreso. Para tal efecto, la Dirección General de Crédito Público deberá informar a la Dirección General del Tesoro Nacional, a más tardar en la misma fecha del ingreso, el monto correspondiente al diez por ciento (10%) a que hace referencia el citado numeral;
- d) Los recursos del numeral 11, a más tardar el último día hábil del mes siguiente a aquel en que se produzca el recaudo, con base en la certificación que para tal efecto expida la División de Contabilidad de la Dirección General del Tesoro Nacional.

**Parágrafo 1°.** Respecto de los recursos de que trata el numeral 2 del artículo 2° de la Ley 549 de 1999, los rendimientos del año 2000 corresponderán a la tasa promedio de colocación durante el año de los excedentes en moneda nacional de la Dirección General del Tesoro Nacional, desde las fechas previstas para la transferencia de las participaciones a las entidades territoriales. En relación con los recursos de que trata el numeral 3, los

rendimientos del año 2000 corresponderán a la tasa promedio de colocación de los recursos del Fondo Nacional de Regalías. La Dirección General del Tesoro Nacional establecerá la metodología para la determinación de las tasas de colocación, con base en las cuales se realizará la subsiguiente estimación de los rendimientos.

**Parágrafo 2°.** Para dar cumplimiento al manejo independiente a que hace referencia el presente Decreto, respecto de los recursos generados durante el año 2000, las entidades responsables del suministro de información a la Dirección General del Tesoro Nacional, deberán reportar a ésta, a más tardar el 28 de diciembre de 2000, el valor de los recursos con destino al Fonpet. Para los recursos generados con posterioridad a esta fecha pero correspondientes al año 2000, se les aplicarán las disposiciones previstas en los literales a) al d) del presente artículo.

**Artículo 3°.** La Dirección General del Tesoro Nacional con los recursos del Fonpet podrá realizar todas aquellas operaciones a ella legalmente autorizadas para el manejo de sus excedentes y de los fondos que administre. El manejo de los recursos deberá efectuarse teniendo en cuenta los criterios de seguridad, liquidez, rentabilidad y realizarse en condiciones de mercado.

**Artículo 4°.** La Dirección General del Tesoro Nacional deberá informar a los organismos de control, los incumplimientos en que incurran las entidades y organismos responsables de la remisión y reporte de la información prevista en el presente decreto.

---

## 5. DECRETO 1584 DE 2002 (31 de julio de 2002)

*Por medio del cual se reglamenta parcialmente la Ley 549 de 1999.*

El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, en especial la que le confiere el ordinal 11 del artículo 189 de la Constitución Política,

### **DECRETA:**

**Artículo 1°.** **Recursos del situado fiscal y de la participación de los municipios en los ingresos corrientes de la Nación.** Para la distribución de los recursos correspondientes al situado fiscal y a la participación de los municipios en los ingresos corrientes de la Nación a que se refieren los numerales 1 y 2 del artículo 2° de la Ley 549 de 1999, que se hayan causado a favor del Fondo Nacional de Pensiones de las Entidades Territoriales, Fonpet, durante los años 2000 y 2001, se aplicará la distribución que se realizó para

cada uno de dichos conceptos por parte del Departamento Nacional de Planeación para cada uno de estos años. Los recursos se trasladarán al Fonpet y se abonarán en las cuentas de las entidades territoriales, una vez se efectúen las operaciones presupuestales a que haya lugar.

**Artículo 2°. Recursos del Sistema General de Participaciones.** Los recursos del Sistema General de Participaciones que se causen a favor del Fondo Nacional de Pensiones de las Entidades Territoriales, Fonpet, de conformidad con el párrafo 2° del artículo 2° de la Ley 715 de 2001, a partir del año 2002 se distribuirán entre las entidades territoriales en la misma proporción en que se distribuyan los recursos del Sistema General de Participaciones distintos de las asignaciones especiales establecidas en el citado párrafo. Estos recursos se trasladarán al Fonpet y se abonarán en las cuentas de las entidades territoriales con la misma periodicidad y oportunidad prevista para los recursos del Sistema General de Participaciones.

Cuando quiera que los recursos del Sistema General de Participaciones se distribuyan parcialmente entre las entidades territoriales, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público distribuirá parcialmente y en la misma proporción los recursos de las participaciones correspondientes al Fondo Nacional de Pensiones de las Entidades Territoriales, Fonpet. Una vez se haya realizado totalmente la distribución de las participaciones correspondientes de conformidad con la ley 715 de 2001, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público procederá a completar las reparticiones realizadas de los recursos del Fonpet y a trasladar a dicho fondo el saldo correspondiente a los recursos no distribuidos de meses anteriores, para que sea abonado en las cuentas de las entidades territoriales que correspondan.

**Artículo 3°. Otros recursos.** Los recursos previstos en los numerales 5, 6, y 11 del artículo 2° de la Ley 549 de 1999, se distribuirán en la forma prevista en los artículos 1° y 2° del presente decreto, de acuerdo al periodo anual al cual correspondan. La transferencia de estos recursos al Fonpet se llevará a cabo en los plazos señalados en el artículo 9° del Decreto 1044 de 2000, previo cumplimiento de los trámites presupuestales respectivos y de los requisitos señalados en el párrafo tercero del artículo 2° de la Ley 549 de 1999.

Los recursos a los que se refiere el numeral 10 del artículo 2° de la Ley 549 de 1999 que se hubieran causado con anterioridad a la vigencia de la Ley 643 de 2001 se distribuirán en la forma prevista en el artículo 1° del presente decreto.

Los recursos a los que se refiere el numeral 10 del artículo 2° de la Ley 549 de 1999 que se hubieran causado con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 643 de 2001, se distribuirán en la forma y en la misma medida en que se hagan las distribuciones de acuerdo con el artículo 40 de la ley 643 de 2001 y sus decretos reglamentarios. Los recursos que aún no hayan sido distribuidos

deberán administrarse por la Empresa Territorial para la Salud, Etesa, en cuentas separadas, aplicando el régimen de inversiones transitorias señalado para las entidades territoriales en el artículo 6° del Decreto 1266 de 2001.

**Artículo 4°. Inversión en títulos que tengan por finalidad la financiación de vivienda.** De conformidad con el numeral 7 del artículo 7° de la Ley 549 de 1999, el Fondo Nacional de Pensiones de las Entidades Territoriales, Fonpet, invertirá hasta el treinta por ciento (30%) de los recursos que administra en los bonos y títulos de que tratan los artículos 9° y 12 de la Ley 546 de 1999, cuyos emisores u originadores sean establecimientos de crédito.

**Artículo 5°. Ingresos corrientes de libre destinación de los departamentos.** Para los efectos del numeral 9 del artículo 2° de la Ley 549 de 1999 se entiende por ingresos corrientes de libre destinación de los departamentos todos los ingresos corrientes de los departamentos o la porción de los mismos que no hayan sido asignados por la Constitución, la ley o las ordenanzas departamentales a una finalidad específica antes de la entrada en vigencia de la Ley 549 de 1999.

**Artículo 6°. Traslado de recursos al Fonpet.** El traslado de los recursos al Fonpet por parte de la Nación-Ministerio de Hacienda y Crédito Público podrá efectuarse mediante la situación de recursos o la transferencia de títulos valores autorizados a la Dirección del Tesoro Nacional para el manejo de sus excedentes y de los fondos que administra.

El abono de recursos en las cuentas de las entidades territoriales consistirá en la contabilización de los mismos en las cuentas que el Fonpet maneje para cada entidad territorial.

**Artículo 7°. Vigencia.** El presente decreto rige a partir de la fecha de publicación.

---

## **6. DECRETO 1308 DE 2003** (21 de mayo de 2003)

*Por medio del cual se reglamenta parcialmente la Ley 549 de 1999 y la Ley 780 de 2002.*

El Presidente de la República de Colombia, en uso de sus facultades constitucionales y legales, en especial las que le confiere el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política y de conformidad con lo previsto en el artículo 2° de la Ley 549 de 1999 y el artículo 67 de la Ley 780 de 2002,

**DECRETA:**

**Artículo 1°. Requisitos para el abono de recursos nacionales a las cuentas de las entidades territoriales en Fondo Nacional de Pensiones de las Entidades Territoriales, Fonpet.** De conformidad con el parágrafo 3° del artículo 2° de la Ley 549 de 1999, para que se abonen recursos nacionales distintos a las transferencias constitucionales a las cuentas de las entidades territoriales en el Fondo Nacional de Pensiones de las Entidades Territoriales, Fonpet, será necesario que dichas entidades se encuentren cumpliendo con las normas que rigen el Régimen Pensional y las obligaciones que impone la Ley 549 de 1999. Esta condición se acreditará de conformidad con el artículo 67 de la Ley 780 de 2002 y el presente decreto.

**Parágrafo.** Para los efectos del presente decreto se entiende por recursos nacionales distintos a las transferencias constitucionales los establecidos en los numerales 4, 5, 6 y 11 del artículo 2° de la Ley 549 de 1999.

**Artículo 2°. Cumplimiento de las normas relativas al Régimen Pensional.** A efectos de verificar el cumplimiento de las normas relativas al Régimen Pensional por parte de las entidades territoriales, para los fines del artículo 1° del presente decreto, las entidades deberán acreditar que se encuentran cumpliendo con los siguientes requisitos:

1. Que los servidores públicos de la entidad se encuentran afiliados al Sistema General de Pensiones.
2. Que la entidad no se encuentra en mora en el pago de las cotizaciones correspondientes a los servidores de que trata el numeral anterior.
3. Que la entidad no se encuentra en mora en el pago de las mesadas pensionales, los bonos pensionales y las cuotas partes de pensiones a su cargo.
4. Que la entidad, por el periodo al que se refiere la certificación, haya reconocido las pensiones, bonos y cuotas partes respectivas con fundamento en las normas aplicables.

~~**Parágrafo.** La acreditación del cumplimiento de los requisitos de que trata el presente artículo se realizará semestralmente por parte de la entidad territorial, a través de una certificación expedida por su representante legal, en los formatos que establecerá el Ministerio de Hacienda y Crédito Público. Las certificaciones deberán expedirse con corte a junio 30 y diciembre 31 de cada año, y se presentarán dentro de los dos meses siguientes a estas fechas. La primera certificación deberá expedirse con corte a julio 31 de 2003, y servirá de base para la distribución de los recursos acumulados hasta ese momento.~~

~~En los formatos que se establezcan para las certificaciones, deberá indicarse la fecha de corte de las mismas.~~

~~Si se deja salvedad en relación con el numeral 4 del presente artículo, en la misma certificación el representante legal deberá manifestar que subsanará la deficiencia que se anote en los plazos que señale el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, en tal caso la verificación y el abono se realizarán en dicho plazo, una vez se acredite que se ha subsanado la deficiencia, y hasta esa fecha los recursos se mantendrán por abonar.<sup>29</sup>~~

**Artículo 3°. Cumplimiento de la Ley 549 de 1999.** A efectos de establecer el cumplimiento de la Ley 549 de 1999 por parte de las entidades territoriales, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público verificará las siguientes condiciones:

1. Que la entidad haya realizado los aportes a su cargo en el Fonpet, establecidos en el artículo 2° de la Ley 549 de 1999.
2. Que la entidad haya cumplido con la obligación de suministrar la información requerida por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público para la elaboración de los cálculos actuariales, de conformidad con lo establecido en el artículo 9° de la Ley 549 de 1999.
3. Que la entidad haya suministrado la información solicitada por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, en la oportunidad requerida, de acuerdo con lo previsto en el artículo 16 de la Ley 549 de 1999.

La verificación de estas condiciones se realizará con base en los informes de recaudo y cartera elaborados periódicamente por las entidades administradoras de recursos del Fonpet, y los registros que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público maneje sobre el suministro de información por parte de las entidades territoriales.

~~**Parágrafo.** La verificación del cumplimiento de los requisitos de que trata el presente artículo se realizará semestralmente con corte a junio 30 y diciembre 31 de cada año. La primera verificación se realizará con corte a julio 31 de 2003, y servirá de base para la distribución de los recursos acumulados hasta ese momento.<sup>30</sup>~~

**Artículo 4°. Acuerdos de pago.** Cuando la entidad territorial no haya cumplido oportunamente con su obligación de transferir recursos al Fonpet, la

---

<sup>29</sup> Subrogado por el artículo 2° del Decreto 032 de 2005. Se incluye además un parágrafo transitorio.

<sup>30</sup> Subrogado por el artículo 3° del Decreto 032 de 2005.

entidad podrá celebrar un acuerdo de pago con el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, en su calidad de administrador del Fonpet, a través de la Dirección General de Apoyo Fiscal de dicho ministerio.

El Ministerio de Hacienda y Crédito Público sólo podrá celebrar estos acuerdos con las entidades territoriales que acepten las siguientes condiciones:

Las obligaciones objeto del acuerdo serán exclusivamente aquellas que se encuentren vencidas. En tal caso, los plazos para el pago serán los previstos en el respectivo acuerdo, sin exceder de tres (3) años. Con el propósito de preservar el valor de los recursos de las entidades territoriales en el Fonpet, las obligaciones objeto del acuerdo se liquidarán aplicando las siguientes tasas de interés: Para los períodos anteriores al inicio de la administración del Fonpet se utilizará la tasa DTF observada desde el momento de los recaudos hasta el inicio de la administración del Fonpet. A partir de dicho momento, la tasa de interés será la tasa promedio obtenida por los patrimonios autónomos del Fonpet en los períodos que corresponda. Esta misma tasa se aplicará durante el término de vigencia de los acuerdos de pago.

**Artículo 5°. Efectos de los acuerdos de reestructuración o de pagos.**

Cuando quiera que se celebren acuerdos de reestructuración en desarrollo de la ley 550 de 1999 o acuerdos de pago de conformidad con el artículo 4° del presente Decreto, a partir de la suscripción de dichos acuerdos y en tanto los mismos se cumplan en las oportunidades en ellos previstas se considerará que la entidad no se encuentra en mora respecto de dichas obligaciones y por ello, siempre que se cumplan las demás obligaciones previstas en dichos artículos, la entidad tendrá derecho a que a partir de la fecha de suscripción del acuerdo se le abonen recursos nacionales en la forma establecida en la ley. La entidad que haya celebrado acuerdos de pago o de reestructuración no tendrá derecho a que se le abonen recursos nacionales que correspondan a los períodos en que hubiera estado en mora, con anterioridad a los acuerdos de pago o de reestructuración.

**Parágrafo.** En desarrollo de lo previsto en el artículo 41 de la Ley 550 de 1999, como parte de la normalización del pasivo pensional, en los acuerdos de reestructuración deberá contemplarse expresamente la forma y las condiciones como se pagará la deuda pendiente con el Fonpet, tanto por capital como por intereses.

**Artículo 6°. Abono en la cuentas de las entidades territoriales.** Una vez recibida la certificación de que trata el artículo 2° del presente decreto y verificado el cumplimiento de las condiciones establecidas en el artículo 3° de este decreto, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público procederá a autorizar a las entidades administradoras del Fonpet para que realicen el abono de los recursos nacionales a las cuentas de las entidades territoriales.

En el evento en que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público llegare a verificar que alguna de las declaraciones contenidas en la certificación no se ajusta a la realidad, los recursos que se hubieren abonado en la cuenta de la entidad territorial serán redistribuidos entre las demás entidades territoriales, sin que esta redistribución constituya un nuevo acto de ejecución presupuestal.

**Artículo 7°. Plazos para el envío de certificaciones.** Si la certificación de que trata el artículo 2° del presente decreto no es recibida en el Ministerio de Hacienda y Crédito Público en el plazo establecido en el mismo artículo, este Ministerio enviará un requerimiento a la entidad territorial.

Si no se presenta la certificación en el nuevo plazo señalado en el requerimiento, que no podrá ser superior a diez días, se considerará que no se han cumplido las condiciones señaladas por la ley y se distribuirán los recursos sin incluir esta entidad territorial.

**Artículo 8°. Vigencia y derogatorias.** El presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación y deroga las disposiciones que le sean contrarias.

---

## **7. DECRETO 1778 DE 2003** (27 de junio de 2003)

*Por el cual se adiciona el artículo 5° del Decreto 1044 de 2000, modificado por el artículo 4° del Decreto 1266 de 2001, y se reglamenta parcialmente la Ley 549 de 1999.*

El Presidente de la República de Colombia, en uso de sus facultades legales, en especial las que le confiere el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política,

### **DECRETA:**

**Artículo 1°. Rentabilidad mínima.** Adiciónase el siguiente párrafo al artículo 5° del Decreto 1044 de 2000, modificado por el artículo 4° del Decreto 1266 de 2001:

**Parágrafo.** En los casos en que no sea posible determinar la rentabilidad mínima con base en el promedio de la rentabilidad de todos los patrimonios autónomos participantes en la administración del recursos del FONPET, como quiera que no todas las entidades administradoras hayan recibido recursos o no hubiese transcurrido el plazo de seis (6) meses previsto en el inciso segundo del presente artículo para todas las administradoras, la rentabilidad mínima no podrá ser inferior a la rentabilidad obtenida por un portafolio de referencia elaborado por la Superintendencia Bancaria para cada entidad, disminuida en el 10%.

**Artículo 2º. Vigencia.** El presente decreto rige a partir de su publicación.

---

**8. DECRETO 2281 DE 2003**  
(11 de agosto de 2003)

*Por el cual se reglamentan parcialmente las Leyes 549 de 1999 y 756 de 2002*

El Presidente de la República de Colombia, en uso de sus facultades constitucionales y legales, en especial, de las que le confiere el ordinal 11 del artículo 189 de la Constitución Política, y el artículo 35 transitorio de la Ley 756 de 2002,

**DECRETA:**

**Artículo 1º. Recursos del Fondo Nacional de Regalías con destino al Fondo Nacional de Pensiones de las Entidades Territoriales, Fonpet.** Por lo que se refiere a los recursos del Fondo Nacional de Regalías que debían trasladarse al Fonpet en los años 2000 y 2001, se procederá a transferir el 70% de los recursos de que trata el artículo 361 de la Constitución Política que a 31 de diciembre de 2001 estaban siendo administrados por la Dirección General del Tesoro Nacional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público y que no hubieran sido apropiados en el Fondo Nacional de Regalías a esa misma fecha, de conformidad con el artículo 35 transitorio de la Ley 756 de 2002. Para tal efecto, se transferirán por su valor de mercado, títulos valores del portafolio -Fondo Nacional de Regalías- administrados por la citada Dirección, en los cuales se encontraban invertidos dichos recursos a 31 de diciembre de 2001, una vez cumplidos los trámites presupuestales correspondientes.

En relación con los demás períodos respecto de los cuales deba aplicarse el numeral 3 del artículo 2º de la Ley 549 de 1999, los recursos a trasladar al Fonpet se calcularán sobre los recaudos totales del Fondo Nacional de Regalías para el respectivo año y deberán presupuestarse separadamente para su pago al Fondo Nacional de Pensiones de las Entidades Territoriales, Fonpet.

**Artículo 2º. Manejo de los rendimientos obtenidos.** En el evento en que la Dirección General del Tesoro Nacional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público haya percibido rendimientos por razón de los títulos en que se encontraban invertidos los recursos del portafolio -Fondo Nacional de Regalías que van a ser transferidos al Fonpet, los mismos serán abonados y distribuidos entre las cuentas de las entidades territoriales en la misma forma en que sea distribuido el capital, dentro del mes siguiente a la fecha en que se hayan cumplido los requisitos presupuestales correspondientes.

**Artículo 3°. Distribución de los recursos previstos en el artículo 35 transitorio de la Ley 756 de 2002.** Los recursos a que se refiere el artículo 35 transitorio de la Ley 756 de 2002, serán distribuidos entre las entidades territoriales existentes a diciembre 31 de 2002 de la siguiente manera:

40% para los departamentos.

30% para los distritos y ciudades capitales de departamento.

30% para los otros municipios.

Al interior de cada uno de estos grupos se distribuirán los recursos entre las entidades territoriales de la siguiente forma: El 60% en proporción a la población, el 20% en proporción al índice de esfuerzo fiscal, y el 20% restante en proporción inversa al índice de desarrollo. El Departamento Nacional de Planeación informará a la Unidad Administrativa Especial Comisión Nacional de Regalías la distribución de los recursos de conformidad con los criterios establecidos en este artículo para que la misma expida la resolución respectiva.

**Parágrafo.** Respecto de los nuevos municipios que se crearon con anterioridad a la fecha prevista en este artículo y respecto de los cuales el Departamento Nacional de Planeación no cuente con la información necesaria acerca de su población para la distribución de recursos, se procederá de la siguiente forma: se determinará la parte que correspondería al municipio del cual se segregó el nuevo ente, como si este no se hubiere separado, y una vez el Departamento Nacional de Planeación cuente con la información correspondiente los recursos se distribuirán entre el nuevo municipio y aquel del cual se segregó en proporción a sus poblaciones.

**Artículo 4°. Distribución de los recursos a los que se refiere la Ley 549 de 1999.** Para los años posteriores a aquellos cobijados por el artículo 35 transitorio de la Ley 756 de 2002, los recursos a los que se refiere el numeral 3 del artículo 2° de la Ley 549 de 1999 serán distribuidos entre las cuentas de las entidades territoriales con los mismos criterios que se apliquen en el año del recaudo para la distribución de los recursos de inversión del Fondo Nacional de Regalías, esto es, los criterios del artículo 5° de la Ley 141 de 1994, conforme a la metodología definida por el Conpes y sin tomar en cuenta la proporción que corresponda a recursos asignados a entes distintos de entidades territoriales. Para este efecto, el Departamento Nacional de Planeación informará a la Unidad Administrativa Especial Comisión Nacional de Regalías la distribución de los recursos de conformidad con los criterios establecidos en este artículo para que la misma expida la resolución respectiva.

**Artículo 5°. Giro de los recursos señalados en el artículo 35 transitorio de la Ley 756 de 2002.** Los recursos a que hace referencia el artículo 35 transitorio de la Ley 756 de 2002 que a la fecha están incorporados en el Presupuesto General de la Nación se transferirán al Fondo Nacional de Pensiones de las Entidades Territoriales, Fonpet, para ser administrados a través de los respectivos patrimonios autónomos, dentro del mes siguiente a la fecha de expedición del presente decreto; los recursos del artículo 35 antes mencionado que se deban transferir pero que a la fecha no se hayan incorporado al Presupuesto General de la Nación, se transferirán dentro del mes siguiente a la fecha en que se hayan incorporado y se hayan cumplido los requisitos presupuestales correspondientes. Como requisito previo para la realización de estas transferencias, la Unidad Administrativa Especial Comisión Nacional de Regalías deberá haber remitido a la Dirección de Regulación Económica de la Seguridad Social del Ministerio de Hacienda y Crédito Público la correspondiente resolución de distribución de los recursos entre las entidades territoriales.

**Artículo 6°. Giro de los recursos señalados en el numeral 3 del artículo 2° de la Ley 549 de 1999.** Los recursos a que hace referencia el numeral 3 del artículo 2° de la Ley 549 de 1999, correspondientes a las vigencias fiscales de 2003 y las subsiguientes, deberán girarse al Fonpet, semestralmente y con sujeción a los trámites presupuestales correspondientes, dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la fecha en que la Unidad Administrativa Especial Comisión Nacional de Regalías certifique a la Dirección General del Tesoro Nacional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público el monto de los recursos recaudados en el semestre inmediatamente anterior y el porcentaje correspondiente a transferir a este fondo. Para este efecto, la Unidad Administrativa Especial Comisión Nacional de Regalías deberá remitir dicha certificación a la Dirección General del Tesoro Nacional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público dentro de los dos meses siguientes al vencimiento del respectivo semestre, junto con la resolución soporte de la distribución de los recursos correspondientes al semestre entre las distintas entidades territoriales que deberá enviarle a la Dirección de Regulación Económica de la Seguridad Social. Cuando por no existir apropiación presupuestal, los recursos recaudados no se puedan girar, los mismos se transferirán dentro del mes calendario siguiente a la fecha en que se hayan incorporado en el presupuesto y cumplido los requisitos presupuestales correspondientes.

Los recursos recaudados por el año 2002 a que se refiere el presente artículo, se transferirán al Fonpet dentro del mes siguiente a la fecha en que se hayan cumplido los requisitos presupuestales correspondientes. Para este efecto, en forma previa a la transferencia la Unidad Administrativa Especial Comisión Nacional de Regalías deberá remitir a la Dirección General del Tesoro Nacional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público la certificación sobre el monto de dichos recursos, y a la Dirección de Regulación Económica de la Seguridad

Social del mismo Ministerio la correspondiente resolución de distribución de los mismos entre las entidades territoriales.

**Artículo 7°. Transferencia de títulos valores.** Para la ejecución de las apropiaciones presupuestales de que tratan los artículos 2°, 5° y 6° del presente decreto, la Dirección General del Tesoro Nacional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público podrá transferir títulos valores a tasas de mercado.

**Artículo 8°. Vigencia y derogatorias.** El presente decreto rige a partir de su publicación y deroga las normas que le sean contrarias.

---

## **9. DECRETO 4105 DE 2004** (10 de diciembre de 2004)

*Por el cual se reglamenta la entrega y retiro de recursos del Fondo de Pensiones de las Entidades Territoriales, Fonpet.*

El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, en especial las contenidas en el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política, y de conformidad con los artículos 5° y 6° de la Ley 549 de 1999, el parágrafo 3° del artículo 42 de la Ley 643 de 2001, 18 de la Ley 715 de 2001 y 51 de la Ley 863 de 2003,

DECRETA:

### **CAPITULO I** **Disposiciones generales**

**Artículo 1°. Determinación del saldo en cuenta para retiros.** Para los efectos de la entrega de retiro de recursos del Fondo de Pensiones de las Entidades Territoriales, Fonpet, de que tratan los artículos 5° y 6° de la Ley 549 de 1999 y 51 de la Ley 863 de 2003, se establecerá anualmente como saldo en cuenta de las entidades territoriales en el Fonpet el valor acumulado a 31 de diciembre del año inmediatamente anterior a la solicitud de retiro, de acuerdo con el siguiente procedimiento:

1.1. Se tomará el valor de los patrimonios autónomos del Fonpet, tomando como fecha de corte la de aprobación de los últimos estados financieros y la distribución entre las cuentas de las entidades territoriales de acuerdo con el Sistema de Información del Fonpet (SIF).

1.2. En la cuenta de cada entidad territorial se calcularán saldos independientes para los sectores de salud, educación y propósito general.

1.3. El saldo en cuenta será igual al total de los ingresos de cada sector a la fecha de corte, calculados en unidades del Fonpet.

1.4. El límite máximo para retiros será del 30% del saldo en cuenta para los retiros de que trata el Capítulo II del presente decreto y del 50% del saldo en cuenta para los retiros de que trata el Capítulo V del presente decreto. En ningún caso la suma de los retiros por estos dos conceptos podrá exceder el 50% del saldo en cuenta de cada sector.

1.5. El SIF suministrará los saldos en cuenta y los cupos disponibles para los retiros de que tratan los Capítulos II y V del presente decreto, de tal manera que sirva de fuente de consulta para las entidades territoriales y para las demás entidades que lo requieran.

**Parágrafo 1º.** El procedimiento para establecer el saldo en cuenta de que trata el presente artículo se aplicará en la primera vigencia fiscal en la cual sea autorizado el retiro de recursos a la entidad territorial. Para las vigencias fiscales posteriores en las cuales se solicite el retiro de recursos, el saldo en cuenta se establecerá teniendo en cuenta únicamente los nuevos recursos que por concepto de aportes y rendimientos financieros hubieren ingresado a la cuenta de la entidad territorial a partir de la fecha de autorización del anterior retiro. Lo anterior, con el propósito de mantener los objetivos de constitución de reservas de largo plazo previstos en la Ley 549 de 1999 y garantizar el derecho a la pensión de todos los servidores públicos incluidos en los cálculos actuariales.

**Parágrafo 2º.** Para establecer el saldo en cuenta no se tendrán en cuenta los recursos que de conformidad con la Ley 715 de 2001 se trasladen al Fondo Nacional de Pensiones de las Entidades Territoriales para el sector educación; el retiro de estos recursos se someterá al procedimiento establecido en el Capítulo III de este decreto. Tampoco se tendrán en cuenta los recursos de que tratan el numeral 10 del artículo 2º de la Ley 549 de 1999 y el parágrafo 3º del artículo 42 de la Ley 643 de 2001, los cuales se destinarán a atender el financiamiento del pasivo pensional del sector salud, en la forma prevista en dichas disposiciones.

**Parágrafo 3º.** Para la aplicación del procedimiento de retiro de recursos de que trata el presente decreto, será necesario que las entidades administradoras hayan realizado las adaptaciones operativas y de información del Fonpet, lo cual deberá concluir en un plazo máximo de tres meses, contados a partir de la vigencia del presente decreto.

**Artículo 2º. Distribución de retiros entre las administradoras.** Los retiros de recursos que trata el presente decreto se distribuirán entre las administradoras de Fonpet a prorrata de su participación en el total de recursos de capital administrados a la fecha del desembolso.

Para la asignación de nuevos recaudos de recursos entre las administradoras se utilizarán los mecanismos de asignación de recursos previstos en los contratos respectivos. A partir de la fecha de autorización de la entrega de recursos, las administradoras tendrán un plazo de treinta (30) días para efectuar los desembolsos.

**Artículo 3°. Contabilización de los retiros.** Los retiros de recursos de Fonpet y los reembolsos que deban realizar las entidades territoriales de conformidad con el presente decreto, se contabilizarán por su valor en unidades del Fonpet a la fecha de retiro.

En todo caso, las solicitudes de retiros y las autorizaciones de las mismas se realizarán en pesos.

**Artículo 4°. Certificación sobre el cumplimiento de la ley.** Para el retiro de los recursos de que tratan los capítulos II y V del presente decreto, las entidades territoriales deberán acreditar ante el Ministerio de Hacienda y Crédito Público-Dirección de Regulación Económica de la Seguridad Social, el cumplimiento de los requisitos establecidos en el Decreto 1308 de 2003, y las normas que lo modifiquen o adicionen.

**Artículo 5°. Sujeción a las apropiaciones presupuestales.** La ejecución de estos recursos estará en cabeza de las entidades territoriales, quienes deberán incluir en sus presupuestos las partidas correspondientes para su pago, con sujeción a lo que dispongan las normas que regulan el manejo del Fondo.

## **CAPÍTULO II**

### **Retiro de recursos para el pago de obligaciones pensionales**

**Artículo 6°. Solicitud de la entidad territorial.** Para efectos de la autorización de los retiros de que trata el artículo 5° de la Ley 549 de 1999, la entidad territorial deberá presentar una solicitud escrita al Ministerio de Hacienda y Crédito Público-Dirección de Regulación Económica de la Seguridad Social. La solicitud deberá contener el monto del retiro solicitado, descripción de los activos que se entregarán a cambio de los recursos y su correspondiente avalúo, así como del esquema del negocio fiduciario que se propone para su administración y venta.

El Ministerio de Hacienda y Crédito Público-Dirección de Regulación Económica de la Seguridad Social, evaluará la solicitud presentada por la entidad territorial y solicitará las aclaraciones e información adicional que considere pertinentes.

**Artículo 7°. Parámetros para la autorización de retiros.** De conformidad con el artículo 5° de la Ley 549 de 1999, el Comité Directivo de Fonpet podrá

autorizar que se entregue a las entidades territoriales un monto de recursos líquidos no superior al treinta por ciento (30%) del saldo de la cuenta de la entidad, con destino al pago de las obligaciones pensionales, proveniente de las fuentes de recursos previstas en los numerales 1, 2, 3, 8, 9 y 11 del artículo 2° de la Ley 549 de 1999, de acuerdo con los siguientes parámetros:

7.1 El SIF, suministrará anualmente, de acuerdo con los últimos estados financieros de Fonpet que hubiere aprobado el Comité Directivo, el saldo en cuenta para efectos de retiros, de conformidad con lo previsto en el artículo 1° del presente decreto.

7.2 Los activos admisibles para efectos de la operación deberán ser activos fijos, que tengan el carácter de bienes fiscales fácilmente realizables. Los activos deberán estar libres de gravámenes o cualquier limitación de dominio. Para el efecto, a la solicitud se acompañará la copia del acuerdo u ordenanza que autoriza la enajenación.

7.3 El Ministerio de Hacienda y Crédito Público-Dirección de Regulación Económica de la Seguridad Social, verificará el cumplimiento de los requisitos de que tratan los artículos 2° y 3° del Decreto 1308 de 2003 y presentará la solicitud para trámite ante el Comité Directivo, con una recomendación técnica sobre la viabilidad de la operación. Para efectos de la recomendación, el Ministerio tendrá en cuenta además el cumplimiento de la entidad territorial en las metas de desempeño fiscal establecidas en la Ley 617 de 2000.

7.4 Las autorizaciones de retiros se presentarán al Comité Directivo para su aprobación en el mismo orden en que se acredite el cumplimiento de los requisitos de que trata el presente decreto. Las solicitudes aprobadas por el Comité Directivo se desembolsarán respetando el mismo orden.

7.5 Para la aprobación de los retiros será necesario el voto favorable del Ministro de Hacienda y Crédito Público o su delegado en el Comité Directivo del Fonpet.

**Artículo 8°. Valor de los activos.** Los activos serán recibidos por su valor de mercado, el cual se establecerá de acuerdo con avalúos emitidos según las disposiciones legales aplicables. En ningún caso el valor de mercado de los activos podrá ser superior al valor en libros registrado en la contabilidad de la entidad territorial para la vigencia inmediatamente anterior. El valor de mercado de los activos recibidos deberá revisarse anualmente por parte de la entidad territorial y dicha revisión deberá ser comunicada al Fonpet por la entidad administradora de los activos.

En cualquier evento en que el valor de mercado de los activos sea inferior a aquel por el cual se recibieron, la entidad territorial deberá iniciar las gestiones presupuestales para aportar la diferencia en la vigencia fiscal siguiente, de tal

manera que los recursos cubran el valor del pasivo pensional, de acuerdo con el cálculo actuarial. El incumplimiento de la entidad territorial en su obligación de aportar la diferencia, de acuerdo con el inciso anterior, implicará el incumplimiento de la Ley 549 de 1999 para todos los efectos previstos en las disposiciones vigentes.

La liquidez de los activos deberá ser garantizada por la entidad territorial mediante la pignoración de rentas de su propiedad, la cual deberá constar en el contrato de encargo fiduciario de que trata el artículo siguiente. Dicha pignoración deberá cubrir además la diferencia resultante del menor valor de los activos de que trata el inciso anterior.

**Artículo 9°. Constitución de encargo fiduciario.** Una vez autorizado el retiro de recursos por el Comité Directivo de Fonpet, y en todo caso como condición previa al desembolso, la entidad territorial deberá constituir un encargo fiduciario en favor de Fonpet, en entidades legalmente autorizadas para este efecto. Para estos efectos, el plazo de treinta (30) días establecido en el inciso tercero del artículo 2° del presente decreto se contará a partir de la entrega del contrato de encargo fiduciario, debidamente legalizado, al Ministerio de Hacienda y Crédito Público-Dirección de Regulación Económica de la Seguridad Social.

Sin perjuicio de las autorizaciones requeridas legalmente para la celebración de este tipo de contratos, la entidad territorial deberá prever de manera expresa los recursos necesarios para atender los gastos que demande el negocio fiduciario.

Para los efectos del artículo 5° de la Ley 549 de 1999, se entiende que se requiere la enajenación de los activos si dentro de los dos (2) años siguientes al desembolso de los recursos la entidad territorial no ha restituido al Fonpet el valor de los recursos entregados de acuerdo con este capítulo, actualizados con la rentabilidad promedio obtenida por los patrimonios autónomos del Fonpet, para lo cual el contrato de administración que se celebre deberá establecer las previsiones necesarias. Los recursos obtenidos de la enajenación de los activos deberán entregarse a Fonpet ingresarán a la cuenta de la entidad territorial. Si los activos no fueren enajenados dentro de dicho plazo, o el valor de la venta no fuese suficiente para cubrir el valor actualizado de los recursos entregados, la entidad territorial deberá reembolsar al Fonpet el valor actualizado de los recursos o la diferencia resultante, dentro de la vigencia fiscal siguiente, sin perjuicio de la facultad del Ministerio de Hacienda y Crédito Público de hacer efectiva la garantía de liquidez de que trata el artículo anterior.

El incumplimiento de la entidad territorial en su obligación de reembolsar el valor actualizado de los recursos o la diferencia resultante, de acuerdo con el

inciso anterior, implicará el incumplimiento de la Ley 549 de 1999 para todos los efectos previstos en las disposiciones vigentes.

Corresponderá a la entidad administradora de los activos verificar que la entidad territorial haya obtenido las autorizaciones necesarias para celebrar el contrato y enajenar los activos.

**Artículo 10. Destinación de los retiros.** Los recursos cuyo retiro se autoriza de conformidad con el presente capítulo solamente podrán destinarse al pago de las obligaciones pensionales de la entidad territorial en el sector correspondiente. Sin perjuicio de las sanciones previstas en las normas legales aplicables, la destinación de los recursos a otros fines implica el incumplimiento de la Ley 549 de 1999, para todos los efectos previstos en las disposiciones pertinentes.

### **CAPITULO III**

#### **Retiro de recursos cuando se haya cubierto el monto del pasivo pensional**

**Artículo 11. Cubrimiento del pasivo pensional.** Teniendo en cuenta la obligación de cobertura integral del pasivo pensional prevista en el artículo 1° de la Ley 549 de 1999, para efectos de establecer el cubrimiento del ciento por ciento (100%) del pasivo pensional de que trata el artículo 6° de la misma ley, se calculará, en términos porcentuales, la proporción existente entre las reservas y los pasivos de las entidades territoriales y sus descentralizadas así:

11.1 Las reservas serán el resultado de sumar:

11.1.1 Los recursos de la cuenta en Fonpet de la entidad territorial.

11.1.2 Los recursos existentes en los fondos de pensiones territoriales.

11.1.3 Los recursos existentes en los patrimonios autónomos de garantía o patrimonios autónomos pensionales constituidos por la entidad territorial de conformidad con los Decretos 810 de 1998 y 941 de 2002.

11.1.4 Los recursos existentes en los patrimonios autónomos de garantía o patrimonios autónomos pensionales constituidos por las entidades descentralizadas de conformidad con los Decretos 810 de 1998 y 941 de 2002.

11.1.5 Los demás activos liquidables destinados de manera específica por las entidades descentralizadas para respaldar el pago de sus obligaciones pensionales.

11.2 Los pasivos serán el resultado de sumar:

11.2.1 Las obligaciones compuestas por los bonos pensionales, el valor correspondiente a las reservas matemáticas de pensiones y las cuotas partes de bonos y de pensiones de la entidad territorial de conformidad con el respectivo cálculo actuarial.

11.2.2 Las obligaciones compuestas por los bonos pensionales, el valor correspondiente a las reservas matemáticas de pensiones y las cuotas partes de bonos y de pensiones de las entidades descentralizadas de conformidad con el respectivo cálculo actuarial.

**Parágrafo.** Para los efectos del presente artículo, las entidades territoriales deberán acreditar que tienen constituidos los Fondos Territoriales de Pensiones, los Patrimonios Autónomos y las reservas correspondientes, con las certificaciones que en tal sentido requiera el Ministerio de Hacienda y Crédito Público-Dirección de Regulación Económica de la Seguridad Social.

**Artículo 12. Cesación de obligaciones.** Mientras el cubrimiento del pasivo pensional sea inferior al ciento por ciento (100%), la entidad territorial deberá continuar realizando aportes al Fonpet con las fuentes a su cargo previstas en el artículo 2º de la Ley 549 de 1999 y las disposiciones que lo modifiquen o adicionen.

Cuando la entidad territorial haya cubierto el ciento por ciento (100%) de su pasivo pensional, cesará su obligación de continuar realizando aportes a Fonpet en relación con las fuentes a su cargo previstas en la Ley 549 de 1999. Dichos recursos podrán ser destinados por la entidad territorial a los mismos fines que correspondan de acuerdo con las leyes que regulan su destinación.

Asimismo, cesará la obligación de la Nación de transferir a la cuenta de la entidad territorial en Fonpet los recursos de origen nacional previstos en la Ley 549 de 1999 y las disposiciones que la modifiquen o adicionen. Los recursos de origen nacional se distribuirán entre las demás entidades territoriales.

En cualquier evento en que se demuestre que la entidad territorial ha asumido nuevas obligaciones pensionales o el monto de cubrimiento del pasivo es inferior al inicialmente previsto, se reiniciará su obligación de realizar aportes al Fonpet y, correlativamente, la Nación reiniciará la transferencia de recursos de origen nacional. Para estos efectos, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público-Dirección de Regulación Económica de la Seguridad Social, realizará la actualización anual de los cálculos actuariales y la revisión de las reservas existentes.

**Artículo 13. Retiro de recursos.** Mientras el cubrimiento del pasivo pensional sea inferior al ciento por ciento (100%), no se podrán retirar recursos de la cuenta de la entidad territorial en el Fonpet. En este evento, la entidad deberá atender sus obligaciones pensionales exigibles con los recursos del Fondo Territorial de Pensiones, el Patrimonio Autónomo o las reservas constituidas para ese fin, o con otros recursos.

Cuando el cubrimiento del pasivo pensional sea igual o superior al ciento por ciento (100%), la entidad territorial tendrá derecho a retirar del Fonpet una

suma no superior al monto de sus obligaciones corrientes de cada vigencia fiscal, con destino al pago de los pasivos de que trata el artículo 11.2.1 de este decreto.

Los recursos serán transferidos por el Fonpet al Fondo Territorial de Pensiones o al Patrimonio Autónomo constituido por la entidad territorial para el pago de obligaciones pensionales.

En todo caso, las obligaciones pensionales de la entidad territorial se continuarán atendiendo de manera preferente con los recursos del Fondo Territorial de Pensiones o del Patrimonio Autónomo hasta su agotamiento. En consecuencia, para que pueda efectuarse la transferencia de recursos de que trata el presente artículo, la entidad territorial deberá acreditar ante el Fonpet que el monto de las reservas de que tratan los artículos 11.1.2 y 11.1.3 del presente decreto son insuficientes para atender sus obligaciones pensionales corrientes.

**Artículo 14. Nuevas entidades territoriales.** El cubrimiento del pasivo pensional por parte de las nuevas entidades territoriales será verificado por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público-Dirección de Regulación Económica de la Seguridad Social, con base en el acto de creación y en cruces de información que realice con la Contaduría General de la Nación, los organismos de control y las entidades de las cuales las nuevas entidades fueren segregadas.

Artículo 15. Destinación específica. Los recursos entregados de acuerdo con el presente capítulo deberán destinarse exclusivamente al pago de obligaciones pensionales de la misma entidad territorial, de acuerdo con el artículo 11.2 de este decreto. Si la entidad territorial no tuviere pasivos a cargo, los recursos previstos en los numerales 1 y 2 del artículo 2° de la Ley 549 de 1999 y los recursos del Sistema General de Participaciones conservarán en todo caso la destinación prevista en la Constitución y en la ley.

#### **CAPITULO IV**

##### **Transferencia de recursos para amortización de la deuda consolidada con el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio**

**Artículo 16. Saldo consolidado de la deuda.** De conformidad con el parágrafo 4° del artículo 18 de la Ley 715 de 2001, el valor del cálculo actuarial por concepto de pensiones que representa el saldo consolidado de la deuda, de que trata el mismo artículo se establecerá en la forma prevista en el artículo 5° del Decreto 3752 de 2003 y se verificará por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público-Dirección de Regulación Económica de la Seguridad Social. Para establecer el saldo consolidado de la deuda se tendrán en cuenta los aportes y amortizaciones de deuda realizados por la entidad territorial, los

cuales se actualizarán de conformidad con el párrafo 1° del artículo 6° del Decreto 3752 de 2003.<sup>31</sup>

El valor del cálculo actuarial deberá actualizarse anualmente, con el fin de mantener ajustado el saldo de la deuda con respecto al valor real del pasivo.

Mientras se establece el valor del cálculo actuarial por concepto de pensiones, se tendrá en cuenta como saldo consolidado de la deuda el valor del pasivo que por este concepto se encuentre registrado en el SIF.

**Artículo 17. Transferencia de recursos por el Fonpet.** El Fonpet transferirá anualmente de la cuenta de cada una de las entidades territoriales al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio (FPSM) recursos del sector educación, para el cumplimiento de las obligaciones por concepto del saldo de la deuda establecido en el artículo 18 de la Ley 715 del 2001. Cumplidas dichas obligaciones, los recursos que se trasladen al Fonpet mantendrán la destinación al pago de obligaciones pensionales del sector educación.

Para los efectos anteriores, las entidades territoriales deberán incluir en sus presupuestos, máximo, el monto de los recursos del sector de educación registrado en el SIF a 31 de diciembre de la vigencia anterior. La apropiación de esta partida por parte de cada entidad territorial será verificada por el FPSM y será indispensable para que el Fonpet le transfiera los recursos a este, quien informará a la Dirección de Regulación Económica de la Seguridad Social del Ministerio de Hacienda y Crédito Público el cumplimiento de esta condición, para que proceda a autorizar la transferencia de estos recursos.

El valor de la transferencia que realice el Fonpet no podrá ser superior, para cada entidad territorial, al monto de los recursos registrados en el SIF a 31 de diciembre de la vigencia anterior ni al saldo consolidado de la deuda de la entidad con el FPSM.

Mientras no se haya cubierto el saldo de la deuda con el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, las entidades territoriales serán responsables del pago de las obligaciones que no sean cubiertas con los recursos del Fonpet. Por lo anterior, si los recursos transferidos por el Fonpet en cumplimiento del mencionado artículo no fueren suficientes para el cubrimiento de dichas obligaciones, la entidad territorial seguirá aportando los recursos faltantes, en concordancia con lo establecido en el convenio respectivo.

---

<sup>31</sup> Decreto 3752 de 2003. Artículo 6°. Párrafo 1°. Los pagos realizados por la entidad territorial en cumplimiento de los convenios suscritos serán actualizados teniendo en cuenta la tasa de rentabilidad de las reservas del Fondo. Así mismo, la amortización de la deuda por concepto de pasivo prestacional, incluidos los intereses tanto moratorios como corrientes, será imputada al pasivo de pensiones en un setenta por ciento (70%) y al de cesantías en un treinta por ciento (30%).

En todo caso, mientras se realiza el ajuste de los convenios previsto en el Decreto 3752 de 2003, para efectos de las transferencias por parte de Fonpet se tomará el valor del cálculo actuarial que aparezca registrado en el Fonpet.

**Parágrafo transitorio.** Con el fin de dar aplicación al presente artículo el FPSM deberá realizar de manera previa un cruce de cuentas a efectos de establecer el valor del saldo consolidado de la deuda de las entidades territoriales, en el término de un año, contado a partir de la entrada en vigencia del presente decreto.

## **CAPITULO V**

### **Retiro de recursos para el pago de bonos pensionales y cuotas partes de bonos pensionales**

**Artículo 18. Procedimiento.** Para el retiro de recursos con destino al pago de bonos pensionales y cuotas partes de bonos pensionales previsto en el artículo 51 de la Ley 863 de 2003 deberán cumplirse los siguientes requisitos:

18.1 La administradora de pensiones presentará la solicitud a la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, a la cual deberá adjuntarse la aprobación del bono pensional o de la cuota parte por parte de la entidad territorial y la autorización del representante legal de la entidad territorial para realizar el pago con los recursos de Fonpet. La Oficina de Bonos Pensionales elaborará los formatos requeridos para estos efectos, en un plazo no superior a dos meses, contados a partir de la vigencia del presente decreto.

18.2 La Oficina de Bonos Pensionales verificará la liquidación del bono pensional o de la cuota parte y solicitará el pago al Fonpet con base en los cupos por entidad territorial y subcuenta suministrados por el Fonpet. El Fonpet determinará los cupos con base en el saldo de la cuenta de la entidad territorial, de acuerdo con lo establecido en el artículo 1° de este decreto.

18.3 El pago se realizará directamente por el Fonpet a la entidad administradora de pensiones en que se encuentre afiliado el beneficiario, previos los trámites presupuestales a que haya lugar por parte de la entidad territorial.

18.4 No podrá realizarse pago parcial de bonos pensionales o cuotas partes de bonos pensionales con recursos del Fonpet. Si el saldo en cuenta para retiros es insuficiente, Fonpet no realizará el pago solicitado.

**Artículo 19. Pago de intereses de mora.** Los recursos del Fonpet no podrán destinarse al pago de intereses de mora por concepto de bonos pensionales o

cuotas partes de bonos pensionales. Si dichos intereses llegaren a causarse, deberán ser pagados con recursos propios de la entidad territorial. La administradora de pensiones deberá en todo caso certificar que los recursos entregados por este concepto se destinaron exclusivamente en la forma prevista en el presente artículo.

## **CAPITULO VI**

### **Disposiciones finales**

**Artículo 20. Determinación del monto de la deuda para acuerdos de pago y cobro coactivo.** Para efectos de la celebración de los acuerdos de pago de que trata el artículo 4° del Decreto 1308 de 2003 y para los fines del cobro coactivo previsto en el inciso segundo del artículo 10 de la Ley 549 de 1999, el monto de la deuda se determinará anualmente por las entidades administradoras de Fonpet, con fundamento en el informe emitido por la Dirección de Apoyo Fiscal del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, DAF, sobre recaudos efectivos de los recursos de que tratan los numerales 7, 8 y 9 del artículo 2° de la Ley 549 de 1999.

Para los efectos anteriores, la DAF utilizará la certificación sobre los ingresos corrientes de libre destinación expedida por la Contraloría General de la República en aplicación de lo dispuesto en el parágrafo 4° del artículo 1° y en el parágrafo 5° del artículo 2° de la Ley 617 de 2000, en la información anual consolidada sobre ejecuciones presupuestales que remitan la Contraloría General de la República o la Contaduría General de la Nación, así como en la información sobre pagos realizados por las entidades que repose en el SIF. Sin perjuicio de lo anterior, para el caso de los departamentos podrán utilizarse los cálculos de la DAF para evaluar la consistencia de la información de las fuentes oficiales.

Para determinar el monto de la deuda, el primer período tendrá en cuenta los aportes que debieron realizarse durante los años 2001, 2002 y 2003.

El monto de la deuda se actualizará con las tasas de interés corriente previstas en el inciso final del artículo 4° del Decreto 1308 de 2003, utilizando el promedio anual de dichas tasas. El interés moratorio aplicable será el previsto para los aportes al Sistema General de Pensiones.

Una vez determinado el monto de la deuda y el valor de los intereses, las entidades administradoras de Fonpet deberán enviar la certificación respectiva a la DAF para la elaboración del acuerdo de pago. Si no fuere posible celebrar el acuerdo de pago, la DAF remitirá la certificación a la dependencia competente del Ministerio de Hacienda y Crédito Público para que inicie el procedimiento de cobro coactivo.

**Artículo 21. Comisiones de administración.** Teniendo en cuenta lo dispuesto en el numeral 6 del artículo 72 de la Ley 549 de 1999, para el pago de las comisiones de administración de los patrimonios autónomos del Fonpet, la distribución de los recursos del Presupuesto General de la Nación que se realice por parte del Ministerio de Hacienda y Crédito Público incluirá el valor de las comisiones que las entidades administradoras deban descontar de los rendimientos obtenidos en las cuentas de las entidades territoriales en el Fonpet.

Para estos efectos, las entidades administradoras distribuirán el valor de las comisiones entre las entidades territoriales de acuerdo con la participación de cada una de ellas en el total de los rendimientos financieros obtenidos por los patrimonios autónomos durante cada trimestre calendario.

**Artículo 22. Modificación del literal e) del artículo 2° del Decreto 1266 de 2001.** El literal e) del artículo 2° del Decreto 1266 de 2001 quedará así:

"e) Si no fuere posible asignar los recursos adicionales de que trata el literal d) anterior, o si las entidades administradoras no expresan su voluntad de suscribir la prórroga de los contratos de administración, el Ministerio de Hacienda podrá disponer la administración transitoria de los recursos del Fonpet a través de la Dirección de Crédito Público y del Tesoro Nacional."

**Artículo 23. Vigencia.** El presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación.

---

## **10. DECRETO 032 DE 2005** (12 de enero de 2005)

*Por el cual se expiden normas en relación con el Fondo de Pensiones de las Entidades Territoriales, Fonpet.*

El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, en especial las contenidas en el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política, y en desarrollo de la Ley 549 de 1999,

### **DECRETA:**

**Artículo 1°. Modificación del artículo 3° del Decreto 1266 de 2001.** Adiciónase el artículo 3° del Decreto 1266 de 2001, con el siguiente inciso:

"Dicha reserva se utilizará para atender los defectos en la rentabilidad mínima, cuando estos sean imputables a la acción u omisión del administrador".

**Artículo 2º. Modificación del artículo 2º del Decreto 1308 de 2003.**

Modifícase el párrafo del artículo 2º del Decreto 1308 de 2003 y adiciónase un párrafo transitorio, en la siguiente forma:

**"Parágrafo.** La acreditación del cumplimiento de los requisitos de que trata el presente artículo se realizará anualmente por parte de la entidad territorial, a través de una certificación expedida por su representante legal, en los formatos que establecerá el Ministerio de Hacienda y Crédito Público. Las certificaciones deberán expedirse con corte a diciembre 31 de cada año, y se presentarán dentro de los dos meses siguientes a estas fechas. En los formatos que se establezcan para las certificaciones, deberá indicarse la fecha de corte de las mismas.

Si se deja salvedad en relación con el numeral 4 del presente artículo, en la misma certificación el representante legal deberá manifestar que subsanará la deficiencia que se anote en los plazos que señale el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, en tal caso la verificación y el abono se realizarán en dicho plazo, una vez se acredite que se ha subsanado la deficiencia, y hasta esa fecha los recursos se mantendrán por abonar.

**Parágrafo Transitorio.** Las certificaciones correspondientes a julio 31 y diciembre 31 de 2003, servirán de base para la distribución de los recursos provenientes de los aportes de la Nación acumulados hasta cada una de esas fechas, en los términos del Decreto 1308 de 2003. La certificación con corte a 31 de diciembre de 2004 servirá de base para distribuir los recursos de la Nación acumulados durante el año 2004. Las entidades territoriales que al momento de la expedición del presente decreto hayan cumplido con la certificación a junio 30 de 2004, podrán optar por certificar únicamente el segundo semestre de 2004".

**Artículo 3º. Modificación del párrafo del artículo 3º del Decreto 1308 de 2003.** El párrafo del artículo 3º del Decreto 1308 de 2003 quedará así:

**"Parágrafo.** La verificación del cumplimiento del requisito de que trata el numeral primero del presente artículo se realizará con corte a 31 de diciembre de cada año. La verificación del cumplimiento de los otros requisitos de que trata el presente artículo, se realizará semestralmente con corte a junio 30 y diciembre 31.

La verificación del cumplimiento del requisito de que trata el numeral 1 que se realizará con corte 31 de diciembre de 2003, servirá de base para la distribución de los recursos acumulados a julio y diciembre de 2003".

**Artículo 4º. Enajenación de acciones y activos de las entidades territoriales.**

Para los efectos del numeral 7 del artículo 2º de la Ley 549 de 1999, se entienden también como ingresos producto de la enajenación al

sector privado de acciones o activos de las entidades territoriales, los ingresos obtenidos en la venta de acciones o activos a entidades en las cuales la participación estatal, directa o indirecta, sea inferior al 50% de su capital social.

No se considerarán ingresos obtenidos por la venta de acciones o activos de las entidades territoriales, cuando la operación corresponda a la administración del portafolio de las inversiones financieras de la entidad. Para este propósito se tendrá en cuenta el Catálogo General de Cuentas del Plan General de Contabilidad Pública expedido por la Contaduría General de la Nación, de conformidad con las instrucciones que a este respecto expida la misma entidad.

**Artículo 5°. Vigencia.** El presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación y deroga las disposiciones que le sean contrarias.

## **CAPÍTULO III: PRINCIPALES DISPOSICIONES DE LA SUPERINTENDENCIA BANCARIA APLICABLES A LAS ENTIDADES ADMINISTRADORAS DEL FONPET**

.....

### **1. CIRCULAR EXTERNA 100 DE 1995**

#### **CAPÍTULO I**

#### **CLASIFICACIÓN, VALORACIÓN Y CONTABILIZACIÓN DE INVERSIONES**

##### **1. ALCANCE**

Las entidades sometidas a la vigilancia de la Superintendencia Bancaria de Colombia y las sometidas a la vigilancia de la Superintendencia de Valores, están obligadas a valorar y contabilizar las inversiones en valores o títulos de deuda y valores o títulos participativos que conforman los portafolios o carteras colectivas bajo su control, sean éstos propios o administrados a nombre de terceros, de conformidad con lo dispuesto en la presente norma.

Las disposiciones contenidas en la presente norma no serán aplicables a los aportes efectuados en clubes sociales, en cooperativas o en entidades sin ánimo de lucro, nacionales o internacionales, las cuales se deben registrar por su costo de adquisición.

Las entidades a las que se refiere este numeral, que de conformidad con las normas que regulan la materia tengan la calidad de matrices o controlantes, deben adoptar en sus subordinadas o controladas la misma metodología que utilicen para valorar sus inversiones.

**Parágrafo.** Para los efectos propios de la presente norma, son carteras colectivas los fondos de valores, los fondos de inversión, los fondos comunes ordinarios, los fondos comunes especiales, los fondos de pensiones, los fondos de cesantía y, en general, cualquier ente o conjunto de bienes administrado por una sociedad legalmente habilitada para el efecto, que carecen de personalidad jurídica y pertenecen a varias personas, que serán sus copropietarios en partes alícuotas.

##### **2. OBJETIVO Y CRITERIOS GENERALES PARA LA VALORACIÓN**

###### **2.1. Objetivo de la valoración de inversiones**

La valoración de las inversiones tiene como objetivo fundamental el cálculo, el registro contable y la revelación al mercado del valor o precio justo de intercambio al cual determinado valor o título, podría ser negociado en una fecha determinada, de acuerdo con sus características particulares y dentro de las condiciones prevalecientes en el mercado en dicha fecha.

Para los efectos propios de la presente norma, el valor o precio justo de intercambio que se establezca debe corresponder a aquel por el cual un comprador y un vendedor, suficientemente informados, están dispuestos a transar el correspondiente valor o título.

Se considera valor o precio justo de intercambio:

- a. El que se determine de manera puntual a partir de operaciones representativas del mercado, que se hayan realizado en módulos o sistemas transaccionales administrados por el Banco de la República o por entidades vigiladas por la Superintendencia de Valores o con la intermediación de los designados por la Dirección General de Crédito Público como corredores de valores especializados en TES Clase B (CVETES).
- b. El que se determine mediante el empleo de tasas de referencia y márgenes calculados a partir de operaciones representativas del mercado agregadas por categorías, que se hayan realizado en módulos o sistemas transaccionales administrados por el Banco de la República o por entidades vigiladas por la Superintendencia de Valores o con la intermediación de los designados por la Dirección General de Crédito Público como corredores de valores especializados en TES Clase B (CVETES).
- c. El que se determine mediante otros métodos, debido a la inexistencia de un valor o precio justo de intercambio que pueda ser establecido a través de cualquiera de las previsiones de que tratan los literales anteriores.

**Parágrafo 1.** Las metodologías que se establezcan para la determinación de las tasas de referencia y márgenes de que trata el literal b. del presente numeral, deben ser aprobadas de manera previa mediante normas de carácter general expedidas por la Superintendencia Bancaria y la Superintendencia de Valores.

Las tasas de referencia y los márgenes a utilizar para las diferentes categorías de títulos, deben ser publicados diariamente por las entidades autorizadas para su cálculo. Así mismo, se deben publicar las metodologías aprobadas.

**Parágrafo 2.** Son valores o precios justos de intercambio, para efectos de lo previsto en el literal c. del inciso anterior, los que determine, de acuerdo con lo establecido en la presente norma, un agente especializado en la valoración de

activos mobiliarios o una entidad que administre una plataforma de suministro de información financiera, siempre y cuando las metodologías que se empleen para el efecto sean aprobadas de manera previa mediante normas de carácter general expedidas por la Superintendencia Bancaria y la Superintendencia de Valores.

**Parágrafo 3.** Para los efectos propios de la presente norma, se entiende como agentes especializados en valoración de activos mobiliarios, aquellas entidades cuyo objeto social principal consista en la prestación del servicio de cálculo, determinación y suministro de precios para valorar carteras y portafolios conformados por valores y activos financieros.

## **2.2. Criterios para la valoración de inversiones**

La determinación del valor o precio justo de intercambio de un valor o título, debe considerar todos los criterios necesarios para garantizar el cumplimiento del objetivo de la valoración de inversiones establecido en la presente norma, y en todos los casos los siguientes:

- a. **Objetividad.** La determinación y asignación del valor o precio justo de intercambio de un valor o título se debe efectuar con base en criterios técnicos y profesionales, que reconozcan los efectos derivados de los cambios en el comportamiento de todas las variables que puedan afectar dicho precio.
- b. **Transparencia y representatividad.** El valor o precio justo de intercambio de un valor o título se debe determinar y asignar con el propósito de revelar un resultado económico cierto, neutral, verificable y representativo de los derechos incorporados en el respectivo valor o título.
- c. **Evaluación y análisis permanentes.** El valor o precio justo de intercambio que se atribuya a un valor o título se debe fundamentar en la evaluación y el análisis permanentes de las condiciones del mercado, de los emisores y de la respectiva emisión. Las variaciones en dichas condiciones se deben reflejar en cambios del valor o precio previamente asignado, con la periodicidad establecida para la valoración de las inversiones determinada en la presente norma.
- d. **Profesionalismo.** La determinación del valor o precio justo de intercambio de un valor o título se debe basar en las conclusiones producto del análisis y estudio que realizaría un experto prudente y diligente, encaminados a la búsqueda, obtención, conocimiento y evaluación de toda la información relevante disponible, de manera tal que el precio que se determine refleje los montos que razonablemente se recibirían por su venta.

### **3. CLASIFICACIÓN DE LAS INVERSIONES**

Las inversiones se clasifican en inversiones negociables, inversiones para mantener hasta el vencimiento e inversiones disponibles para la venta. A su vez, las inversiones negociables y las inversiones disponibles para la venta se clasifican en valores o títulos de deuda y valores o títulos participativos.

Se entiende como valores o títulos de deuda aquellos que otorguen al titular del respectivo valor o título la calidad de acreedor del emisor.

Se entiende como valores o títulos participativos aquellos que otorguen al titular del respectivo valor o título la calidad de copropietario del emisor.

Forman parte de los valores o títulos participativos los títulos mixtos provenientes de procesos de titularización que reconozcan de manera simultánea derechos de crédito y de participación.

Los bonos convertibles en acciones se entienden como valores o títulos de deuda, en tanto no se hayan convertido en acciones.

#### **3.1. Inversiones negociables**

Se clasifican como inversiones negociables todo valor o título que ha sido adquirido con el propósito principal de obtener utilidades por las fluctuaciones a corto plazo del precio. Forman parte de las inversiones negociables, en todo caso, las siguientes:

- a. La totalidad de las inversiones efectuadas en los fondos de pensiones, fondos de cesantía, fondos de valores, fondos de inversión, fondos comunes de inversión ordinarios y fondos comunes de inversión especiales.
- b. La totalidad de las inversiones que se pueden efectuar con los recursos de los fondos de valores, fondos de inversión, fondos comunes de inversión ordinarios, fondos comunes de inversión especiales, fondos de pensiones obligatorias, fondos de pensiones de jubilación e invalidez (fondos de pensiones voluntarias), fondos de cesantía, reservas pensionales administradas por entidades del régimen de prima media y patrimonios autónomos o encargos fiduciarios cuyo propósito sea administrar recursos pensionales de la seguridad social, tales como los que se constituyan en cumplimiento de lo dispuesto en el Decreto 810 de 1998 y las Leyes 549 y 550 de 1999. No obstante, las inversiones forzosas u obligatorias suscritas por éstos en el mercado primario, así como las que establezca el contratante o fideicomitente en los patrimonios autónomos o encargos fiduciarios cuyo propósito sea administrar recursos pensionales de la seguridad social, podrán clasificarse como inversiones para mantener hasta el vencimiento, de conformidad con lo establecido en el numeral siguiente.

### **3.2. Inversiones para mantener hasta el vencimiento**

Se clasifican como inversiones para mantener hasta el vencimiento, los valores o títulos respecto de los cuales el inversionista tiene el propósito serio y la capacidad legal, contractual, financiera y operativa de mantenerlos hasta el vencimiento de su plazo de maduración o redención. El propósito serio de mantener la inversión es la intención positiva e inequívoca de no enajenar el valor o título, de tal manera que los derechos en él incorporados se entiendan en cabeza del inversionista.

Con los valores o títulos clasificados como inversiones para mantener hasta el vencimiento no se pueden realizar operaciones de liquidez, salvo que se trate de las inversiones forzosas u obligatorias suscritas en el mercado primario y siempre que la contraparte de la operación sea el Banco de la República, la Dirección General del Tesoro Nacional o las entidades vigiladas por la Superintendencia Bancaria o la Superintendencia de Valores, y en los demás casos que de manera excepcional determine la respectiva Superintendencia.

**Parágrafo.** Para efectos de lo dispuesto en la presente norma, se entiende por operaciones de liquidez aquellas transacciones que, independientemente del nombre o estructura financiera que adopten en el mercado (repos, simultáneas, ventas en corto, fondeos, etc.) y del régimen de garantías que según la modalidad les sea aplicable, se realizan como un mecanismo temporal de inversión de los recursos o con el objeto de obtener o suministrar transitoriamente liquidez. Lo anterior, independientemente de la modalidad de negocio que conlleve al traspaso temporal de valores o títulos de deuda o participativos, que en sentido económico garanticen el cumplimiento de la operación, debido a que bien exista un compromiso futuro de venta o de compra sobre los mismos, o ya porque el objeto del negocio y la intención de los contratantes no suponga la enajenación definitiva de los títulos o valores.

### **3.3. Inversiones disponibles para la venta**

Son inversiones disponibles para la venta los valores o títulos que no se clasifiquen como inversiones negociables o como inversiones para mantener hasta el vencimiento, y respecto de los cuales el inversionista tiene el propósito serio y la capacidad legal, contractual, financiera y operativa de mantenerlos cuando menos durante un año contado a partir del primer día en que fueron clasificados por primera vez, o en que fueron reclasificados, como inversiones disponibles para la venta.

Vencido el plazo de un año a que hace referencia el inciso anterior, el primer día hábil siguiente, tales inversiones pueden ser reclasificadas a cualquiera de las otras dos (2) categorías a que hacen referencia el numeral 3 de la presente norma, siempre y cuando cumplan a cabalidad con las características

atribuibles a la clasificación de que se trate. En caso de no ser reclasificadas en dicha fecha, se entiende que la entidad mantiene el propósito serio de seguir las clasificando como disponibles para la venta, debiendo en consecuencia permanecer con ellas por un período igual al señalado para dicha clase de inversiones. El mismo procedimiento se seguirá al vencimiento de los plazos posteriores.

El propósito serio de mantener la inversión es la intención positiva e inequívoca de no enajenar el valor o título sin pacto accesorio de recompra durante el período a que hacen referencia los incisos anteriores, de tal manera que los derechos en él incorporados se entienden durante dicho lapso en cabeza del inversionista.

En todos los casos, forman parte de las inversiones disponibles para la venta: los valores o títulos participativos con baja o mínima bursatilidad; los que no tienen ninguna cotización y los valores o títulos participativos que mantenga un inversionista cuando éste tiene la calidad de matriz o controlante del respectivo emisor de estos valores o títulos. No obstante, estas inversiones, para efectos de su venta, no requieren de la permanencia de un año de que trata el primer párrafo de este numeral.

### **3.4. Adopción de la clasificación de las inversiones**

La decisión de clasificar un valor o título en cualquiera de las tres categorías señaladas en los numerales 3.1, 3.2 y 3.3, respectivamente, debe ser adoptada por la entidad en los siguientes momentos:

- a. En el momento de adquisición o compra de estos títulos o valores
- b. En las fechas de vencimiento del plazo previsto en el numeral 3.3 de la presente norma.

En todos los casos, la clasificación debe ser adoptada por la instancia interna con atribuciones para ello, y tiene que consultar las políticas establecidas para la gestión y control de riesgos.

Se debe documentar y mantener a disposición de la respectiva superintendencia, los estudios, evaluaciones, análisis y, en general, toda la información que se haya tenido en cuenta o a raíz de la cual se hubiere adoptado la decisión de clasificar o reclasificar un valor o título como inversiones para mantener hasta el vencimiento o inversiones disponibles para la venta.

## **4. RECLASIFICACIÓN DE LAS INVERSIONES**

Para que una inversión pueda ser mantenida dentro de una cualquiera de las categorías de clasificación de que trata la presente norma, el respectivo valor o título debe cumplir con las características o condiciones propias de la clase de inversiones de la que forme parte.

En cualquier tiempo, la superintendencia respectiva puede ordenar a la entidad vigilada la reclasificación de un valor o título, cuando quiera que éste no cumpla con las características propias de la clase en la que pretenda ser clasificado o dicha reclasificación sea requerida para lograr una mejor revelación de la situación financiera del inversionista.

Sin perjuicio de lo previsto en el inciso anterior, las entidades vigiladas pueden reclasificar sus inversiones de conformidad con las siguientes disposiciones:

#### **4.1. Reclasificación de las inversiones para mantener hasta el vencimiento a inversiones negociables**

Hay lugar a reclasificar los valores o títulos de la categoría de inversiones para mantener hasta el vencimiento a la categoría de inversiones negociables cuando ocurra una cualquiera de las siguientes circunstancias:

- a. Deterioro significativo en las condiciones del emisor, de su matriz, de sus subordinadas ó de sus vinculadas.
- b. Cambios en la regulación que impidan el mantenimiento de la inversión.
- c. Procesos de fusión que conlleven la reclasificación o la realización de la inversión, con el propósito de mantener la posición previa de riesgo de tasas de interés o de ajustarse a la política de riesgo crediticio previamente establecida por la entidad resultante.
- d. Otros acontecimientos no previstos en los literales anteriores, previa autorización de la superintendencia respectiva.

#### **4.2. Reclasificación de las inversiones disponibles para la venta a inversiones negociables o a inversiones para mantener hasta el vencimiento**

Hay lugar a reclasificar los valores o títulos de la categoría de inversiones disponibles para la venta a cualquiera de las otras dos categorías previstas en la presente norma cuando:

- a. Se cumpla el plazo previsto en el numeral 3.3.
- b. El inversionista pierda su calidad de matriz o controlante, si este evento involucra la decisión de enajenación de la inversión o el propósito principal

de obtener utilidades por las fluctuaciones a corto plazo del precio, a partir de esa fecha.

- c. Se presente alguna de las circunstancias previstas en el numeral 4.1 de la presente norma.
- d. La inversión pase de baja o mínima bursatilidad o sin ninguna cotización, a alta o media bursatilidad.

**Parágrafo 1.** Cuando las inversiones para mantener hasta el vencimiento o inversiones disponibles para la venta se reclasifiquen a inversiones negociables, se deben observar las normas sobre valoración y contabilización de estas últimas. En consecuencia, las ganancias o pérdidas no realizadas se deben reconocer como ingresos o egresos el día de la reclasificación.

**Parágrafo 2.** En los eventos en los que se reclasifique una inversión, la entidad de que se trate debe comunicar a la respectiva superintendencia la reclasificación efectuada, a más tardar dentro de los diez (10) días comunes siguientes a la fecha de la misma, indicando las razones que justifican tal decisión y precisando sus efectos en el estado de resultados.

**Parágrafo 3.** Los valores o títulos que se reclasifiquen con el propósito de formar parte de las inversiones negociables, no pueden volver a ser reclasificados.

## **5. PERIODICIDAD DE LA VALORACIÓN Y DEL REGISTRO CONTABLE DE LA MISMA**

La valoración de las inversiones se debe efectuar diariamente, a menos que en la presente norma o en otras disposiciones se indique una frecuencia diferente.

Los registros contables necesarios para el reconocimiento de la valoración de las inversiones se deben efectuar con la misma frecuencia prevista para la valoración.

Las inversiones de los fondos mutuos de inversión y de los fideicomisos administrados por sociedades fiduciarias distintos de los patrimonios autónomos o de los encargos fiduciarios constituidos para administrar recursos pensionales de la seguridad social y de los fondos comunes de inversión ordinarios y de los fondos comunes de inversión especiales, se deben valorar por lo menos en forma mensual y sus resultados ser registrados con la misma frecuencia. No obstante, si los plazos de rendición de cuentas son menores, se deben acoger a éstos.

## **6. VALORACIÓN**

Las inversiones de que trata la presente norma se valoran con sujeción a las siguientes disposiciones.

### **6.1. Valores o títulos de deuda**

Los valores o títulos de deuda se valoran teniendo en cuenta la clasificación de que trata el numeral 3 de la presente norma, así:

#### **6.1.1. Valores o títulos de deuda negociables o disponibles para la venta.**

Los valores o títulos de deuda clasificados como inversiones negociables o como inversiones disponibles para la venta se valoran de conformidad con el siguiente procedimiento:

##### **a. Casos en los que existen, para el día de la valoración, precios justos de intercambio determinados de acuerdo con el literal (a) del numeral 2.1.**

Se debe emplear el precio calculado de conformidad con lo establecido en el literal a. del numeral 2.1 de la presente norma, en los casos en que la metodología empleada para la determinación del mismo sea aprobada de manera previa, mediante acto de carácter general expedido por la Superintendencia Bancaria y la Superintendencia de Valores.

##### **b. Casos en los que no existen, para el día de la valoración, precios justos de intercambio determinados de acuerdo con el literal a. del numeral 2.1 y existen tasas de referencia y márgenes de acuerdo con el literal b., ídem.**

Cuando no exista el precio a que hace referencia el literal anterior, de acuerdo con lo previsto en el literal b. del numeral 2.1 de la presente norma, el valor de mercado del respectivo valor o título se debe estimar o aproximar mediante el cálculo de la sumatoria del valor presente de los flujos futuros por concepto de rendimientos y capital, de acuerdo con el siguiente procedimiento:

- (i) Estimación de los flujos futuros de fondos por concepto de rendimientos y capital. Los flujos futuros de los valores o títulos de deuda deben corresponder a los montos que se espera recibir por los conceptos de capital y rendimientos pactados en cada título.

La determinación de los rendimientos se efectúa conforme a las siguientes reglas:

1. **Valores o títulos de deuda a tasa fija.** Los rendimientos para cada fecha de pago son los que resulten de aplicar al principal la correspondiente tasa pactada en el título, o los pagos específicos contractualmente establecidos, según el caso.
2. **Valores o títulos de deuda a tasa variable.** Los rendimientos para cada fecha de pago son los que resulten de aplicar al principal el valor del índice o indicador variable pactado, incrementado o disminuido en los puntos porcentuales fijos establecidos en las condiciones faciales del respectivo valor o título, cuando sea del caso.
  - Cuando en las condiciones de la emisión se hubiere establecido el empleo del valor del indicador de la fecha de inicio del período a remunerar, éste se debe utilizar para el cálculo del flujo próximo, y para los flujos posteriores, se debe utilizar el valor del indicador vigente a la fecha de valoración.
  - Cuando en las condiciones de la emisión se hubiere establecido el empleo del valor del indicador de la fecha de vencimiento del período a remunerar, se debe utilizar para el cálculo de todos los flujos el valor del indicador vigente a la fecha de valoración.
  - Para los títulos indizados al IPC, tales como los TES Clase B a tasa variable, los flujos futuros de fondos se determinan utilizando la variación anual del IPC conocida el día de la valoración y el porcentaje contractual acordado, de acuerdo con la siguiente fórmula:

$$\text{Rendimiento anual en pesos} = \text{VN} * [((1 + \text{Variación anual IPC}) * (1 + \text{PCA})) - 1]$$

Donde:

VN : Valor nominal del título  
 Variación anual IPC : Última certificada por el DANE.

PCA : Porcentaje Contractual Acordado, es el componente de rendimiento real anual que reconoce el título.

- (ii) **Determinación del factor de descuento.** Con el propósito de calcular el valor presente de los flujos futuros de fondos, se utiliza un factor de descuento calculado sobre la base de un año de 365 días.

El factor de descuento se compone de una tasa de referencia y un margen que refleja los diferentes riesgos no incorporados en dicha tasa, de acuerdo con la siguiente fórmula:

$$FD = [(1+TR)*(1+M)]^{(n/365)}$$

**Donde:**

- FD** : Factor de descuento.  
**TR** : Tasa de Referencia en términos efectivos anuales calculadas para el día de la valoración.  
**M** : Margen de la categoría del título respectivo calculada para el día de la valoración.  
**n** : Número de días que hay entre la fecha de valoración y la del vencimiento del flujo calculados sobre la base de un año de 365 días.

Las tasas de referencia y los márgenes a utilizar para las diferentes categorías de títulos, deben ser publicados diariamente por la Bolsa de Valores de Colombia o cualquier otro agente que para el efecto autorice Superintendencia Bancaria y la Superintendencia de Valores.

- (iii) **Cálculo del valor de mercado.** El valor de mercado está dado por la sumatoria del valor presente de los flujos futuros descontados a los respectivos factores de descuento.

**c. Casos en los que no existen, para el día de la valoración, precios justos de intercambio determinados de acuerdo con el literal a del numeral 2.1, ni márgenes a los que se refiere el literal b, ídem, pero sí existen tasas de referencia.**

Cuando no exista el precio a que hace referencia el literal a. anterior, ni el margen previsto en el literal b. del numeral 2.1 de la presente norma para la categoría en la cual se encuentre el valor o título a valorar, pero sí existe tasa de referencia para el mismo, el valor de mercado se debe estimar o aproximar mediante el procedimiento descrito en el literal anterior, teniendo en cuenta lo siguiente:

- (i) El margen (M) a utilizar debe ser el último con el cual se valoró el título. En el evento en que un título cambie a una categoría en la cual ya se tenían títulos en el portafolio, el margen a utilizar será el último con el cual se valoraron los títulos de la nueva categoría.
- (ii) Cuando a la fecha de compra no haya margen vigente para la categoría a la cual corresponde el valor o título, debe calcularse un margen propio, el cual resulta de despejar "MP" de la siguiente fórmula:

$$VC = \frac{F_1}{[(1+TR1)*(1+MP)]^{d1/365}} + \frac{F_2}{[(1+TR2)*(1+MP)]^{d2/365}} + \dots + \frac{F_n}{[(1+TRn)*(1+MP)]^{dn/365}}$$

- VC** : Valor de compra del título.  
**Fn** : flujo futuro para el periodo n.  
**TRn** : Tasa de Referencia de que trata el literal b. de este numeral para cada flujo, en términos efectivos anuales, calculadas para el día de la valoración.  
**dk** : Número de días que hay entre la fecha de valoración y la del vencimiento del flujo k, calculados sobre la base de un año de 365 días, donde k=1...n.  
**MP** : Margen propio.

Cada vez que se realice una compra o una venta definitiva considerada como de contado de un título que corresponda a una categoría que no tenga margen vigente, además de calcularse con base en la fórmula anterior un "MP" para cada una de las compras o ventas (en este caso VC será igual al valor de venta), debe actualizarse el margen de valoración para el conjunto de títulos de la misma categoría que queden en el portafolio. Para el efecto, el margen propio de valoración será el que resulte de la siguiente fórmula:

$$MPV = [(MPrC*C)+(MPrV*V)+(MDA*SI)]/(SI+C+V)$$

- MPV** : Margen propio de valoración  
**MPrC** : Margen propio promedio ponderado por el valor nominal de las compras del día de la valoración  
**C** : Valor nominal de las compras del día de la valoración  
**MPrV** : Margen propio promedio ponderado por el valor nominal de las ventas del día de la valoración  
**V** : Valor nominal de las ventas del día de la valoración  
**MDA** : Margen utilizado en la valoración del día anterior  
**SI** : Valor nominal de los títulos de la misma categoría que se encuentren en el portafolio al inicio del día de la valoración, es decir, al cierre del día anterior

En todo caso, el margen propio de valoración (MPV) calculado de conformidad con lo dispuesto en este acápite (ii), no podrá ser inferior al margen publicado para los valores o títulos que correspondan a la misma clase, grupo de tipo de tasa, grupo de moneda o unidad y grupo de días al vencimiento del grupo de calificación de menor riesgo inmediatamente anterior.

**d. Casos en los que no existen, para el día de la valoración, precios justos de intercambio determinados de acuerdo con el literal a. del**

**numeral 2.1, ni tasas de referencia ni márgenes de acuerdo con el literal b., ídem.**

Cuando el precio justo de intercambio no pueda ser establecido de acuerdo con lo previsto en los literales a, b y c de este numeral, se debe dar aplicación a lo previsto en el literal c., del numeral 2.1 de la presente norma.

- e. Aquellos valores o títulos que no se puedan valorar de conformidad con los literales anteriores de este numeral, se deben valorar en forma exponencial a partir de la tasa interna de retorno calculada con sujeción a lo previsto en el numeral 6.1.2 de la presente norma, en cuyo caso el valor por el cual se encuentra registrada la inversión se debe tomar como el valor de compra. Este procedimiento se debe mantener hasta tanto el valor o título pueda ser valorado con sujeción a algunos de los mencionados literales.

**6.1.2. Valores o títulos de deuda para mantener hasta el vencimiento**

Los valores o títulos clasificados como inversiones para mantener hasta el vencimiento, se valoran en forma exponencial a partir de la tasa interna de retorno calculada en el momento de la compra.

Cuando en las condiciones de la emisión se hubiere establecido el empleo del valor del indicador de la fecha de inicio del período a remunerar, la tasa interna de retorno se debe recalcularse cada vez que cambie el valor del indicador facial con el que se pague el flujo más próximo. En estos casos, el valor presente a la fecha de reprecio del indicador, excluidos los rendimientos exigibles pendientes de recaudo, se debe tomar como el valor de compra.

Cuando en las condiciones de la emisión se hubiere establecido el empleo del valor del indicador de la fecha de vencimiento del período a remunerar, la tasa interna de retorno se debe recalcularse cada vez que el valor del indicador facial cambie.

**6.1.3. Casos especiales**

**a. Bonos pensionales.** Para efectos de la valoración de los bonos pensionales se debe seguir el siguiente procedimiento:

- (i) Se debe actualizar y capitalizar el bono desde la fecha de emisión hasta la fecha de valoración.
- (ii) El valor del bono actualizado y capitalizado a la fecha de valoración, se capitaliza por el período comprendido entre la fecha de valoración y la de redención del mismo, con base en la tasa real del título.

- (iii) El valor de mercado es el que resulte de descontar a la tasa real de negociación, de acuerdo a las categorías previstas en el acápite (ii) del literal b del numeral 6.1.1 de la presente norma, el valor de que trata el inciso anterior.

Para efectos de la actualización y capitalización se debe seguir el procedimiento establecido por la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

**b. Títulos denominados en moneda extranjera, en unidades de valor real UVR u otras unidades.**

En primera instancia se determina el valor presente o el valor de mercado del respectivo valor o título en su moneda o unidad de denominación, utilizando el procedimiento establecido en los numerales 6.1.1 y 6.1.2 de la presente norma.

Si el valor o título se encuentra denominado en una moneda distinta del dólar de los Estados Unidos de Norteamérica, el valor determinado de conformidad con el inciso anterior se convierte a dicha moneda con base en las tasas de conversión de divisas autorizadas mediante acto de contenido general expedido por la Superintendencia Bancaria y la Superintendencia de Valores.

El valor obtenido de conformidad con lo dispuesto en los incisos precedentes se debe multiplicar por la tasa representativa del mercado (TRM) calculada el día de la valoración y certificada por la Superintendencia Bancaria o por el valor de la unidad vigente para el mismo día, según sea el caso.

**6.2. Valores o títulos participativos**

Las participaciones en carteras colectivas y en titularizaciones estructuradas a través de fondos o de patrimonios autónomos se valoran teniendo en cuenta el valor de la unidad calculado por la sociedad administradora el día inmediatamente anterior al de la fecha de valoración.

**6.2.1. Valores o títulos participativos emitidos y negociados en Colombia**

Los demás valores o títulos participativos se valoran de acuerdo con el índice de bursatilidad que mantengan en la fecha de valoración, según los cálculos efectuados o autorizados por la Superintendencia de Valores.

**a. Alta bursatilidad**

Estas inversiones se valoran con base en el último precio promedio ponderado diario de negociación publicado por las bolsas de valores en las que se negocie.

De no existir el precio calculado para el día de valoración, tales inversiones se valoran por el último valor registrado.

**b. Media bursatilidad**

Estas inversiones se valoran con base en el precio promedio determinado y publicado por las bolsas de valores en las que se negocie. Dicho promedio corresponde al precio promedio ponderado por la cantidad transada de los últimos cinco (5) días en los que haya habido negociaciones, dentro de un lapso igual al de la duración del período móvil que se emplee para el cálculo del índice de bursatilidad, incluyendo el día de la valoración. De no existir negociaciones en por lo menos cinco (5) días dentro de un lapso igual al de la duración del período móvil que se emplee para el cálculo del índice de bursatilidad, tales inversiones se valoran por el último valor registrado.

Durante el período ex - dividendo, tales inversiones se deben valorar por el precio promedio ponderado diario de negociación más reciente, publicado por las bolsas de valores en las que se negocie, incluido el día de la valoración del respectivo valor o título.

Vencido dicho período, las inversiones se valoran por el precio promedio ponderado por la cantidad transada de los días en los que haya habido negociaciones desde el inicio del período ex - dividendo, sin exceder de los cinco (5) días más recientes, dentro de un lapso igual al de la duración del período móvil que se emplee para el cálculo del índice de bursatilidad, incluyendo el día de la valoración.

En caso de que no se registren negociaciones desde el período ex – dividendo, la valoración se debe efectuar con sujeción a lo previsto en el inciso primero del presente literal

**c. Baja o mínima bursatilidad o sin ninguna cotización**

Estas inversiones se deben valorar por alguno de los siguientes procedimientos:

- (i) El costo de adquisición se debe aumentar o disminuir en el porcentaje de participación que corresponda al inversionista sobre las variaciones patrimoniales subsecuentes a la adquisición de la inversión.

Para el efecto, las variaciones en el patrimonio del emisor se calculan con base en los últimos estados financieros certificados, los cuales en ningún caso pueden ser anteriores a seis (6) meses contados desde la fecha de la valoración. Cuando se conozcan estados financieros dictaminados más recientes, los mismos se deben utilizar para establecer la variación en mención.

- (ii) Por el precio que determine un agente especializado en la valoración de activos mobiliarios, de conformidad con lo establecido en el parágrafo 2 del numeral 2.1 de la presente norma.
- (iii) Por un método que refleje en forma adecuada el valor económico de la inversión, el cual debe ser previamente autorizado mediante normas de carácter general expedidas por la Superintendencia Bancaria y la Superintendencia de Valores.

#### **d. Cambio de bursatilidad**

- (i) Cuando la inversión pase de baja o mínima bursatilidad o sin ninguna cotización a alta o media bursatilidad, se debe reversar la valorización o desvalorización respectiva y valorar la inversión de acuerdo con lo previsto en los literales a. y b. del presente numeral.
- (ii) Cuando la inversión pase de alta o media a baja o mínima bursatilidad o sin ninguna cotización, se debe realizar contra ingreso por valoración la ganancia o pérdida acumulada no realizada y valorar la inversión de acuerdo con lo previsto en el literal c. de este numeral, tomando como costo de adquisición el último precio publicado por la bolsa de valores para efectos de valoración. Las variaciones patrimoniales a las que se refiere el acápite (i) del citado literal, serán las subsecuentes a la fecha de cambio de bursatilidad.

#### **6.2.2. Inversiones que se cotizan en bolsas de valores del exterior**

Estas inversiones se valoran por la cotización más reciente reportada por la bolsa en la que se negocie, durante los últimos cinco (5) días, incluido el día de la valoración. De no existir cotización durante dicho período, se valoran por el promedio de las cotizaciones reportadas durante los últimos treinta (30) días comunes, incluido el día de la valoración.

En los eventos en los que el valor o título se negocie en varias bolsas, se toma el promedio de las respectivas cotizaciones, con sujeción a lo previsto en el inciso anterior.

El precio del respectivo valor o título se debe convertir a moneda legal, empleando para el efecto la tasa representativa del mercado (TRM) calculada el día de la valoración.

En los casos en que no se hayan presentado cotizaciones durante los últimos treinta (30) días comunes, se debe proceder de conformidad con las reglas previstas para las inversiones de baja o mínima bursatilidad o sin ninguna cotización.

**Parágrafo.** Las bolsas a que hace referencia el presente numeral, deben ser de aquellas internacionalmente reconocidas, de conformidad con lo previsto en la Circular Externa 2 de 2000, expedida por la Superintendencia de Valores. En caso contrario, los valores o títulos deben ser valorados con sujeción a las reglas previstas para las inversiones de baja o mínima bursatilidad o sin ninguna cotización.

### **6.2.3. Inversiones que se cotizan simultáneamente en bolsas de valores del país y en bolsas de valores del exterior.**

Se valoran de conformidad con lo previsto en los numerales 6.2.1 ó 6.2.2 de la presente norma, teniendo en cuenta la bolsa donde se transe la mayor cantidad de los respectivos valores o títulos, durante los últimos treinta (30) días comunes incluido el día de la valoración.

### **6.2.4. Inversiones en sociedades de reciente creación.**

Las inversiones en aportes para la creación de nuevas sociedades pueden registrarse por su valor de suscripción durante los cinco (5) años siguientes a su constitución siempre que se cumplan los siguientes requisitos:

- a. Que la sociedad receptora del aporte haya adoptado en sus estatutos estándares adecuados de gobierno corporativo. Para tal efecto, se entenderán como estándares adecuados de gobierno corporativo como mínimo los establecidos en los artículos 3 a 5 de la Resolución 275 de 2001 de la Superintendencia de Valores.
- b. Que la entidad vigilada que según su régimen legal pueda efectuar este tipo de inversiones, cuente con procedimientos formales de verificación o medición del cumplimiento de los estándares de gobierno adoptados por la sociedad receptora del aporte.
- c. Que la entidad vigilada inversionista cuente con mecanismos internos de documentación del proceso de verificación de los estándares de gobierno.

Vencido el plazo de cinco (5) años establecido en el presente numeral tales aportes deben registrarse y valorarse de acuerdo con las reglas generales establecidas en el presente capítulo. Igual regla aplicará a las inversiones en aportes para la creación de nuevas sociedades que no cumplan los requisitos anteriores.

## **7. CONTABILIZACIÓN DE LAS INVERSIONES**

Las inversiones se deben registrar inicialmente por su costo de adquisición y la contabilización de los cambios en el valor de las mismas, a partir del día siguiente a la fecha de su compra, se debe efectuar de forma individual para cada valor o título, de conformidad con las siguientes disposiciones.

En el caso de los valores o títulos adquiridos mediante operaciones de derivados, el valor inicial es el que corresponda al valor del derecho, calculado para la fecha de cumplimiento de la respectiva operación.

### **7.1. Inversiones negociables**

La diferencia que se presente entre el valor actual de mercado y el inmediatamente anterior del respectivo valor o título se debe registrar como un mayor o menor valor de la inversión y su contrapartida afectar los resultados del período.

Tratándose de títulos de deuda, los rendimientos exigibles pendientes de recaudo se registran como un mayor valor de la inversión. En consecuencia, el recaudo de dichos rendimientos se debe contabilizar como un menor valor de la inversión.

En el caso de los títulos participativos, cuando los dividendos o utilidades se repartan en especie, incluidos los provenientes de la capitalización de la cuenta revalorización del patrimonio, no se registran como ingreso y, por ende, no afectan el valor de la inversión. En este caso sólo se procederá a variar el número de derechos sociales en los libros de contabilidad respectivos. Los dividendos o utilidades que se repartan en efectivo se contabilizan como un menor valor de la inversión.

### **7.2. Inversiones para mantener hasta el vencimiento**

La actualización del valor presente de esta clase de inversiones se debe registrar como un mayor valor de la inversión y su contrapartida afectar los resultados del período.

Los rendimientos exigibles pendientes de recaudo se registran como un mayor valor de la inversión. En consecuencia, el recaudo de dichos rendimientos se debe contabilizar como un menor valor de la inversión.

### **7.3. Inversiones disponibles para la venta**

**7.3.1.** Valores o títulos de deuda. Los cambios que sufra el valor de los títulos de deuda o valores se contabilizan de conformidad con el siguiente procedimiento:

- a.** Contabilización del cambio en el valor presente. La diferencia entre el valor presente del día de valoración y el inmediatamente anterior (calculados de conformidad con lo dispuesto en el numeral 6.1.2 de la presente norma), se debe registrar como un mayor valor de la inversión con abono a las cuentas de resultados.
- b.** Ajuste al valor de mercado. La diferencia que exista entre el valor de mercado de dichas inversiones, calculado de conformidad con lo previsto en el numeral 6.1.1 de la presente norma, y el valor presente de que trata el literal anterior, se debe registrar como una ganancia o pérdida acumulada no realizada, dentro de las cuentas del patrimonio.

Los rendimientos exigibles pendientes de recaudo se deben mantener como un mayor valor de la inversión. En consecuencia, el recaudo de dichos rendimientos se debe contabilizar como un menor valor de la inversión.

### **7.3.2. Valores o títulos participativos.**

#### **a. Baja o mínima bursatilidad o sin ninguna cotización**

La actualización de la participación que le corresponde al inversionista, determinada de conformidad con lo establecido en el literal c del numeral 6.2.1 de la presente norma, se contabiliza de la siguiente manera:

- (i) En el evento en que el valor de la inversión actualizado con la participación que le corresponde al inversionista sea superior al valor por el cual se encuentra registrada la inversión, la diferencia debe afectar en primera instancia la provisión o desvalorización hasta agotarla, y el exceso se debe registrar como superávit por valorización.
- (ii) Cuando el valor de la inversión actualizado con la participación que le corresponde al inversionista sea inferior al valor por el cual se encuentra registrada la inversión, la diferencia debe afectar en primera instancia el superávit por valorización de la correspondiente inversión hasta agotarlo y el exceso se debe registrar como una desvalorización de la respectiva inversión dentro del patrimonio de la entidad.
- (iii) Cuando los dividendos o utilidades se repartan en especie, incluidos los provenientes de la capitalización de la cuenta revalorización del patrimonio, se debe registrar como ingreso la parte que haya sido contabilizada como superávit por valorización, con cargo a la inversión, y revertir dicho superávit. Cuando los dividendos o utilidades se repartan en efectivo, se debe registrar como ingreso el valor contabilizado como superávit por valorización, revertir dicho superávit, y el monto de los dividendos que exceda el mismo se debe contabilizar como un menor valor de la inversión.

## **b. Alta y media bursatilidad**

- (i) La actualización del valor de mercado de los títulos de alta o media bursatilidad o que se coticen en bolsas del exterior internacionalmente reconocidas, determinado de conformidad con lo establecido en los literales a y b del numeral 6.2.1 y el numeral 6.2.2 de la presente norma, se contabiliza como una ganancia o pérdida acumulada no realizada, dentro de las cuentas del patrimonio, con abono o cargo a la inversión.
- (ii) Los dividendos o utilidades que se repartan en especie o en efectivo, incluidos los provenientes de la capitalización de la cuenta revalorización del patrimonio, se deben registrar como ingreso hasta el monto que le corresponde al inversionista sobre las utilidades o revalorización del patrimonio del emisor contabilizadas por éste desde la fecha de adquisición de la inversión, con cargo a cuentas por cobrar.

## **c. Contabilización de provisiones**

Para efectos de la contabilización de la provisión a que hace referencia el numeral 8.2 del presente capítulo, se debe seguir el siguiente procedimiento:

- (i) Inversiones adquiridas con anterioridad a la entrada en vigencia de la Circular 33 de 2002

En el evento en que a la fecha de constitución de la provisión la inversión tenga contabilizada una desvalorización o valorización, registrada con posterioridad a la fecha de entrada en vigencia de la citada circular, ésta debe revertirse en el mismo valor de la provisión a constituir, hasta agotarla.

Si a la fecha en que se debe constituir la provisión la inversión tiene contabilizada una valorización, registrada con anterioridad a la fecha de entrada en vigencia de la citada circular, debe revertirse en primera instancia la valorización hasta agotarla y contabilizar una provisión por el valor que haga falta para ajustar la inversión al porcentaje previsto en el numeral 8.2.

Si a la fecha en que se debe constituir la provisión la inversión tiene contabilizada una desvalorización, registrada con anterioridad a la fecha de entrada en vigencia de la circular 033 de 2002, debe contabilizarse la provisión para ajustar la inversión al porcentaje previsto en el numeral 8.2., sin reversar la citada desvalorización.

En todo caso, cuando la inversión sea calificada en la categoría "E", se debe reversar la desvalorización registrada con anterioridad a la fecha de entrada en vigencia de la circular 033 de 2002 y constituirse una provisión por el 100% de la inversión.

- (ii) Inversiones adquiridas con posterioridad a la entrada en vigencia de la Circular 033 de 2002

En el evento en que a la fecha de constitución de la provisión la inversión tenga contabilizada una desvalorización o valorización, ésta debe revertirse en el mismo valor de la provisión a constituir, hasta agotarla.

## **8. PROVISIONES O PÉRDIDAS POR CALIFICACIÓN DE RIESGO CREDITICIO**

El precio de los valores o títulos de deuda de que tratan los literales c. y e. del numeral 6.1.1 y el numeral 6.1.2, así como el de los valores o títulos participativos con baja o mínima bursatilidad o sin ninguna cotización, debe ser ajustado en cada fecha de valoración con fundamento en la calificación de riesgo crediticio, de conformidad con las siguientes disposiciones.

Salvo en los casos excepcionales que establezca la superintendencia respectiva, no estarán sujetos a las disposiciones de este numeral los valores o títulos de deuda pública interna o externa emitidos o avalados por la Nación, los emitidos por el Banco de la República y los emitidos o garantizados por el Fondo de Garantías de Instituciones Financieras – FOGAFÍN.

### **8.1. Valores o títulos de emisiones o emisores que cuenten con calificaciones externas**

Los valores o títulos que cuenten con una o varias calificaciones otorgadas por calificadoras externas reconocidas por la Superintendencia de Valores, o los valores o títulos de deuda emitidos por entidades que se encuentren calificadas por éstas, no pueden estar contabilizados por un monto que exceda los siguientes porcentajes de su valor nominal neto de las amortizaciones efectuadas hasta la fecha de valoración:

Calificación LARGO PLAZO	Valor máximo %
BB+, BB, BB-	Noventa (90)
B+, B, B-	Setenta (70)
CCC	Cincuenta (50)
DD, EE	Cero (0)

Calificación CORTO PLAZO	Valor máximo %
3	Noventa (90)
4	Cincuenta (50)
5 y 6	Cero (0)

**Parágrafo 1.** Para efecto de la estimación de las provisiones sobre depósitos a término que se deriven de lo previsto en el presente numeral, se debe tomar la calificación del respectivo emisor.

Parágrafo 2. Las provisiones sobre las inversiones clasificadas como para mantener hasta el vencimiento y respecto de las cuales se pueda establecer un precio justo de intercambio de conformidad con lo previsto en el numeral 6.1.1, corresponden a la diferencia entre el valor registrado y dicho precio.

## **8.2. Valores o títulos de emisiones o emisores no calificados**

Para los valores o títulos que no cuenten con una calificación externa o valores o títulos de deuda emitidos por entidades que no se encuentren calificadas, el monto de las provisiones se debe determinar con fundamento en la metodología que para el efecto determine la entidad inversionista. Dicha metodología debe ser aprobada de manera previa por la superintendencia que ejerza vigilancia sobre la respectiva entidad.

Parágrafo. Las entidades inversionistas que no cuenten con una metodología interna aprobada para la determinación de las provisiones a que hace referencia el presente numeral, se deben sujetar a lo siguiente:

**a. Categoría "A"- Inversión con riesgo normal.** Corresponde a emisiones que se encuentran cumpliendo con los términos pactados en el valor o título y cuentan con una adecuada capacidad de pago de capital e intereses, así como aquellas inversiones de emisores que de acuerdo con sus estados financieros y demás información disponible reflejan una adecuada situación financiera.

Para los valores o títulos que se encuentren en esta categoría, no procede el registro de provisiones.

**b. Categoría "B"- Inversión con riesgo aceptable, superior al normal.** Corresponde a emisiones que presentan factores de incertidumbre que podrían afectar la capacidad de seguir cumpliendo adecuadamente con los servicios de la deuda. Así mismo, comprende aquellas inversiones de emisores que de acuerdo con sus estados financieros y demás información disponible, presentan debilidades que pueden afectar su situación financiera.

Tratándose de valores o títulos de deuda, el valor por el cual se encuentran contabilizados no puede ser superior al ochenta por ciento (80%) de su valor nominal neto de las amortizaciones efectuadas hasta la fecha de valoración.

En el caso de valores o títulos participativos, el valor neto de provisiones por riesgo crediticio (costo menos provisión) por el cual se encuentran contabilizados no puede ser superior al ochenta por ciento (80%) del costo de adquisición.

**c. Categoría "C"- Inversión con riesgo apreciable.** Corresponde a emisiones que presentan alta o media probabilidad de incumplimiento en el

pago oportuno de capital e intereses. De igual forma, comprende aquellas inversiones de emisores que de acuerdo con sus estados financieros y demás información disponible, presentan deficiencias en su situación financiera que comprometen la recuperación de la inversión.

Tratándose de valores o títulos de deuda, el valor por el cual se encuentran contabilizados no puede ser superior al sesenta por ciento (60%) de su valor nominal neto de las amortizaciones efectuadas hasta la fecha de valoración.

En el caso de valores o títulos participativos, el valor neto de provisiones por riesgo crediticio (costo menos provisión) por el cual se encuentran contabilizados no puede ser superior al sesenta por ciento (60%) del costo de adquisición.

**d. Categoría "D"- Inversión con riesgo significativo.** Corresponde a aquellas emisiones que presentan incumplimiento en los términos pactados en el título, así como las inversiones en emisores que de acuerdo con sus estados financieros y demás información disponible presentan deficiencias acentuadas en su situación financiera, de suerte que la probabilidad de recuperar la inversión es altamente dudosa.

Tratándose de valores o títulos de deuda, el valor por el cual se encuentran contabilizados no puede ser superior al cuarenta por ciento (40%) de su valor nominal neto de las amortizaciones efectuadas hasta la fecha de valoración.

En el caso de valores o títulos participativos, el valor neto de provisiones por riesgo crediticio (costo menos provisión) por el cual se encuentran contabilizados no puede ser superior al cuarenta por ciento (40%) del costo de adquisición.

**e. Categoría "E"- Inversión incobrable.** Corresponde a aquellas inversiones de emisores que de acuerdo con sus estados financieros y demás información disponible se estima que es incobrable.

Forman parte de esta categoría los valores o títulos respecto de los cuales no se cuente con la información de que trata el inciso segundo del acápite (i) del literal c del numeral 6.2.1, con la periodicidad prevista en el mismo, o se conozcan hechos que desvirtúen alguna de las afirmaciones contenidas en los estados financieros de la entidad receptora de la inversión.

El valor de estas inversiones debe estar totalmente provisionado.

Cuando una entidad vigilada califique en esta categoría cualquiera de las inversiones, debe llevar a la misma categoría todas sus inversiones del mismo emisor, salvo que demuestre a la respectiva superintendencia la existencia de razones valederas para su calificación en una categoría distinta.

**Parágrafo 1.** Las calificaciones externas a las que hace referencia el presente numeral deben ser efectuadas por una sociedad calificadora de valores autorizada por la Superintendencia de Valores, o por una sociedad calificadora de valores internacionalmente reconocida, tratándose de títulos emitidos por entidades del exterior y colocados en el exterior.

En el evento en que la inversión o el emisor cuente con calificaciones de más de una sociedad calificadora, se debe tener en cuenta la calificación más baja, si fueron expedidas dentro de los últimos tres (3) meses, o la más reciente cuando exista un lapso superior a dicho período entre una y otra calificación.

**Parágrafo 2.** Las inversiones en sociedades de reciente creación de que trata el numeral 6.2.4 de la presente norma deberán ser sujetas de evaluación de riesgo crediticio, teniendo en cuenta la evolución de la situación financiera con fundamento en los estudios de factibilidad, las proyecciones financieras y el nivel de cumplimiento de las mismas.

**8.3. Disponibilidad de las evaluaciones.** Las evaluaciones realizadas por las instituciones vigiladas deben permanecer a disposición de la respectiva superintendencia y de la revisoría fiscal.

Las corporaciones financieras deben remitir a la Superintendencia Bancaria, a más tardar el 25 de enero y 25 de julio de cada año, la totalidad de la información financiera que sirva de base para la evaluación del riesgo crediticio de los valores o los títulos participativos, realizada en los meses de diciembre y junio.

## **9. DISPOSICIONES FINALES**

### **9.1. Funciones de la revisoría fiscal**

En desarrollo de las funciones propias de la revisoría fiscal, corresponde a éste verificar el estricto cumplimiento de lo dispuesto en la presente norma e informar a la respectiva superintendencia las irregularidades que en su aplicación advierta en el ejercicio de sus labores, cuando las mismas sean materiales.

### **9.2. Revisión de las clasificaciones y valoración por parte de la Superintendencia**

Sin perjuicio de las sanciones personales e institucionales que correspondan, la respectiva superintendencia puede revisar en cualquier tiempo las clasificaciones y las valoraciones que de acuerdo con las normas previstas en

la presente norma efectúe cada entidad vigilada, y ordenar las modificaciones pertinentes cuando constate la inobservancia de la misma.

### **9.3. Revelación en los estados financieros**

Sin perjuicio de las disposiciones que establezcan requisitos particulares de revelación y periodicidad de la misma en relación con las inversiones, en las notas a los estados financieros de cada ejercicio contable se debe revelar, en forma comparada con el inmediatamente anterior, toda la información necesaria para un adecuado entendimiento de las clasificaciones y valoraciones efectuadas, y en todo caso lo siguiente:

Tratándose de inversiones en valores o títulos participativos que representen el veinte por ciento (20%) o más del capital del respectivo emisor, se debe indicar cuando menos el nombre o denominación social del emisor, su capital social, el porcentaje de participación, el costo de adquisición, el valor de mercado, las valorizaciones o provisiones constituidas.

Del mismo modo se debe proceder cuando el valor de la inversión, por emisor, sea igual o superior al veinte por ciento (20%) del total de la cartera de inversiones.

Las restricciones jurídicas o económicas que afecten las inversiones, con indicación de las mismas, ya sea por pignoraciones, embargos, litigios o cualesquiera otras limitaciones al ejercicio de los derechos sobre las inversiones o que afecten la titularidad de las mismas.

### **9.4. Regla sobre revelación de información al público**

Las entidades deben diseñar y poner en práctica mecanismos adecuados de divulgación que le permitan al público conocer permanentemente el valor de mercado de las inversiones que conforman su portafolio. Para el caso de inversiones forzosas y obligatorias clasificadas como hasta el vencimiento, se deberá indicar además el porcentaje de participación de las mismas en el portafolio. Dicha regla aplica igualmente para los fondos comunes ordinarios y fondos comunes especiales de inversión administrados por entidades vigiladas, y en tales casos dicha información deberá también revelarse en el informe periódico de rendición de cuentas.

(...)

## **CAPITULO XX**

### **PARÁMETROS MÍNIMOS DE ADMINISTRACIÓN DE RIESGOS QUE DEBERÁN CUMPLIR LAS ENTIDADES VIGILADAS PARA LA REALIZACIÓN DE SUS OPERACIONES DE TESORERÍA**

#### **1. AMBITO DE APLICACIÓN**

Esta Superintendencia considera prudente el establecimiento de parámetros mínimos de actuación para el desarrollo de las actividades de tesorería de sus vigiladas. Lo anterior teniendo en cuenta el impacto de dichas operaciones sobre el nivel de solvencia y estabilidad del sector financiero.

De esta manera, para el desarrollo de sus actividades de tesorería las entidades vigiladas por esta Superintendencia deberán cumplir los requerimientos mínimos aquí establecidos.

Las actividades de tesorería, para estos efectos incluyen:

- a) Operaciones del mercado monetario.
- b) Operaciones del mercado cambiario.
- c) Transacciones con títulos valores en pesos o en cualquier otra denominación, excepto las emisiones propias. Se incluyen en éstas los títulos de renta fija, de renta variable y aquellos indexados a una tasa o índice de referencia.
- d) Operaciones específicas como operaciones con pacto de recompra o pacto de reventa, ventas en corto, transferencias temporales de valores y operaciones simultáneas, entre otras.
- e) Operaciones en instrumentos derivados
- f) Cualquier otra que sea realizada a nombre de la entidad o a beneficio de ella o por cuenta de terceros.

El cumplimiento de estos parámetros permitirá el desarrollo de las actividades de tesorería dentro de un marco regulatorio y de supervisión claro y transparente, en beneficio de los sectores financiero y asegurador.

#### **2. RESPONSABILIDAD DE LA JUNTA DIRECTIVA Y LA ALTA GERENCIA DE LA ENTIDAD**

La Junta Directiva y la Alta Gerencia de la entidad, independientemente de sus otras responsabilidades, deben garantizar la adecuada organización, monitoreo o seguimiento de las actividades de tesorería.

Esta responsabilidad incluye la fijación de límites para la toma de riesgos en dichas actividades y el adoptar las medidas organizacionales necesarias para limitar los riesgos inherentes al negocio de tesorería.

Para efectos de lo dispuesto en este capítulo, se entiende por alta gerencia el nivel administrativo y operacional con capacidad de comprometer frente a terceros a la entidad. En este sentido, la Alta Gerencia comprende, entre otros, cargos los de Presidente, Vicepresidentes principales y adjuntos, Gerentes de área o negocio.

Así mismo, la Junta Directiva y la Alta Gerencia serán las encargadas de aprobar las políticas, estrategias y reglas de actuación que deberá seguir la entidad en el desarrollo de las actividades de tesorería.

En particular, las políticas y reglas definidas por la Junta Directiva y la Alta Gerencia de la entidad deberán cubrir por lo menos:

- a) El código de conducta y ética que debe seguir el personal vinculado en el desarrollo de las actividades de tesorería, incluyendo las áreas de negociación, las de control y gestión de riesgos y las operativas. Este código debe incluir disposiciones sobre la confidencialidad de la información, manejo de información privilegiada y de conflictos de interés.
- b) Las funciones y los niveles de responsabilidades de los gerentes o directivos, de manera colectiva e individual.
- c) Las funciones y responsabilidades de cada uno de los funcionarios involucrados en el desarrollo de las actividades de tesorería, incluyendo el personal encargado del control de riesgos y de las funciones operacionales.
- d) La naturaleza, el alcance y el soporte legal de las actividades de la tesorería.
- e) Los negocios estratégicos en los que actuará la tesorería.
- f) El mercado o los mercados en los cuales se le permite actuar.
- g) Los procedimientos para medir, analizar, monitorear, controlar y administrar los riesgos.
- h) Los límites de las posiciones en riesgo de acuerdo con el tipo de riesgo, de negocio, de contraparte, de producto, o de área organizacional.
- i) El procedimiento a seguir en caso de sobrepasar los límites o de enfrentar cambios fuertes e inesperados en el mercado.
- j) Los sistemas de control interno y monitoreo de riesgos.
- k) La plataforma tecnológica y el equipo técnico de la entidad para las operaciones de tesorería.
- l) Los tipos de reportes gerenciales y contables, internos y externos.
- m) Los esquemas de remuneración.

Estas reglas deben ser revisadas periódicamente con el fin de que se ajusten en todo momento a las condiciones particulares de la entidad y a las del mercado en general.

De esta manera, todas las guías, manuales y procedimientos, descripción de cargos y delimitación de responsabilidades deben diseñarse dentro de este marco de referencia.

Es deseable que la Junta Directiva de la entidad designe a uno de sus miembros como la persona responsable de analizar, evaluar y presentar ante la misma Junta los informes de riesgos, recogiendo las recomendaciones y comentarios de ésta y que asuma la responsabilidad por el cumplimiento y puesta en funcionamiento de las decisiones que sobre gestión y administración de riesgos finalmente sean tomadas. De no delegarse esta responsabilidad en una sola persona, en todo caso dichos análisis, evaluaciones e informes deberán ser parte integral de las funciones de la Junta Directiva.

### **3. REQUISITOS Y CARACTERÍSTICAS DE LA GESTIÓN DE RIESGOS**

La política de gestión y control de los riesgos originados en las operaciones de tesorería debe ser fijada directamente por la Alta Gerencia de la entidad y contar con el conocimiento y aprobación de la Junta Directiva.

Esta política debe estar integrada a las directivas generales de gestión y administración de riesgos de la entidad en la totalidad de sus actividades.

Independientemente del volumen de operaciones, del tipo de negocios que maneje y del tipo de mercado que atienda, en la entidad debe existir un área encargada de la identificación, estimación, administración y control de los riesgos inherentes al negocio de tesorería. Esta área debe ser independiente, funcional y organizacionalmente, de la dependencia encargada de las negociaciones.

Las políticas de medición y control de riesgos deben cubrir todos los riesgos inherentes al negocio de tesorería. Esto es, deben existir estrategias, políticas y mecanismos de medición y control para los riesgos de crédito y/o contraparte, mercado, liquidez, operacionales y legales.

En todos los casos, los riesgos tienen que medirse a nivel individual por instrumento financiero y por producto y agregarse a nivel de mesa de negociación, así como para la posición general de la tesorería. A su vez, los riesgos originados en las actividades de tesorería deben ser agregados con los generados en las otras actividades de la entidad (v.g. portafolio de créditos).

#### **3.1. Establecimiento de límites a las exposiciones por riesgo.**

La Alta Gerencia de la entidad debe establecer límites tanto a pérdidas máximas como a niveles máximos de exposición a los diferentes riesgos. Estos límites deben ser consistentes con la posición de patrimonio técnico de la

entidad y específicamente con el capital asignado al área de tesorería y a cada mesa de negociación.

La política de definición y control de límites debe considerar cuando menos los siguientes aspectos:

- Los límites deben establecerse preferiblemente de forma individual pero dejando prevista su agregación o cálculo global al menos una vez al día.
- Los límites establecidos para el área de tesorería deben ser consistentes con los límites globales de la entidad.
- Se deben establecer límites para exposiciones a riesgos de mercado y crédito y/o contraparte.
- La validez de estos límites debe ser revisada periódicamente para incorporar cambios en las condiciones del mercado o nuevas decisiones derivadas de los análisis de riesgo.
- La entidad debe garantizar que todas las operaciones sean registradas oportunamente de modo que se pueda realizar un control efectivo del cumplimiento de los límites.
- Los límites deben ser conocidos de forma oficial por los funcionarios encargados de las negociaciones, quienes deben cumplirlos como parte de sus funciones.
- Los traders deben ser informados oportunamente sobre los límites asignados y el nivel actual de utilización.
- El control del cumplimiento de los límites debe ser llevado a cabo por áreas funcionales diferentes a la encargada de las negociaciones.
- La entidad debe establecer y documentar el procedimiento a seguir en caso de incumplimiento en los límites fijados y en aquellos casos en los cuales deban solicitar autorizaciones especiales.

### **3.2. Nuevos mercados y productos de tesorería**

Sin perjuicio de lo establecido en el marco legal vigente, la participación en nuevos mercados y la negociación de nuevos productos deben ser autorizadas por las instancias competentes dentro de la organización. La Junta Directiva, será igualmente responsable de analizar los nuevos productos y comprender plenamente las implicaciones que desde el punto de vista de gestión de riesgos

y de impacto sobre el patrimonio, las utilidades y el valor económico de la entidad tiene la operación de dichos productos.

La participación en nuevos mercados y la negociación de nuevos productos sólo puede ser posible si la entidad ha realizado una fase previa de análisis e implementación de los procesos necesarios para la negociación del nuevo producto, determinando su perfil de riesgo y cuantificando el impacto que estos nuevos productos tienen sobre el perfil de riesgos total de la compañía, el patrimonio y las utilidades de la misma.

Esto implica que antes de que la entidad empiece negociaciones con nuevos productos, debe existir un conocimiento adecuado de todos los aspectos del producto y estar identificados los riesgos de mercado, de liquidez, operacionales y jurídicos.

La entidad debe garantizar que la operación en nuevos mercados o productos solamente comience una vez haya concluido satisfactoriamente la etapa de prueba, las instancias competentes hayan dado su aprobación y se disponga del personal calificado e idóneo y de los procedimientos internos de registro, valoración, medición y control de riesgos.

#### **4. RESPONSABILIDADES Y REPORTES DE CONTROL DE RIESGOS**

El área encargada del control de riesgos debe informar diariamente a la Alta Gerencia las posiciones en riesgo y los resultados de las negociaciones.

Estos reportes deben ser presentados de manera comprensible y deben mostrar las exposiciones por tipo de riesgo, por área de negocio y por portafolio. Así mismo, los reportes deben mostrar los límites establecidos y su grado de utilización y permitir cuantificar los efectos de las posiciones sobre las utilidades, el patrimonio y el perfil de riesgo de la entidad.

La Junta Directiva debe ser informada mensualmente sobre los niveles de riesgo y el desempeño del área de tesorería. En particular, deben reportarse incumplimientos en los límites, operaciones poco convencionales o por fuera de las condiciones de mercado y las operaciones con empresas o personas vinculadas a la entidad.

De igual forma, la Junta Directiva debe ser informada de manera inmediata si se presentan violaciones importantes o sistemáticas a las políticas y límites internos.

#### **5. REQUISITOS DEL SISTEMA DE CONTROL Y GESTION DE RIESGOS**

Las entidades vigiladas deben tener un sistema manual o automático de medición y control de los riesgos inherentes al negocio de tesorería. Este sistema debe soportar y apoyar el trabajo del área encargada del control de riesgos.

El sistema de monitoreo, control y gestión de riesgos debe cumplir con los siguientes requisitos:

- Guardar correspondencia con el volumen y complejidad de las operaciones desarrolladas por la entidad.
- Permitir el control de límites a nivel de trader, mesa de negociación, producto, consolidado por factor de riesgo y de toda la tesorería.
- Permitir la cuantificación de los riesgos de mercado y crédito y/o contraparte, así como su incorporación dentro de la estructura de control y gestión de riesgos de toda la entidad.
- Considerar la estrategia de la entidad, las prácticas generales de transacción, así como las condiciones del mercado.
- Permitir la elaboración de reportes gerenciales, concisos pero completos, de monitoreo de riesgos que evalúen los resultados de las estrategias e incluyan el resumen de las posiciones por producto y demuestren el cumplimiento de los límites
- Los componentes de este sistema, las metodologías, los parámetros y procedimientos empleados en la medición de riesgos deben estar documentados en detalle.

De igual forma, las entidades vigiladas deberán contar con procedimientos (flujos de información y tareas, etc.) que permitan realizar un control adecuado del cumplimiento de las políticas y límites establecidos.

El sistema debe ser validado por lo menos una vez al año y probado en diferentes escenarios de tasas o precios, de forma tal que se ajuste a la realidad del mercado. El análisis de escenarios debe incluir pruebas de esfuerzo (stress tests) o el "peor escenario" de forma tal que la fijación de límites tenga en cuenta estos resultados. Adicionalmente, se debe evaluar el desempeño del modelo (back testing) confrontando lo ocurrido en la realidad con los resultados arrojados por el modelo durante un período de tiempo.

## **6. CARACTERÍSTICAS MÍNIMAS DE LOS ANÁLISIS POR TIPO DE RIESGO**

### **6.1. Riesgo de crédito y/o contraparte**

La gestión del riesgo de crédito y/o contraparte de las actividades de tesorería debe integrarse con la gestión de riesgo crediticio global de la entidad y ser coherente con ésta. Esto implica que los cupos y límites fijados para las actividades de tesorería deben ser consistentes y complementarios con los cupos y límites establecidos para del portafolio de créditos y demás productos semejantes o complementarios.

Por otra parte, las operaciones de tesorería deben ser realizadas exclusivamente con contrapartes a las cuales la entidad les haya definido límites y condiciones para las negociaciones.

Cada operación cerrada con una contraparte debe ser validada con su correspondiente límite asignado. Esta validación debe realizarla el área encargada del monitoreo y control de los límites.

### **6.2. Riesgo de mercado**

Las entidades que desarrollen actividades de tesorería deberán realizar permanentemente una medición de los riesgos de tasa de interés, tipo de cambio y precio.

En consecuencia, las posiciones que conformen el los portafolios de tesorería deben ser valoradas diariamente a precios de mercado.

Adicional a la valoración diaria de las posiciones a precios de mercado, las entidades vigiladas deben contar con un sistema que permita determinar el valor de las posiciones vigentes bajo distintos escenarios de tasas y volatilidades.

Las entidades que efectúen operaciones de derivados deben llevar un control del valor diario de las posiciones y de los valores en riesgo por cambios en las condiciones del mercado.

### **6.3. Riesgo de liquidez**

Las entidades vigiladas deben contar con una estrategia de manejo de liquidez para el corto, mediano y largo plazo. De esta manera, las políticas de liquidez deben contemplar aspectos coyunturales y estructurales de la entidad. La estrategia global debe ser aprobada por la Junta Directiva y la Alta Gerencia.

Así mismo, teniendo en cuenta que las áreas de tesorería están encargadas del manejo de la posición total de liquidez de las entidades, las políticas de inversiones y operación definidas por la Junta Directiva y Alta Gerencia deberán ser consistentes con el objetivo de que se eviten las situaciones en las

cuales la entidad sea incapaz de cerrar las operaciones en las condiciones inicialmente pactadas o incurra en costos excesivos para su cumplimiento.

Las políticas de manejo de liquidez de las entidades deben considerar todas las posiciones que adquiera y maneje la entidad tanto en moneda legal como en moneda extranjera.

La medición del riesgo de liquidez debe efectuarse bajo diferentes escenarios de tasas y precios. Los escenarios a su vez deben considerar las variables de la entidad y del mercado que tengan un impacto sobre la liquidez de la entidad y la liquidez individual de cada uno de los instrumentos financieros que conformen los portafolios de tesorería.

Las entidades deben fijar límites a su exposición al riesgo de liquidez para diferentes horizontes de tiempo y para sus diferentes productos. Los límites y los períodos de tiempo a considerar dependerán del volumen y complejidad de operaciones de la entidad.

#### **6.4. Riesgo operacional**

Las entidades deberán contar con los medios y procedimientos necesarios que garanticen la adecuada operación de las áreas de tesorería. En este sentido, entre otros requisitos, las entidades deberán garantizar que:

- a) Las líneas de autoridad, la independencia de funciones y las reglas de actuación sean claras, coherentes y de obligatoria observancia por todo el personal involucrado.
- b) Todos los procedimientos de negociación, medición y control de riesgos y cierre de operaciones estén documentados y sean del conocimiento de todo el personal involucrado.
- c) Los equipos computacionales y las aplicaciones informáticas empleadas, tanto en la negociación como en las actividades de control y la función operacional de las tesorerías, guarden correspondencia con la naturaleza, complejidad y volumen de las actividades de tesorería.
- d) Para aquellas entidades con descentralización de funciones de tesorería, se cuente con un sistema adecuado de consolidación de las exposiciones a los diferentes riesgos.
- e) Todas las operaciones sean registradas adecuadamente y estén individualmente documentadas.

- f) Exista un adecuado plan de contingencia en caso de presentarse dificultades en el funcionamiento de los sistemas de negociación o de una falla en los sistemas automáticos utilizados por el Middle Office y el Back Office.
- g) Exista un plan de contingencia en la entidad que indique qué hacer en caso de que se aumenten las exposiciones por encima de los límites establecidos a cualquier tipo de riesgo.
- h) Los parámetros utilizados en las aplicaciones informáticas de medición y control de riesgos estén dentro de los rangos de mercado y sean revisados periódicamente, al menos de forma mensual.

### **6.5. Riesgo legal**

Las operaciones realizadas deben ser formalizadas por medio de un contrato, el cual debe cumplir tanto con las normas legales pertinentes como con las políticas y estándares de la entidad. Los términos establecidos en los contratos deben encontrarse adecuadamente documentados.

La participación en nuevos mercados o productos debe contar con el visto bueno del área jurídica, en lo que respecta a los contratos empleados y el régimen de inversiones y operaciones aplicable a cada entidad.

## **7. ORGANIZACIÓN DE LAS OPERACIONES DE TESORERÍA**

El principio fundamental de los procedimientos operacionales de las áreas de tesorería es la separación clara, organizacional y funcionalmente, de las funciones de trading; monitoreo, control y administración de riesgos; procesamiento y contabilidad.

En este sentido, es deseable que las operaciones de tesorería se desarrollen dentro de una estructura organizacional que contemple las siguientes áreas y/o funciones:

*Front Office:* Área encargada directamente de la negociación, de las relaciones con los clientes y de los aspectos comerciales de la tesorería.

*Middle Office:* Área encargada, entre otras funciones, de la medición de riesgos, de la verificación del cumplimiento de las políticas y límites establecidos, y de efectuar los análisis de riesgos. Así mismo, esta área es la encargada de elaborar reportes sobre el cumplimiento de las políticas y límites y de los niveles de exposición de los diferentes riesgos inherentes a las operaciones de tesorería.

Por otra parte, el Middle Office es el área encargada de la revisión y evaluación periódica de las metodologías de valoración de instrumentos financieros y de medición de riesgos.

*Back Office:* Área encargada de realizar los aspectos operativos de la tesorería tales como el cierre, registro y autorización final a las operaciones.

Estas tres funciones, o las áreas encargadas de su ejecución, deben ser independientes entre sí y depender de áreas funcionales diferentes (v.g. vicepresidencias diferentes).

Por otra parte, sí el volumen mensual negociado en instrumentos derivados es significativo desde el punto de vista de utilización de patrimonio técnico o por su contribución a las utilidades de la entidad, o se efectúan operaciones de derivados “no comunes”, es deseable que la entidad maneje de forma independiente sus operaciones spot o a la vista de sus operaciones de derivados y que cuente con personal especializado en estos instrumentos.

## **8. POLÍTICAS DE PERSONAL**

La Alta Gerencia de la entidad debe garantizar que el personal vinculado en las labores de trading, control y gerencia de riesgos, back office, contabilidad y auditoría de las operaciones de tesorería tenga un conocimiento profundo de los productos transados y de los procedimientos administrativos y operativos asociados.

En particular, el personal del área de monitoreo y control de riesgos debe poseer un conocimiento profundo de la operatividad de los mercados y de las técnicas de valoración y de medición de riesgos, así como un buen manejo tecnológico.

Las políticas de remuneración del personal encargado de las negociaciones deben definirse de manera que no incentiven un apetito excesivo por riesgo. En este sentido, las escalas salariales no deben depender exclusivamente del resultado de las labores de trading.

El salario del personal encargado del control y gestión de riesgos y del back office debe ser adecuado, de modo que se garantice que se pueda contratar y mantener el recurso humano calificado.

Los directores o jefes de las áreas de trading deben vigilar cuidadosamente las relaciones de los empleados de la tesorería con los clientes o intermediarios. De igual manera, se deben establecer reglas claras sobre la aceptación de regalos y favores.

## **9. SEGURIDAD EN EL CIERRE Y CONTABILIZACION DE OPERACIONES**

El registro de la totalidad de operaciones debe ser efectuado de tal manera que quede constancia de las condiciones y términos del negocio, incluyendo aspectos como la hora de la negociación, la contraparte, el monto, la tasa pactada y el plazo, entre otros. La entidad debe conservar los registros correspondientes por los plazos establecidos de manera general en la Ley.

Así mismo, las operaciones efectuadas vía telefónica deben ser grabadas previo cumplimiento de los requisitos legales pertinentes.

Dentro del área de negociación, las entidades no deben permitir el uso de teléfonos celulares, inalámbricos, móviles o de cualquier otro equipo o sistema de comunicación que no permita constatar el registro de la operación y las condiciones del negocio.

Las negociaciones realizadas por fuera de las instalaciones de la entidad serán aceptadas únicamente cuando exista una autorización expresa del director del área de tesorería y del área de control y gestión de riesgos.

Todas las operaciones que generen posiciones de trading deben ser registradas por el departamento de contabilidad de manera inmediata.

## **10. AUDITORIA**

Las operaciones de tesorería deben ser revisadas a intervalos irregulares pero apropiados de tiempo por los auditores internos y externos.

En particular, los aspectos más importantes a auditar son:

- El sistema de límites
- La conciliación y cierre de operaciones
- La oportunidad, relevancia y confiabilidad de los reportes internos
- La calidad de la documentación de las operaciones
- La segregación de funciones
- La relación entre las condiciones de mercado y los términos de las operaciones realizadas
- Las operaciones con empresas o personas vinculadas a la entidad

Los reportes elaborados por los auditores internos y externos deben ser presentados a la Junta Directiva. Estos reportes deben contener los defectos encontrados en auditorías anteriores que no han sido solucionados y las recomendaciones efectuadas que no se hayan implementado.

## **11. REVELACIÓN DE INFORMACIÓN**

Las entidades vigiladas deben presentar en las notas a los estados financieros un resumen de sus operaciones de tesorería y en particular de sus actividades con instrumentos derivados de conformidad con lo establecido en los siguientes numerales. En este sentido, las notas deberán contener información cualitativa y cuantitativa sobre la naturaleza de las operaciones e ilustrar cómo estas actividades contribuyen a su perfil de ingresos y de riesgos.

Es importante que la información revelada sea comprensible y que identifique claramente cómo las operaciones de este tipo contribuyen al perfil global de riesgo de la institución y qué tan eficiente es el manejo de los riesgos asociados con estas actividades.

### **11.1. Información Cualitativa**

La información cualitativa es indispensable para elaborar y proveer una mejor comprensión de los estados financieros de las entidades.

Es indispensable que las instituciones informen sobre sus objetivos de negocio, estrategias y filosofía en la toma de riesgos.

La Alta Gerencia de la entidad debe usar la información cualitativa para ilustrar como las actividades de tesorería y en instrumentos derivados se acoplan a los objetivos de negocios de la organización, las estrategias para alcanzar esos objetivos y la filosofía de toma de riesgos

La Alta Gerencia debe revelar si la participación de la entidad en el mercado es en general definida como un creador de mercado, si actúa por cuenta propia o para atender las necesidades de clientes externos,

La información revelada debe considerar los cambios potenciales en los niveles de riesgo, cambios materiales en las estrategias de trading, límites de exposición y sistemas de manejo de riesgo.

### **11.2. Información Cuantitativa**

Las instituciones deben revelar al público una imagen clara de sus actividades de tesorería mediante la presentación de información cuantitativa. Esta presentación debe incluir, cuando menos, la siguiente información:

- Composición de los portafolios de tesorería.
- Valores máximos, mínimos y promedio de los portafolios de tesorería durante el período de análisis.
- Niveles de exposición por riesgo para los instrumentos financieros más importantes dentro de los portafolios de tesorería.
- Niveles de exposición por riesgo para la posición consolidada de tesorería.

## **12. DISPOSICIONES FINALES**

Las entidades vigiladas deberán mantener en todo momento y a disposición de esta Superintendencia la siguiente documentación:

- El código de ética
- Las actas de los comités de riesgos
- Los manuales de operación del front office, middle office y back office
- Las metodologías de valoración de instrumentos financieros
- Las metodologías de medición de riesgos
- Los manuales de las aplicaciones informáticas empleadas
- Los reportes a la Alta Gerencia y a la Junta Directiva

Los reportes elaborados por el área de control de riesgos sobre el cumplimiento de límites y los niveles de exposición a los diferentes riesgos.

## **2. CIRCULAR EXTERNA 007 DE 1996**

### **TITULO CUARTO ENTIDADES ADMINISTRADORAS DE PENSIONES Y CESANTIAS.**

#### **CAPITULO CUARTO: REGIMEN DE INVERSION DE LOS RECURSOS DE LOS FONDOS DE PENSIONES OBLIGATORIAS**

Con el propósito de que los recursos del sistema general de pensiones se encuentren respaldados por activos que cuenten con la requerida seguridad, rentabilidad y liquidez, las sociedades que administren fondos de pensiones deben invertir dichos recursos en las condiciones y con sujeción a los límites que a continuación se establecen:

#### **1. INVERSIONES ADMISIBLES**

Los recursos de los fondos de pensiones se pueden invertir en los activos que se señalan a continuación:

##### 1.1. Títulos de deuda pública

1.1.1. Títulos de deuda pública interna y externa, emitidos o garantizados por la Nación.

1.1.2. Otros títulos de deuda pública emitidos por entidades estatales de conformidad con la Ley 80 de 1993, el Decreto 2681 de 1993 o las normas que los modifiquen o adicionen, sin garantía de la Nación.

1.2. Títulos emitidos, avalados o garantizados por el Fondo de Garantías de Instituciones Financieras (FOGAFIN) y por el Fondo de Garantías de Entidades Cooperativas (FOGACOOP).

1.3. Títulos emitidos por el Banco de la República.

1.4. Bonos y títulos hipotecarios, Ley 546 de 1999, y otros títulos de contenido crediticio derivados de procesos de titularización de cartera hipotecaria.

1.5. Títulos derivados de procesos de titularización cuyos activos subyacentes sean distintos a cartera hipotecaria, incluidos aquellos títulos cuyos activos subyacentes sean distintos de los descritos en el numeral 1. de este Capítulo.

Cuando el activo subyacente corresponda a una de las inversiones descritas en el numeral 1. del presente Capítulo, el mismo deberá cumplir con los requisitos de calificación previstos en el numeral 2.

En todo caso, los títulos derivados de procesos de titularización de que tratan este subnumeral y el subnumeral 1.4 deben haber sido emitidos en desarrollo de procesos de titularización autorizados por la Superintendencia de Valores.

- 1.6. Títulos de renta fija emitidos, avalados, aceptados o garantizados por instituciones vigiladas por la Superintendencia Bancaria de Colombia (SBC), incluidos los bonos obligatoria u opcionalmente convertibles en acciones.
  - 1.6.1. Descuentos de actas de contratos estatales, siempre y cuando el cumplimiento de las obligaciones de la entidad estatal se encuentre garantizado por un establecimiento de crédito o una entidad aseguradora. En este caso, la garantía otorgada por la entidad financiera computará dentro del límite individual respectivo, por el 100% de su valor.
  - 1.6.2. Descuentos de cartera, siempre y cuando el cumplimiento de las obligaciones correspondientes se encuentre garantizado por un establecimiento de crédito o una entidad aseguradora. En este caso, la garantía otorgada por la entidad financiera computará dentro del límite individual respectivo, por el 100% de su valor.
  - 1.6.3. Otros títulos de renta fija
- 1.7. Títulos de renta fija emitidos por entidades no vigiladas por la SBC, incluidos los bonos obligatoria u opcionalmente convertibles en acciones.
- 1.8. Títulos de renta variable
  - 1.8.1. Acciones con alta y media liquidez bursátil y acciones provenientes de procesos de privatización o con ocasión de la capitalización de entidades donde el Estado tenga participación.
  - 1.8.2. Acciones con baja y mínima liquidez bursátil.
  - 1.8.3. Participaciones en fondos comunes ordinarios, fondos de valores, fondos de Inversión administrados por sociedades administradoras de fondos de inversión y fondos comunes especiales, distintos de aquellos destinados a realizar inversiones en activos financieros del exterior, administrados por sociedades fiduciarias o comisionistas de bolsa, según corresponda.

Para determinar la liquidez bursátil a la que se refieren los subnumerales 1.8.1 y 1.8.2 se tendrán en cuenta las categorías definidas para el efecto, de acuerdo con el índice correspondiente publicado mensualmente por la Superintendencia de Valores (IBA).

1.9. Depósitos a la vista en establecimientos de crédito.

1.10. Operaciones de reporto activas

1.10.1. Operaciones de reporto activas sobre inversiones admisibles. En ningún momento se pueden realizar estas operaciones con las filiales o subsidiarias de la administradora, su matriz o las filiales o subsidiarias de ésta.

Los títulos que reciba el fondo de pensiones en desarrollo de estas operaciones computarán para efectos del cumplimiento de todos los límites de que trata el presente Capítulo.

1.10.2. Operaciones Repo activas celebradas a través de la Cámara de Compensación de la Bolsa Nacional Agropecuaria a un plazo máximo de 150 días, sobre Certificados de Depósito de Mercancías Agropecuarias.

1.11. Inversiones en títulos emitidos por entidades del exterior

1.11.1. Títulos de renta fija emitidos, avalados o garantizados por gobiernos extranjeros o bancos centrales extranjeros.

1.11.2. Títulos de renta fija emitidos, avalados, garantizados, aceptados u originados por bancos del exterior, sean estos comerciales o de inversión.

1.11.3. Títulos de renta fija emitidos, originados o garantizados por entidades del exterior diferentes a bancos.

1.11.4. Títulos emitidos, avalados o garantizados por organismos multilaterales de crédito.

1.11.5. Participaciones en Fondos Mutuos de Inversión internacionales, siempre y cuando se cumplan las siguientes condiciones:

- La clasificación de la categoría de riesgo del país donde esté constituido el fondo, la administradora del mismo y su matriz y la bolsa o mercado en que se transan las cuotas o participaciones, debe

ser de por lo menos "A", según la escala de calificación de Standar & Poors y Fitch Inc. o su equivalente de Moody´s.

- La sociedad administradora y el fondo deben estar registrados y fiscalizados o supervisados por los organismos reguladores/supervisores pertinentes de los países en los cuales se encuentren constituidos.
- La Sociedad administradora del fondo debe acreditar un mínimo de diez mil millones de dólares (US\$10.000 millones) en activos administrados por cuenta de terceros y un mínimo de cinco años de operación en la administración de dicho tipo de activos.
- El fondo debe contar por lo menos con diez (10) aportantes o adherentes no vinculados a la sociedad administradora y un monto mínimo de veinte millones de dólares (US\$ 20 millones) en activos, excluido el valor de los aportes efectuados por la sociedad administradora y sus entidades vinculadas.
- El fondo debe contar con una adecuada diversificación, de tal manera que no tenga invertido más del diez por ciento (10%) del valor del mismo en títulos de renta variable emitidos por un mismo emisor, incluidas sus filiales y subsidiarias, su matriz y las filiales y subsidiarias de ésta. Así mismo, dichos fondos no podrán poseer más del treinta por ciento (30%) de las acciones en circulación de una misma entidad.
- En el prospecto o reglamento del fondo se debe especificar claramente el o los objetivos del mismo, sus políticas de inversión y administración de riesgos, así como los mecanismos de custodia de títulos.

1.11.6. Participaciones en fondos índice, que sigan exclusivamente los siguientes índices, siempre y cuando se cumplan las condiciones previstas en el subnumeral anterior:

<b>COMPAÑÍA QUE LO CALCULA</b>	<b>NOMBRE</b>
Standard & Poor´s	S&P 500 S&P Europe 350 S&P Asia Pacific 100 S&P Global 100 S&P/BARRA Value S&P/BARRA Growth
Morgan Stanley Capital Internacional	MSCI EAFE MSCI Europe MSCI Pacific
Frank Russell Company	Rusell 2000 Rusell 2000 value Rusell 2000 Growth

<b>COMPAÑÍA QUE LO CALCULA</b>	<b>NOMBRE</b>
National Association of Securities Dealers Exchange (Nasdaq)	Nasdaq Composite Index
Pacific Stock Exchange	PSE Tsh 100
Dow Jones & Co	Dow Jones Industrial Average

Igualmente, se considera como inversión admisible la realizada en cualquier otro índice que refleje una adecuada diversificación y sea reconocido internacionalmente, el cual debe ser previamente aceptado por la SBC mediante autorización de carácter general.

## **2. REQUISITOS DE CALIFICACIÓN PARA LAS INVERSIONES ADMISIBLES**

- 2.1. La inversión en los títulos descritos en los subnumerales 1.1.2, 1.4, 1.5, 1.6.3, 1.7 y los emitidos en Colombia por los emisores de que trata el numeral 1.11, sólo puede realizarse cuando tales títulos estén calificados por sociedades calificadoras de valores autorizadas por la Superintendencia de Valores y cuenten con una calificación de al menos "BBB-", tratándose de títulos de largo plazo o "3", para el caso de títulos de corto plazo (con vencimiento original no superior a un año).

La inversión en Certificados de Depósito a Término (CDT) o en Certificados de Depósito de Ahorro a Término (CDAT) requiere de la previa calificación del endeudamiento a corto y largo plazo de la entidad financiera emisora de los títulos, en la escala de calificación prevista en el párrafo anterior.

No obstante lo anterior, los títulos descritos en los subnumerales 1.4 y 1.6.3, emitidos por entidades vigiladas por la SBC con anterioridad al 1º de enero del año 2000 que no cuenten con una calificación que se encuentre dentro de la escala de calificación prevista en el primer párrafo de este numeral podrán mantenerse hasta su enajenación o redención en el respectivo portafolio.

La regla anterior aplica también para el efecto de lo dispuesto en el artículo 3º del Decreto 2049 de 2001.

- 2.2. La inversión en los títulos descritos en el subnumeral 1.11, salvo las participaciones en fondos índice y las inversiones de renta variable de los fondos mutuos internacionales, serán admisibles cuando cuenten con una calificación de al menos "BBB-", tratándose de títulos representativos de deuda de largo plazo, según la escala de calificación de Standard & Poors, Fitch Inc. o "Baa", según la nomenclatura de

calificación de Moody's. En el caso de títulos de corto plazo (con vencimiento original no superior a un año), la calificación mínima requerida será de "A3 ", "F3", "P3", en su orden.

La calificación requerida respecto de la inversión en depósitos a término incluidos dentro del subnumeral 1.11.2 se verificará frente a la asignada a la capacidad de endeudamiento del emisor y en el caso de los títulos descritos en el subnumeral 1.11.1, frente a la calificación de riesgo soberano otorgada al Gobierno extranjero.

El requisito de calificación a la inversión descrita en el subnumeral 1.11.5 es exigible respecto de los títulos de renta fija en que puede invertir el fondo, según su reglamento o prospecto.

### **3. LÍMITES GLOBALES DE INVERSIÓN**

La inversión en los distintos activos señalados en el numeral 1 de este Capítulo, está sujeta a los límites máximos previstos a continuación con respecto al valor del fondo:

- 3.1. Hasta en un cincuenta por ciento (50%) para las inversiones en los instrumentos descritos en el subnumeral 1.1. No obstante, la inversión en los títulos descritos en el subnumeral 1.1.2 no podrá exceder del 20% del valor del fondo.
- 3.2. Hasta en un diez por ciento (10%) para los instrumentos descritos en el subnumeral 1.2.
- 3.3. Hasta en un cuarenta por ciento (40%) para los instrumentos descritos en el subnumeral 1.4.
- 3.4. Hasta en un veinte por ciento (20%) para los instrumentos descritos en el subnumeral 1.5. No obstante, cuando el subyacente corresponda a una inversión admisible, la misma no computará para este límite sino para el límite global establecido al subyacente.
- 3.5. Hasta en un treinta por ciento (30%) para los instrumentos descritos en el subnumeral 1.6. No obstante, la suma de las inversiones descritas en los subnumerales 1.6.1 y 1.6.2 no podrá exceder del diez por ciento (10%) del valor del fondo.
- 3.6. Hasta en un treinta por ciento (30%) para los instrumentos descritos en el subnumeral 1.7.
- 3.7. Hasta en un treinta por ciento (30%) para los instrumentos descritos en el subnumeral 1.8. No obstante, la inversión en los títulos descritos en

los subnumerales 1.8.2 y 1.8.3 no podrá exceder para cada evento del cinco por ciento (5%) del valor del fondo.

- 3.8. Hasta en un dos por ciento (2%) para los depósitos descritos en el subnumeral 1.9. Para determinar el límite previsto en este subnumeral, no se deben tener en cuenta dentro del saldo de los depósitos las sumas recibidas durante los últimos diez (10) días hábiles por concepto de aportes, traslados de otros fondos y vencimientos de capital e intereses de las inversiones, de acuerdo con las condiciones nominales de las mismas, así como aquellos recursos que por disposición expresa deben mantenerse en depósitos a la vista con antelación a la fecha de cumplimiento de la adquisición de inversiones en el exterior.
- 3.9. Hasta en un tres por ciento (3%) para las operaciones señaladas en el subnumeral 1.10.2.
- 3.10. Hasta en un veinte por ciento (20%) para la inversión en los instrumentos descritos en el subnumeral 1.11.
- 3.11. Tratándose de títulos avalados, aceptados o garantizados, el límite global se debe imputar al grupo o clase de título al que pertenece la entidad que otorga el aval, la aceptación o la garantía, en la proporción garantizada o aceptada, y al grupo o clase de título al que pertenece el emisor, en la proporción no garantizada.

#### **4. LÍMITES INDIVIDUALES DE INVERSIÓN POR EMISOR**

La suma de las inversiones en los activos descritos en el numeral 1 del presente Capítulo está sujeta a un límite del diez por ciento (10%) del valor del fondo en títulos emitidos por un mismo emisor, incluidas sus filiales y subsidiarias, su matriz y las filiales y subsidiarias de ésta.

Los límites individuales establecidos en este numeral no son aplicables a los emisores de los títulos descritos en los subnumerales 1.1.1 y 1.3, como tampoco a las operaciones señaladas en el subnumeral 1.10.2.

Respecto a la inversión en títulos hipotecarios y títulos derivados de procesos de titularización de que tratan los subnumerales 1.4 y 1.5, el límite individual al que se refiere el párrafo primero de este subnumeral se debe aplicar sobre el valor total de cada universalidad o patrimonio autónomo. Cuando la titularización prevea algún tipo de garantía sobre los títulos emitidos, para efectos del cálculo de los límites individuales la proporción garantizada computará para el límite del garante, y para el límite del patrimonio autónomo sólo computará en la proporción no garantizada.

Para efectos del cálculo de los límites individuales en el caso de títulos avalados, aceptados o garantizados, la proporción garantizada computará para el límite del garante o aceptante y la no garantizada o aceptada para el límite del emisor.

## **5. LÍMITES MÁXIMOS DE INVERSIÓN POR EMISIÓN**

No podrá adquirirse más del treinta por ciento (30%) de cualquier emisión de títulos en serie o en masa, incluyendo los títulos provenientes de procesos de titularización. Quedan exceptuadas de este límite las inversiones en Certificados de Depósito a Término (CDT) y de Ahorro a Término (CDAT) emitidos por establecimientos de crédito y las inversiones en los instrumentos descritos en los subnumerales 1.1.1, 1.2 y 1.3.

## **6. LÍMITE DE CONCENTRACIÓN DE PROPIEDAD ACCIONARIA**

Los fondos de pensiones sólo pueden invertir en acciones o bonos obligatoriamente convertibles en acciones (BOCEAS) de una sociedad hasta el diez por ciento (10%) de las acciones y hasta el diez por ciento (10%) de los Bonos Obligatoriamente Convertibles en Acciones (BOCEAS) en circulación, teniendo en cuenta, en todo caso, el límite máximo por emisor de que trata el numeral 4 del presente Capítulo.

## **7. LÍMITES DE INVERSIÓN EN VINCULADOS**

Sin perjuicio de lo establecido en el numeral 13 de este Capítulo, la suma de los activos e inversiones descritos en el numeral 1 de este Capítulo que se realicen en títulos emitidos, avalados, aceptados, garantizados u originados por entidades vinculadas a la administradora, no puede exceder del diez por ciento (10%) del valor del fondo.

Así mismo, los límites individuales de inversión por emisor y los de concentración de propiedad accionaria de que tratan los numerales 4 y 6 del presente Capítulo, en su orden, se deben reducir al cinco por ciento (5%) cuando correspondan a títulos emitidos, avalados, aceptados, garantizados u originados por vinculados.

Cuando el emisor sea un vinculado de la administradora, el límite por emisión previsto en el numeral 5 de este Capítulo se debe calcular sobre la emisión efectivamente colocada. No obstante, cuando se trate de inversiones adquiridas en el mercado primario, dicho límite se debe establecer sobre la emisión efectivamente colocada en entidades o personas no vinculadas al emisor.

Para efectos de lo dispuesto en el presente numeral, se entiende por entidad vinculada o por "vinculado" a la administradora:

- a. El o los accionistas o beneficiarios reales del cinco por ciento (5%) o más de la participación en la administradora.
- b. Las personas jurídicas en las cuales:
- La administradora sea beneficiaria real del cinco por ciento (5%) o más de la participación en la persona jurídica o,
  - La o las personas a que se refiere el literal a. del presente numeral sean accionistas o beneficiarios reales, individual o conjuntamente, del cinco por ciento (5%) o más de la participación en la persona jurídica.

Se entiende por beneficiario real cualquier persona o grupo de personas que, directa o indirectamente, por sí misma o a través de interpuesta persona, por virtud de contrato, convenio o de cualquier otra manera, tenga respecto de una acción o de cualquier participación en una sociedad, la facultad o el poder de votar en la elección de directivas o representantes o, de dirigir, orientar y controlar dicho voto, así como la facultad o el poder de enajenar y ordenar la enajenación o gravamen de la acción o de la participación.

Para los efectos de la presente definición, conforman un mismo beneficiario real los cónyuges o compañeros permanentes y los parientes dentro del segundo grado de consanguinidad, segundo de afinidad y único civil, salvo que se demuestre que actúan con intereses económicos independientes, circunstancia que podrá ser declarada mediante la gravedad de juramento ante esta Superintendencia con fines exclusivamente probatorios.

Una persona o grupo de personas se considera beneficiario real de una acción o participación si tiene derecho para hacerse a su propiedad con ocasión del ejercicio de un derecho proveniente de una garantía o de un pacto de recompra o de un negocio fiduciario o cualquier otro pacto que produzca efectos similares, salvo que los mismos no confieran derechos políticos.

Para los exclusivos efectos de esta disposición, se entiende que conforman un "grupo de personas" quienes actúen con unidad de propósito.

No se considera que existe vinculación cuando la participación en cualquiera de los casos señalados sea inferior al diez por ciento (10%) y los involucrados declaren bajo la gravedad de juramento ante la SBC, que actúan con intereses económicos independientes de los demás accionistas o beneficiarios reales o de la administradora.

Para efectos de los porcentajes a los que se refiere el párrafo anterior y los literales a. y b., sólo se tendrán en cuenta las acciones o participaciones con derecho a voto.

## **8. OPERACIONES DE COBERTURA**

De acuerdo con el Decreto 1801 de 1994, modificado por el Decreto 1557 de 2001, las entidades que administren recursos de los fondos de pensiones pueden realizar operaciones con contratos forward, contratos de futuros, opciones y swaps únicamente con el fin de protegerse frente a las fluctuaciones de tasa de interés, cambio de moneda o variación de precios en las acciones.

En cuanto al riesgo de fluctuación en cambio de moneda, la posición descubierta de los fondos de pensiones en inversiones denominadas en moneda extranjera en ningún momento podrá ser superior al veinte por ciento (20%) del valor del fondo.

En todo caso, la suma de las posiciones de cobertura de moneda extranjera no podrá exceder el valor de mercado de las inversiones del fondo denominadas en moneda extranjera.

## **9. VALOR DEL FONDO**

Para efectos del cálculo de los límites que se establecen en el presente Capítulo, se tomará como valor del fondo la suma total de las inversiones y activos descritos en el numeral 1 de este Capítulo y en el Decreto 1801 de 1994, modificado por el Decreto 1557 de 2001 y demás normas que lo adicionen o modifiquen, de acuerdo con el valor por el cual se encuentren registrados según reglamentación de la SBC.

## **10. EXCESOS DE INVERSIÓN**

Los excesos de inversión que se produzcan como consecuencia de la valorización o desvalorización de las inversiones y derivados que conforman el fondo podrán ser mantenidos hasta por un período de dos (2) años, prorrogable previa autorización de la SBC.

Cuando se presente un deterioro en la calificación de riesgo de un título, que no haga admisible la inversión, las respectivas inversiones deberán ser vendidas dentro de un plazo de tres (3) meses, prorrogable previa autorización de la SBC.

Así mismo, las inversiones que sean efectuadas excediendo los límites de que trata el presente Capítulo, deben ser desmontadas en un plazo de tres (3) meses, prorrogables a juicio de la SBC, sin perjuicio de las sanciones a que haya lugar. Sin embargo, no habrá lugar a sanciones para las inversiones provenientes del pago de dividendos en acciones.

## **11. INVERSIONES EN TÍTULOS INSCRITOS EN EL REGISTRO NACIONAL DE VALORES E INTERMEDIARIOS Y MECANISMOS DE TRANSACCIÓN**

Todas las inversiones en los instrumentos descritos en los subnumerales 1.1, 1.2, 1.3, 1.4, 1.5, 1.6.3, 1.7, 1.8.1 y 1.8.2 deben realizarse sobre títulos inscritos en el Registro Nacional de Valores e Intermediarios, salvo que se trate de emisiones de emisores nacionales colocadas exclusivamente en el exterior que hayan dado cumplimiento a las normas de la Superintendencia de Valores o acciones de empresas donde el Estado colombiano tenga participación. Adicionalmente, toda transacción de acciones, independiente del monto, debe realizarse a través de bolsa, salvo cuando se trate de acciones de empresas donde el estado colombiano tenga participación o de adquisiciones en el mercado primario.

Las negociaciones de los títulos descritos en los subnumerales 1.1, 1.2, 1.3, 1.4, 1.5, 1.6.3 y 1.7, así como las operaciones descritas en el subnumeral 1.10.1, salvo que se trate de la negociación de títulos de deuda pública externa, de emisiones de emisores nacionales colocadas exclusivamente en el exterior que hayan dado cumplimiento a las normas de la Superintendencia de Valores o de adquisiciones en el mercado primario, deben realizarse a través del mercado transaccional bursátil, otro sistema electrónico transaccional administrado por el Banco de la República o por una entidad vigilada por la Superintendencia de Valores o con la intermediación de los corredores de valores especializados en TES Clase B (CVETES) designados por la Dirección General de Crédito Público y del Tesoro Nacional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

## **12. CUSTODIA**

La totalidad de los títulos representativos de las inversiones de los fondos de pensiones que por su naturaleza sean susceptibles de ser custodiados, deben mantenerse en todo momento en el depósito central de valores - DCV del Banco de la República o en un depósito centralizado de valores debidamente autorizado para funcionar por la Superintendencia de valores.

Para efectos del depósito se tendrán en cuenta los términos establecidos en los reglamentos de operaciones de los citados depósitos centralizados de valores, contados a partir de la fecha de compra del título.

Los títulos representativos de inversiones externas de los fondos de pensiones que se adquieran y permanezcan en el exterior y que por su naturaleza sean susceptibles de ser custodiados deben mantenerse, en su totalidad, en depósito y custodia en bancos extranjeros o instituciones constituidas en el exterior que presten servicios de custodia. Dichas entidades deben tener una experiencia mínima de cinco (5) años en servicios de custodia y contar con, a

lo menos, una clasificación de riesgo, para corto y largo plazo, referida a la entidad o a sus títulos, no inferior a las categorías señaladas en el numeral 2 para la inversión en los títulos descritos en el subnumeral 1.11.

También podrán efectuar la custodia de los títulos citados en el párrafo anterior las instituciones de depósito y custodia de valores constituidas en el exterior que tengan como giro exclusivo el servicio de custodia, en la medida que sean reguladas y fiscalizadas en el país que estén constituidas y cuenten con un mínimo de cinco (5) años de experiencia y los depósitos centralizados de valores locales debidamente autorizados por la superintendencia de valores que estén interconectados o integrados con entidades homólogas del exterior.

### **13. CONFLICTOS DE INTERÉS E INVERSIONES NO AUTORIZADAS**

Sin perjuicio de lo previsto en las normas legales aplicables a conflictos de interés, las sociedades que administren fondos de pensiones, sus directores, administradores, representantes legales y en general aquellas personas que se encuentren autorizadas internamente para negociar cualquier título valor deben abstenerse de realizar inversiones con recursos del fondo de pensiones en títulos emitidos, avalados, garantizados u originados por la administradora, las filiales o subsidiarias de la misma, su matriz o las filiales o subsidiarias de ésta, y en general en operaciones que puedan dar lugar a conflictos de interés en los términos del artículo 13 del decreto 656 de 1994.

**14.** [Excluido mediante Circular Externa 013 de 2004.]

### **15. OPERACIONES DE REPORTO PASIVAS**

Las sociedades administradoras de fondos de pensiones podrán celebrar con los activos de los fondos operaciones de reporto pasivo en una cuantía no superior al 1% del valor del fondo y únicamente para atender solicitudes de retiros o gastos del fondo.

---

## **CAPÍTULO IV: CIRCULARES DEL MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO RELACIONADAS CON EL FONPET**

.....

### **1. CIRCULAR EXTERNA No. 029 DE 2003** (25 de julio de 2003)

11

Bogotá D. C.,

**PARA: Gobernadores  
Alcaldes**

**ASUNTO: Fondo Nacional de Pensiones de las Entidades Territoriales  
– FONPET–**

La Ley 549 de 1999 creó el Fondo Nacional de Pensiones de las Entidades Territoriales – FONPET, con el objetivo de aprovisionar los recursos necesarios para cubrir el pasivo pensional a cargo de las Entidades Territoriales. Los recursos que alimentan este fondo provienen de las Entidades Territoriales y de la Nación, y son administrados a través de patrimonios autónomos por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Con el ánimo de procurar un mayor entendimiento sobre la operación del FONPET y la forma como debe interactuar el Ministerio de Hacienda con cada una de las Entidades Territoriales (Departamentos, Municipios y Distritos), señalamos a continuación algunos aspectos relevantes, que responden a la mayoría de inquietudes que hasta el momento nos han manifestado.

#### **Funcionamiento general del FONPET**

Es un fondo sin personería jurídica administrado por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, a través del cual se recaudan y asignan a cada Entidad Territorial los recursos destinados por la ley para el cubrimiento del pasivo pensional. La administración de estos recursos se realiza a través de patrimonios autónomos constituidos en entidades especializadas.

#### **Fuentes de financiación del FONPET**

Los recursos destinados al FONPET provienen de las siguientes fuentes:

<b>RECURSOS NACIONALES</b>	<b>RECURSOS TERRITORIALES</b>
<ul style="list-style-type: none"> <li>• Privatizaciones de Entidades Nacionales</li> <li>• Capitalizaciones de Entidades Nacionales</li> <li>• Bienes cuyo dominio se extinga a favor de la Nación</li> <li>• Loto Unico Nacional</li> <li>• Impuesto de timbre</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Situado fiscal 2000 y 2001</li> <li>• Participaciones municipales en los ICN 2000 y 2001</li> <li>• Sistema General de Participaciones (Ley 715 de 2001)</li> <li>• Regalías</li> <li>• Privatizaciones locales</li> <li>• Impuesto de registro</li> <li>• Ingresos corrientes de libre destinación - Departamentos</li> </ul>

### **Administradores del FONPET**

La administración de los recursos del FONPET ha sido confiada a entidades fiduciarias seleccionadas por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, mediante proceso licitatorio. Dichas entidades tienen entre sus funciones el recaudo y la administración de los recursos asignados al FONPET, y el mantenimiento del sistema de información que permite hacer seguimiento a todas las operaciones efectuadas por el fondo.

Las relaciones entre el FONPET y las entidades territoriales son canalizadas a través de la unidad de gestión del Consorcio Administrador FONPET, la cual coordina las tareas de las diferentes fiduciarias asignadas para el manejo de recursos. Para contactar a la unidad de gestión solicitamos dirigirse a las siguientes personas:

**CONSORCIO COMERCIAL FONPET – UNIDAD DE GESTION**  
 Gerente, Director de recaudo y pagos, Calle 30 A No. 6-38 Piso 15  
 Bogotá D.C., teléfonos: 2346973 – 2346974 – 2346975 – 2346982,  
 correo electrónico: [confonpet@tutopia.com](mailto:confonpet@tutopia.com).

### **Recaudo de aportes del FONPET**

Las siguientes son las entidades que transfieren directamente los recursos al FONPET:

- 1. El Ministerio de Hacienda y Crédito Público,** transfiere los recursos de cada entidad territorial correspondientes al Situado Fiscal, los ICN y el Sistema General de Participaciones. Igualmente los recursos nacionales correspondientes al impuesto de timbre, privatizaciones, capitalizaciones. Mientras se cumple con los requisitos de orden legal y presupuestal para el envío de estos recursos a las entidades fiduciarias, los mismos son administrados por la Dirección General del Tesoro Nacional.

- 2. La Dirección Nacional de Estupefacientes,** transfiere los recursos provenientes de los bienes cuyo dominio se extinga a favor de la Nación
- 3. La Empresa Territorial para la Salud – ETESA,** transfiere los recursos provenientes de la explotación del Loto Unico Nacional.
- 4. Los Municipios,** transfieren los recursos correspondientes al 15% de las enajenaciones al sector privado de acciones o activos de la entidad.
- 5. Los departamentos y distritos.** transfieren el 20% del impuesto de registro y un porcentaje de los ingresos corrientes e libre destinación.
- 6. El Fondo Nacional de Regalías,** transfiere los recursos de regalías contemplados en las Leyes 549 de 1999 y 756 de 2002.

Para la realización de cualquiera de estas operaciones, la entidad territorial debe contactarse con el Consorcio Comercial FONPET, con el fin de conocer los mecanismos de traslado de recursos y los formatos para el manejo de la información que deben acompañar a cada operación.

### **Sistema de información del FONPET**

El Ministerio de Hacienda y Crédito Público tiene a disposición de las entidades territoriales un sistema de consulta de los aportes efectuados al FONPET, sus rendimientos y su clasificación por fuente y por sector. Igualmente puede consultarse en el sistema de información el valor del pasivo pensional a cargo de la entidad territorial, y el porcentaje de cubrimiento del mismo.

Al sistema de información del FONPET se accede por la página de Internet del Ministerio de Hacienda y Crédito Público y Crédito Público: [www.minhacienda.gov.co](http://www.minhacienda.gov.co) ingresando por el icono del FONPET. A partir de dicho icono quedan disponibles todas las opciones para consultar los saldos y la normatividad vigente.

### **Cálculo del pasivo pensional a cargo de cada entidad territorial**

El Ministerio de Hacienda ha enviado a cada entidad territorial una comunicación en la cual se señala el cálculo preliminar sobre el pasivo pensional a su cargo, tomando como base la información de funcionarios activos, retirados, pensionados y docentes de cada entidad. Este cálculo preliminar está siendo utilizado como meta de aprovisionamiento de recursos para cada entidad en el FONPET.

La Ley 549 de 1999 da carácter obligatorio a la realización del cálculo actuarial de las entidades territoriales en los términos que señale el Ministerio de Hacienda y Crédito Público. De acuerdo con lo anterior se les viene apoyando en la definición y cuantificación de los pasivos pensionales a su cargo. Para ello, se ha venido manejando el proyecto "Historias Laborales y

Pasivos Pensionales” mediante el cual se pretende reconstruir las historias laborales de las entidades públicas del nivel territorial, cuya información sirve de base para la elaboración de los cálculos actuariales correspondientes debidamente soportados para el pago de bonos pensionales, cuotas partes pensionales y pensiones en las entidades territoriales.

Por tanto, en la medida en que se obtengan resultados definitivos de cada entidad territorial por el proyecto de "Historias Laborales y Pasivos Pensionales", estos resultados remplazarán cálculos preliminares que actualmente se registran.

El avance o diligenciamiento de las historias laborales, de acuerdo con el Decreto 1308 de 2003, se constituye en requisito para verificar el cumplimiento de la Ley 549 de 1999.

Para coordinar la participación y el avance del municipio en el Proyecto de Historias Laborales y Pasivos Pensionales, pueden dirigirse a las siguientes direcciones:

MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO, Dirección de Regulación Económica de la Seguridad Social. Cra. 7A No. 6-45 Piso 3. Bogotá, teléfonos 2971310 Ext. 2330 y 3323.

### **Certificación sobre el cumplimiento del régimen pensional y la Ley 549 de 1999**

**Cumplimiento del régimen pensional.** Las entidades territoriales deberán certificar al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, el cumplimiento del régimen pensional, de acuerdo con los parámetros establecidos en el Decreto 1308 de 2003, los cuales contemplan que: los servidores públicos se encuentren afiliados al Sistema General de Pensiones, que se encuentren al día en el pago de los aportes correspondientes, en el pago de las mesadas pensionales, los bonos pensionales y las cuotas partes de pensiones a su cargo. Igualmente, que las pensiones, bonos y cuotas partes hayan sido reconocidas de acuerdo con la normatividad que realmente le correspondía.

Dichas certificaciones se deben presentar con un primer corte al 31 de julio de 2003 y posteriormente con corte al final de cada semestre. El plazo para su entrega al Ministerio de Hacienda y Crédito Público será de dos meses a partir de las fechas de corte señaladas.

**Cumplimiento de la Ley 549 de 1999.** Teniendo en cuenta las mismas fechas de corte señaladas para la certificación del cumplimiento del régimen pensional, el Ministerio evaluará la participación de las entidades territoriales en el proyecto de "Historias Laborales y Pasivos Pensionales", así como la realización de los aportes obligatorios al FONPET, de conformidad con lo señalado en el Decreto 1308 de 2003.

En consecuencia, la distribución de los recursos nacionales con destino al FONPET, se llevará a cabo entre las entidades territoriales que hayan cumplido con los requisitos señalados anteriormente.

### **Utilización de los recursos del FONPET para el pago de obligaciones pensionales**

En consideración a las múltiples comunicaciones recibidas por el Ministerio, en las cuales se consulta sobre la posibilidad de destinar recursos del FONPET al pago de obligaciones corrientes en materia pensional a cargo de las entidades territoriales, consideramos prudente transcribir los primeros incisos del artículo 6º de la Ley 549 de 1999, en los cuales se señala la imposibilidad de realizar este tipo de operaciones:

#### **ARTICULO 6o. RETIRO DE RECURSOS DEL FONDO NACIONAL DE PENSIONES DE LAS ENTIDADES TERRITORIALES.**

“Sin perjuicio de lo establecido en el artículo anterior, no se podrán retirar recursos de la cuenta de cada entidad territorial en el Fondo Nacional de Pensiones de las Entidades Territoriales hasta tanto sumado el monto acumulado en la cuenta territorial en el Fondo Nacional de Pasivos de las Entidades Territoriales con los recursos que tengan en sus Fondos Territoriales de Pensiones o en sus Patrimonios Autónomos o en las reservas legalmente constituidas por las entidades descentralizadas o demás entidades del nivel territorial, se haya cubierto el cien por ciento (100%) del pasivo pensional, de conformidad con el respectivo cálculo actuarial.

Cumplido dicho monto, la entidad podrá destinar los recursos del Fondo al pago de pasivos pensionales, siempre y cuando, en todo caso el saldo de la cuenta en el Fonpet, en los Fondos Territoriales de Pensiones, en los Patrimonios Autónomos que tengan constituidos o las reservas constituidas por las entidades descentralizadas u otras entidades del nivel territorial, cubra el cálculo del pasivo pensional total de la entidad.

Mientras la suma de estos saldos, no cubra dicho cálculo, la entidad deberá cubrir sus pasivos pensionales exigibles con los recursos del Fondo Territorial de Pensiones, el Patrimonio Autónomo constituido, las reservas constituidas con ese fin, o con otros recursos...”

Existen algunos mecanismos contemplados en la legislación, que permiten a las entidades territoriales acceder a recursos líquidos del FONPET, los cuales están en proceso de reglamentación y serán dados a conocer a cada entidad una vez se expida la misma. Estos mecanismos son los que señala el artículo 5º de la Ley 549 de 1999 para la transferencia de activos fijos al FONPET, el artículo 18 de la Ley 715 de 2001 para el cubrimiento de la deuda consolidada con el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, y el artículo 23 de la Ley 797 de 2003 para el cubrimiento de obligaciones por concepto de bonos pensionales.

Esperamos haber hecho claridad sobre los principales aspectos del funcionamiento del FONPET.

**ALBERTO CARRASQUILLA BARRERA**  
Ministro de Hacienda y Crédito Público

## **CAPÍTULO V: JURISPRUDENCIA Y CONCEPTOS RELACIONADOS CON EL FONPET**

.....

### **1. CORTE CONSTITUCIONAL - SENTENCIA SU-090/00**

(...)

#### **FUNDAMENTOS JURÍDICOS**

##### **Pretensiones de los demandantes y sentencias objeto de revisión**

1. Los actores de las catorce acciones de tutela acumuladas son pensionados del departamento del Chocó y de la Empresa de Licores del departamento, que acuden a la acción de tutela con el fin de obtener el pago de sus mesadas pensionales y la atención médica que les corresponde, derechos que les han sido negados en la práctica desde hace varios años.

2. De manera general, el Gobernador del Chocó contesta a las solicitudes de amparo con la manifestación de que los actores cuentan con otros mecanismos judiciales para la protección de sus derechos. Asimismo, responde que el departamento atraviesa por un momento de grave déficit fiscal y no dispone de recursos para cumplir sus obligaciones. Agrega que la gobernación ha realizado distintas gestiones para obtener el dinero necesario para cancelar su deuda pensional.

3. Los jueces de primera instancia fueron el Tribunal Contencioso Administrativo, que conoció sobre la mayoría de las tutelas, el Tribunal Superior del Distrito Judicial y los Juzgados Primero y Segundo Civil Municipales de Quibdó. En la mayoría de los casos, los jueces de tutela concedieron la protección solicitada, si bien en algunos procesos consideraron que no se presentaba realmente una amenaza para los derechos a la vida y la salud de los actores, razón por la cual no se observaba la inminencia de un perjuicio irremediable y, por lo tanto, no era procedente la acción de tutela.

4. En los casos en los que las providencias de tutela fueron impugnadas, los jueces de segunda instancia fueron la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado y, en dos ocasiones, el Juzgado Civil del Circuito de Quibdó. El Consejo de Estado confirmó las sentencias de primera instancia en las que se había denegado la petición de tutela y revocó las sentencias que habían concedido el amparo impetrado. Sus decisiones se fundamentaron en el argumento de que los derechos cuya protección se reclamaba eran de rango legal y que, por consiguiente, los actores contaban con otro medio de defensa judicial para exigir su garantía. Por su parte, el Juzgado Civil del Circuito confirmó las dos decisiones: en uno de los casos porque encontró que el actor

había solicitado la protección de su derecho de petición y que ella le había sido otorgada, y, en el segundo, porque consideró que el no pago de la mesada pensional sí vulneraba los derechos fundamentales del demandante.

### **Problema jurídico**

5. En principio, se trataría de establecer si a los actores de las 14 tutelas acumuladas en este proceso se les ha vulnerado su derecho a la vida por causa de la omisión en el pago de sus pensiones. Este interrogante ya ha sido resuelto en distintas ocasiones por esta Corporación, razón por la cual el sentido de esta sentencia se reduciría simplemente a reiterar la jurisprudencia. Sin embargo, dado que la situación de los demandantes en el proceso se ajusta a una condición general de los pensionados del Chocó, caracterizada por un sistemático incumplimiento de las obligaciones pensionales del departamento y de las sentencias de tutela que ordenan el pago oportuno de las mesadas, la Corte se aplicará a indagar cuáles son las causas de la situación que se presenta, para proceder luego a dictar órdenes que permitan garantizar el respeto de los derechos de los jubilados del departamento a la vida, el mínimo vital y la salud.

### **La jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre el pago de las pensiones por cuenta del departamento del Chocó**

6. En distintas ocasiones, esta Corporación se ha pronunciado sobre el asunto del no pago de las pensiones de jubilación en el departamento del Chocó. Así lo ha hecho en sus sentencias T-615 de 1997 y T-413 de 1998, M.P. Hernando Herrera Vergara; T-103 de 1998, T-107 de 1998 y T-221 de 1998, M.P. Alejandro Martínez Caballero; y T-559 de 1998, Vladimiro Naranjo Mesa. En algunas de estas sentencias, la Corte se ha limitado a reiterar su jurisprudencia.

En las distintas sentencias - algunas de las cuales han contado con un amplio número de actores - la Corte, siguiendo jurisprudencia ya muy decantada, ha señalado que el derecho a la seguridad social puede adquirir el carácter de fundamental cuando el no pago de las mesadas pensionales vulnera o amenaza vulnerar derechos fundamentales, como los derechos a la vida o a la salud. Ello ocurre en los casos en los que la ausencia de pago de las pensiones pone en peligro el mínimo vital de los jubilados, situación muy común en aquéllos que ya pertenecen a la tercera edad, puesto que ya no se encuentran en condiciones de poder ingresar al mercado del trabajo y que, generalmente, derivan su sustento de manera exclusiva de la mesada. Por lo tanto, esta Corporación ha determinado que en estos casos procede la acción de tutela, a pesar de que exista una acción judicial propia para exigir el pago de las obligaciones pensionales, cual es la acción ejecutiva laboral.

De esta manera, la Corte ha decidido en forma reiterada conceder las tutelas solicitadas y ha ordenado el pago de las pensiones, en unos casos en el sentido de que se reanude el pago de las mismas - es decir, hacia el futuro - y en otros, incluyendo dentro del mandato a las mesadas atrasadas. Además, la Corte ha señalado que si el departamento no contaba con los recursos necesarios para cumplir la orden, debía iniciar de manera inmediata los trámites necesarios para obtener el dinero requerido, diligencias éstas que debían culminarse en un término dado.

Finalmente, sobre este punto importa resaltar que, en las sentencias relacionadas con la omisión en la cancelación de las pensiones en el Chocó, la Corte ha dispuesto que para exigir el pago de primas, vacaciones, reajustes pensionales o intereses, los pensionados deben acudir a la justicia ordinaria, puesto que el no pago de esos conceptos no amenaza su mínimo vital.

### **El incumplimiento sistemático de las sentencias de tutela en el Chocó**

7. Lamentablemente, las sentencias de tutela dictadas por la Corte - y por los tribunales y juzgados - no han sido obedecidas. Un primer indicio de ello obtuvo esta Corporación cuando observó que una de las demandantes dentro de este proceso, María del Pilar Quejada, ya había obtenido una sentencia de tutela favorable por parte de esta Corporación, en la providencia T-107 de 1998. Luego, la comisión que realizó la inspección judicial en Quibdó encontró que las órdenes contenidas en la tutela T-107 de 1998 no habían sido cumplidas, y que en el momento se surten distintos incidentes de desacato contra el gobernador por esta causa.

De acuerdo con cuadros anexados al segundo informe enviado por la gobernación, el Chocó cuenta con 356 pensionados propios, a los cuales se deben sumar los 111 jubilados de la Empresa de Licores del Chocó, de los cuales se ha hecho cargo el departamento.<sup>32</sup> Pues bien, según datos

---

<sup>32</sup> La comisión judicial solicitó repetidamente información acerca del acto administrativo mediante el cual el departamento decidió asumir la obligación pensional de la Empresa de Licores del Chocó. Sin embargo, la gobernación no pudo dar razón sobre ese acto, si bien confirmó que el departamento había contraído la responsabilidad sobre el pago de las pensiones de los ex servidores de la Empresa de Licores. Verbalmente, algunos expresaron que la asunción de esa responsabilidad sería el resultado de la terminación del contrato que suscribió el departamento, en el año de 1993, con la sociedad Vinícola Los Robles Ltda., a través del cual se le concedió a esta empresa la producción, distribución y comercialización de los licores que destilaba la Empresa de Licores del Chocó. En el contrato, que empezó a regir en el año de 1994 y habría debido tener una vigencia inicial de 15 años, se estipuló, en el numeral 5 de la cláusula segunda, que el concesionario se obligaba a pagar las mesadas de los jubilados de la Empresa de Licores "con el producido de las regalías." Sin embargo, el concesionario habría incumplido frecuentemente sus obligaciones para con los

suministrados por la gobernación, de estas personas ya han entablado acción de tutela contra el ente territorial 252.<sup>33</sup> En la práctica, esto significa que en un momento determinado la única manera de obtener la cancelación de las mesadas era acudir a la demanda de tutela.

Empero, con el paso del tiempo fueron tantas las órdenes de pago impartidas por los jueces de tutela que ya el departamento no pudo cumplir con los mandatos. Por eso, proliferan ya los incidentes de desacato: de acuerdo con un listado que fue recibido durante la inspección, hasta ahora se han instaurado 111 incidentes contra el gobernador.<sup>34</sup>

Por lo general, los jueces se han negado a declarar que la administración departamental ha desobedecido las providencias judiciales, puesto que la gobernación ha demostrado que carece de fondos, que sus rentas están embargadas y que sí ha realizado diligencias tendentes a obtener los medios necesarios para cumplir con sus obligaciones. En otros casos sí se ha declarado que el gobernador ha incurrido en desacato y se le ha impuesto una medida de privación de la libertad, pero hasta ahora solamente en un caso se ha hecho efectiva esta orden. En las demás ocasiones, se ha evitado el arresto del gobernador utilizando el tiempo que exige el procedimiento de consulta de la sentencia de desacato para obtener los dineros necesarios para cumplir con la orden que habría sido incumplida.<sup>35</sup>

---

pensionados y, en el año de 1998, se puso fin a la concesión. En el mismo año se suscribió un nuevo contrato de concesión, con el Consorcio Chocó Pacífico, pero en este contrato no se estipuló nada acerca de las obligaciones del nuevo concesionario con los pensionados.

<sup>33</sup> De estas 252 tutelas, 63 han sido entabladas contra el departamento y la Fábrica de Licores del Chocó, por lo que se puede presumir que sus actores son ex funcionarios de esa Empresa. De acuerdo con una conversación telefónica sostenida con el Subsecretario de Hacienda del Departamento, el 6 de octubre de 1999, tanto el número de tutelas como el de incidentes de desacato instaurados por los pensionados ha seguido aumentando. Al respecto es pertinente anotar que en el periódico Chocó 7 días, edición 216 del 8 al 14 de octubre de 1999, el gobernador del Chocó afirmó que hasta ahora se habían instaurado 602 tutelas contra el departamento, de parte de los pensionados, los trabajadores, los maestros y los contratistas.

<sup>34</sup> De ellas, 7 fueron instaurados contra la Fábrica de Licores del Chocó y la Gobernación.

<sup>35</sup> Durante la inspección judicial, la comisión fue informada de que en los días anteriores se había dictado, dentro del trámite de un incidente de desacato, una orden de arresto contra el gobernador, la cual logró ser levantada luego de que los funcionarios de la gobernación obtuvieron que un pequeño distribuidor de licores le anticipara al departamento doce millones de pesos por concepto del impuesto al consumo.

Evidentemente, resulta anómalo que para exigir el pago de una obligación que perentoriamente debe cancelarse, se exija la previa instauración de una acción de tutela y que ésta deba ser seguida por el respectivo incidente de desacato.

8. De otra parte, un rápido análisis que realizó esta Corporación sobre las copias de las nóminas adicionales de pensionados para los meses de abril, junio, julio, agosto y septiembre de 1998 hace surgir interrogantes acerca de cuáles parámetros se utilizan para el pago de las pensiones. Al examinar las nóminas se observa que de los 467 pensionados existentes, solamente recibieron pagos 100 jubilados. De este grupo, 27 pensionados obtuvieron la cancelación de 4 mesadas, a 9 pensionados se les pagaron 3, a 56 se les cancelaron 2 y 8 recibieron el pago de una mesada. Los pagos se distribuyen entre todas las escalas de pensiones y, puesto que, como ya se ha visto, la gran mayoría de los pensionados ha instaurado ya una acción de tutela, no se percibe cuál puede ser el criterio para determinar a quiénes se les paga y cuántas veces se hace.

Asimismo, llama la atención el hecho de que las "nóminas adicionales de jubilados y pensionados por tutela" de los meses de abril, junio y julio estén firmadas - con pocas excepciones - por una sola persona, que se identifica con el número de su tarjeta profesional de abogado. Ello induce a la conclusión de que los pagos de esos meses fueron hechos a los clientes de este apoderado judicial. Si bien el abogado en cuestión tiene todo el derecho de obtener poderes de los pensionados y de asumir con el mayor compromiso su causa, no deja de extrañar que todos los pagos de esos meses se concentren en sus representados.

9. La situación descrita permite entender que el problema del pago de las pensiones en el Chocó no puede continuar resolviéndose en forma individual - al ritmo de tutelas individualizadas -, sino que requiere una solución global, general. En la práctica, las decisiones de carácter individual han convertido el legítimo derecho de los pensionados de reclamar el pago de sus mesadas en una especie de rapiña colectiva sobre los escasos recursos del departamento, de la cual resultan muchos perdedores. Solamente una decisión de carácter general puede eliminar de tajo las desigualdades creadas en el pago de las pensiones y contribuir a aliviar en alguna medida las condiciones en que se encuentra este sector de la población del departamento. Esta solución tiene que tener en cuenta cuál es la situación financiera del Chocó, de manera tal que la orden que se emita sea posible de cumplir por las autoridades departamentales y no pase a engrosar el ya de por sí muy amplio cúmulo de sentencias desatendidas.

### **La situación financiera del departamento del Chocó**

10. Como se ha señalado, las sentencias de tutela referentes al pago de las pensiones en el Chocó son recurrentemente ignoradas. Tanto el gobernador actual como el ex gobernador Murillo han explicado el incumplimiento en el pago de las pensiones con la manifestación de que el departamento atraviesa por una muy seria crisis económica y no cuenta con recursos suficientes para cumplir con sus obligaciones. Así las cosas, este aparte se destinará a establecer cuál es la situación financiera del departamento.

11. La afirmación de los gobernadores del Chocó es corroborada por los distintos organismos especializados que fueron consultados por la Corte. Así, la Contraloría General de la República afirma que "[e]n las circunstancias actuales, el departamento no está en condiciones económicas y financieras de cumplir con el pago de las pensiones atrasadas." Al respecto señala que la única forma de poder ponerse al día en las mesadas pensionales sería acudiendo al crédito, posibilidad que le está negada en la práctica, dado su déficit estructural. La Contraloría recalca igualmente que el departamento no está en condiciones de generar más recursos propios, máxime si se tiene en cuenta su situación actual de crisis económica y fiscal.

Agrega el organismo de control que la economía del departamento depende de la actividad primaria y de los servicios, y que en la década de los noventa se ha observado una fuerte crisis de la actividad minera y el sector agrícola, situación que ha afectado también la actividad comercial y de servicios. Por eso, señala que el producto interno bruto del departamento se ha reducido a lo largo de los años noventa en términos reales, lo cual ha traído como consecuencia la caída de los ingresos tributarios y no tributarios. Agrega que este declive de los ingresos propios ha sido compensado con las transferencias de la Nación.

Sobre la relación entre ingresos corrientes y gastos corrientes anota el estudio: "Los ingresos del gobierno central del Chocó no han crecido sostenidamente. En 1998 ascendieron a \$15.364 millones [incluidos los ingresos por concepto de transferencias]. Los gastos, por su parte, crecieron, desmesuradamente, en especial entre 1994 y 1995, cuando los pagos de funcionamiento se triplicaron ocasionando un fuerte endeudamiento (básicamente interno). De esta manera, el crecimiento de los gastos corrientes ha superado con creces el de los ingresos corrientes provocando un déficit corriente que alcanza los \$5.057 millones en 1998. Este déficit es recurrente, tiende a agudizarse y consiste en un déficit estructural: los pagos de funcionamiento prácticamente duplican los ingresos corrientes."

En el informe se inserta el siguiente cuadro acerca de la situación financiera del Chocó, entre los años 1994 y 1998, del cual se deduce la disparidad entre

los ingresos y los gastos corrientes del departamento y la importancia cada vez mayor de las transferencias:

<b>Situación financiera del departamento del Chocó</b>					
<b>(Millones de pesos corrientes)</b>					
<b>Cuenta</b>	<b>1994</b>	<b>1995</b>	<b>1996</b>	<b>1997</b>	<b>1998</b>
1. Ingresos totales	3,890	6,377	5,353	11,599	15,365
1.1. Ingresos corrientes	2,463	4,546	5,353	4,371	6,052
1.1.1. Tributarios	2,304	3,734	4,587	4,261	5,907
1.1.2. No tributarios	159	812	765	110	146
2. Gastos Totales	3,996	11,051	9,373	10,385	13,752
2.1. Gastos corrientes	3,369	9,033	7,154	7,678	11,109
2.1.1 Funcionamiento	2,976	8,666	7,152	7,677	11,018
2.1.2 Intereses de la deuda	393	366	2	1	91
3. (Déficit)/ahorro corriente	(906)	(4,487)	(1,801)	(3,307)	(5,057)
4. Ingresos de capital	1,427	1,831		7,229	9,313
4.1. Transferencias	1,427	1,831		7,229	9,313
5. Gastos de capital	627	2,018	2,219	2,707	2,643
5.1. Formación bruta capital fijo	527	70	63	2,565	2,421
5.2. Inversión social y otros	100	1,948	2,156	142	222
6. (Déficit)/ ahorro total	(106)	(4,674)	(4,020)	1,214	1,613
7. Financiamiento	105	4,673	4,020	(1,214)	(1,612)
7.1. Crédito externo	(102)	(101)	(42)		
7.2. Crédito interno	794	3,321	1,430	(20)	(99)
7.3. Variación depósitos/otros	(587)	1,453	2,632	(1,194)	(1,513)

**Fuente: Departamento Nacional de Planeación  
Contraloría General de la República**

El informe termina con la siguiente conclusión: "el departamento afronta una grave crisis económica, cuya recuperación no es evidente en el corto plazo. Aún más, las finanzas departamentales (nivel central) atraviesan por una situación incontrolable, en la que los gastos corrientes crecen a un ritmo superior al de los ingresos corrientes, ocasionando un déficit estructural que está siendo financiado a través de transferencias."

12. Por su parte, el Departamento Nacional de Planeación afirma que el departamento del Chocó no estaría en condiciones de cumplir con una eventual orden judicial de cancelar la totalidad de su pasivo pensional. Añade que el departamento "mantiene un déficit de carácter estructural explicado fundamentalmente por el déficit en cuenta corriente, el cual se explica porque los gastos funcionamiento del departamento no pueden ser cubiertos con los ingresos propios del mismo." A manera de ejemplo, anota que en el año de 1998 "la relación gastos de funcionamiento/ ingresos propios fue de 1.82, lo que significa que por cada peso generado, el departamento se gastó 82 centavos adicionales en funcionamiento, casi el doble."

13. El Ministerio de Hacienda confirma que el Chocó se halla sumido en una profunda crisis económica. Asevera que esta situación es compartida por la mayoría de los departamentos, pero aclara que Chocó se encuentra entre los cuatro departamentos más afectados por esta condición,<sup>36</sup> departamentos en los que se presentan todos los indicadores de la crisis fiscal - ahorro corriente negativo durante dos años continuos, sobreendeudamiento de la entidad territorial y baja capacidad fiscal -, y que "son sin duda los casos más complejos pues combinan problemas estructurales como el de la débil capacidad de generación de ingresos propios con problemas de deficiente manejo administrativo."

En su intervención ante el Foro Nacional de Secretarios de Hacienda Departamentales, en febrero de 1999,<sup>37</sup> el Ministro explicaba que la crisis económica general de las entidades territoriales se manifestaba en el hecho de que, actualmente, "departamentos como Nariño, Chocó, Putumayo, Cauca, Caquetá, Tolima, Norte de Santander, Huila y Atlántico dedican la mayor parte de los ingresos corrientes al pago de las mesadas pensionales, y algunos de ellos se enfrentan todos los meses al dilema de pagar los salarios a sus funcionarios activos o pagar las mesadas a los pensionados, porque sus ingresos corrientes no les alcanzan para las dos cosas, y mucho menos para aprovisionar estas obligaciones de modo que puedan ser atendidas en el futuro." Asimismo, afirmaba que en ese momento, 14 departamentos registraban atrasos en la cancelación de las mesadas pensionales, en desmedro de más de 18.000 pensionados y por sumas que superaban los 35.000 millones de pesos. En aquella ocasión, el Ministro resaltaba que el caso más dramático era el del Chocó, que había dejado de cumplir con el pago de 33 mesadas, seguido por el de Magdalena, con 25 mesadas atrasadas, Bolívar y Cauca, con 5, y Nariño y Guainía, con 3. Si bien, de acuerdo con las cifras de julio de 1999 que fueron remitidas por el Ministerio en respuesta al segundo

---

<sup>36</sup> Los otros departamentos son Cesar, Nariño y Putumayo.

<sup>37</sup> La intervención del ministro se tituló: "La problemática fiscal de los departamentos y la posición del gobierno nacional en la búsqueda de soluciones".

cuestionario, la situación mejoró en algunos departamentos, en el caso del Chocó la mora en el pago se ha agudizado, pues para ese mes ya adeudaba 39 mesadas.

En la respuesta al segundo cuestionario enviado al Ministerio de Hacienda, se resumía la situación del departamento de la siguiente manera: "La situación pensional del departamento se caracteriza por el continuo incumplimiento en el pago de las mesadas pensionales y la inexistencia de reservas para pagos futuros, en un contexto de continuo incumplimiento en el pago de salarios a los trabajadores activos y de cesantías a los retirados, así como de una aguda crisis administrativa y fiscal."

Pero la situación de crisis fiscal en el Chocó no es para nada nueva. El 28 de julio de 1995, el departamento suscribió un convenio de desempeño con el Ministerio de Hacienda, a través del cual obtenía un crédito de la Nación y se obligaba a tomar una serie de medidas destinadas a mejorar las finanzas públicas del ente territorial. Para aquella ocasión, la División de Apoyo Fiscal del Ministerio - la DAF - elaboró un diagnóstico sobre la situación financiera y fiscal del departamento, como resultado del cual se concluyó que los niveles central y descentralizado del ente territorial acumulaban "pasivos de las últimas vigencias por \$6.220 millones, representados principalmente en obligaciones laborales, servicio de la deuda vencida y obligaciones contractuales", y que "esta situación e[ra] resultado del manejo financiero inadecuado de administraciones pasadas, en las que los gastos corrientes desbordaron la capacidad de ingresos propios, llevando a la acumulación progresiva de un cuantioso pasivo laboral, que ha terminado por convertirse en el principal impedimento para que la entidad pueda mejorar su situación, en vista de los innumerables procesos judiciales y los embargos a que ha dado lugar, e interfiriendo en el manejo financiero normal y entorpeciendo las actividades de recaudo y pago de la administración."

Asimismo, en aquella oportunidad la DAF anotaba que existían "deficiencias notables en el manejo presupuestal y contable reflejadas en las diferencias expresadas por diferentes instancias de la administración (Cajas Departamentales y la Contraloría) en cuanto a los pasivos reales, ya que no se han efectuado las depuraciones de cuentas pagadas principalmente por sentencias judiciales, lo cual podría estar generando dobles pagos por estos conceptos". En el estudio se advertía que era necesario tomar de inmediato acciones de fondo "tendientes a fortalecer la generación de ingresos propios y, principalmente, a sanear los pasivos laborales y racionalizar los gastos de funcionamiento a niveles consistentes con las necesidades reales de la administración y con los recursos disponibles para su financiación."

Hasta el momento, el convenio de desempeño suscrito en 1994 ha sido objeto de cuatro modificaciones, el 13 de noviembre de 1995, el 12 de diciembre de 1996, el 3 de noviembre de 1998 y el 19 de abril de 1999. En los otrosíes

suscritos para el efecto se han modificado algunas condiciones impuestas al departamento y se ha adicionado el crédito concedido inicialmente.<sup>38</sup> Sin embargo, la situación financiera del departamento continúa siendo dramática.

El siguiente cuadro, aportado en el segundo informe del Ministerio de Hacienda, muestra cómo, en los últimos años, los ingresos propios del departamento - que son los que pueden destinarse al pago de los gastos de funcionamiento - han sido constantemente inferiores a los gastos diferentes a inversión (es decir, a los gastos de funcionamiento y de pago de la deuda):

<b>Año</b>	<b>1994</b>	<b>1995</b>	<b>1996</b>	<b>1997</b>	<b>1998</b>
<b>Ingresos</b>	2.428.566	3.835.982	5.316.680	4.349.569	5.386.565
<b>Gastos</b>	3.838.600	8.759.783	6.897.515	8.853.905	10.339.412
<b>Déficit</b>	- 1.410.034	- 4.523.801	- 1.580.835	- 4.504.336	- 4.952.847

Del cuadro anterior se deduce que, en el período anotado, los gastos de funcionamiento del departamento siempre han superado los ingresos propios del mismo. Ello significa que los últimos no han sido suficientes para cubrir los primeros y que el departamento ha tenido que recurrir al crédito para poder cubrir sus obligaciones. Sin embargo, este recurso ya le está vedado, dada la crisis fiscal que atraviesa, razón por la cual ha incurrido en una mora permanente en sus pagos. El siguiente cuadro muestra la relación existente entre los gastos de funcionamiento y los ingresos propios del departamento:

	<b>1994</b>	<b>1995</b>	<b>1996</b>	<b>1997</b>	<b>1998</b>
Funcionamiento / Ingresos propios	1.21	1.91	1.34	1.76	1.84

14. Una idea más concreta de la situación financiera del Chocó la ofrece la comparación entre los ingresos del departamento y la nómina mensual del mismo. En el curso del trámite de uno de los múltiples incidentes de desacato instaurados por personas que poseen "su sentencia de tutela" y que han sufrido el incumplimiento de las órdenes judiciales, la Juez Segunda Civil Municipal de Quibdó decidió realizar una inspección judicial a la oficina de tesorería del departamento, con el fin de establecer si éste carecía de recursos, tal como aducían sus apoderados. La diligencia, que contó con el auxilio de un perito contable, se realizó durante los días 22, 23 y 25 de julio de 1999, y en ella se pusieron a disposición de la perito los boletines diarios de caja del departamento a partir de octubre de 1997, "con el fin de constatar

<sup>38</sup> El primer crédito, en 1995, fue por 3 mil millones de pesos; el segundo, en 1996, por 1.100 millones; el tercero, en 1998, por 5 mil millones y el cuarto, en 1999, por otros 5 mil millones. De este último ya han sido desembolsados 3 mil millones de pesos.

los ingresos diarios por concepto de recursos propios del departamento." Del examen realizado en la inspección se obtuvieron los siguientes resultados acerca de los ingresos del departamento:

<b>RECURSOS PROPIOS AÑO 1997</b>	<b>INGRESOS</b>
Octubre	198.386.099.30
Noviembre	541.431.176.59
Diciembre	710.770.409.50
<b>TOTAL</b>	<b>1.450.587.685.39</b>

<b>RECURSOS PROPIOS AÑO 1998</b>	<b>INGRESOS</b>
Enero	645.021.678.00
Febrero	915.080.639.72
Marzo	273.056.691.60
Abril	208.413.401.00
Mayo	418.674.832.00
Junio	26.543.357.00
Julio	79.459.050.00
Agosto	198.424.475.52
Septiembre	1.234.910.103.71
Octubre	?
Noviembre	228.676.701.00
Diciembre	186.198.875.00
<b>TOTAL</b>	<b>4.414.459.804.55<sup>39</sup></b>
<b>RECURSOS PROPIOS AÑO 1999<sup>40</sup></b>	<b>INGRESOS</b>
Enero	115.725.835.50
Febrero	267.909.976.00
Marzo	200.502.082.00
Abril	28.195.313.00

<sup>39</sup> En esta suma no se incluye lo ingresado en octubre. Es pertinente anotar, además, que en el acta de la diligencia se anota que el monto total del año no concordaba con el que se había ofrecido acerca de los ingresos acumulados hasta octubre de 1998.

<sup>40</sup> En el informe presentado por la Procuraduría Departamental del Chocó se incluyó un cuadro elaborado por la división de rentas de la secretaria de Hacienda del departamento, en el que se relacionan los ingresos del departamento, entre enero y mayo de 1999, por concepto del impuesto de consumo sobre los licores nacionales, el cigarrillo y la cerveza. Los resultados que se ofrecen difieren de los que surgieron de la inspección judicial, pero confirman que el departamento cuenta con ingresos muy bajos. Las cifras son las siguientes: enero: \$24.812.000; febrero: \$238.414.164; marzo: \$268.918.598.40; abril: \$385.872.894; y mayo: \$330.053.720. Todas esas cifras dan un total de \$1.248.071.376.40 pesos, que es superior en cuatrocientos millones de pesos al que arrojan los datos de la inspección judicial.

Mayo	220.674.185.00
<b>TOTAL</b>	<b>833.007.391.50</b>

Como se observa, los ingresos propios del departamento son reducidos pues, como se deduce del resultado de 1998 y de los cuadros aportados por la Contraloría General de la República y por el Ministerio de Hacienda - atrás transcritos -, no superan anualmente los 6 mil millones de pesos. Pues bien, la nómina mensual del departamento es la siguiente<sup>41</sup>:

Pensionados del departamento	\$228.834.376
Gobernación	\$151.750.342
Contraloría departamental	\$ 28.228.000
Asamblea departamental	\$114.000.000
<b>Total mensual</b>	<b>\$522.812.718</b>

Lo anterior indica que el departamento debe responder anualmente por una nómina aproximada de \$6.273.752.616, suma que supera sus ingresos anuales, y sobre la cual debe anotarse que no incluye todas las prestaciones sociales de los servidores y jubilados del departamento ni las reclamaciones que hacen los pensionados de la Empresa de Licores del Chocó.

Pero, además, los ingresos del departamento aparecen como irrisorios si se los compara con las deudas del Chocó, según un cuadro que fuera elaborado por la gobernación:

CONCEPTO	VALOR <sup>42</sup>
Deuda por concepto de sueldos, a empleados activos 1997 - 1998	2.179.578.616,0

<sup>41</sup> La cifra sobre la nómina de los pensionados consta en una certificación expedida, el 25 de agosto de 1999, por la jefe de la oficina de recursos humanos de la gobernación. Las demás cifras fueron suministradas telefónicamente, el día 6 de octubre de 1999, por el subsecretario de hacienda del departamento, doctor Eustaquio Pérez Asprilla. Cabe anotar que el rubro de la Asamblea Departamental es aproximado y no incluye los pagos a los empleados supernumerarios.

<sup>42</sup> De acuerdo con el escrito de respuesta al segundo cuestionario que le fuera enviado al Ministerio de Hacienda, el valor total de la deuda con los pensionados ascendía, en julio de 1999, a \$6.274.020.631, aun cuando el Ministerio advierte que "el valor de la deuda depende de alteraciones derivadas de pagos parciales que aún no se han contabilizado y de los montos que se han definido mediante los procesos judiciales." Asimismo, en el mencionado escrito se señala que la deuda con los pensionados de la Empresa de Licores del Chocó es, aproximadamente, de \$1.342.255.733 pesos.

<b>CONCEPTO</b>	<b>VALOR<sup>42</sup></b>
Pasivo prestacional a febrero 28/1999 - docentes	891.665.511,6
Pasivo asamblea departamental 1995 - 1998	1.847.429.925,0
Pasivo laboral contraloría general del departamento	212.317.830,0
Deuda a las EPS y fondos de pensiones - personal activo 1996-1998	567.041.206,0
Deuda a las EPS de los jubilados y pensionados 1996 - 1998	278.585.171,0
Deuda a jubilados y pensionados del depto. 1994 - 1998	4.653.780.006,0
Deuda a jubilados y pensionados de la Fábrica de Licores 1997 - 1998. Pasivo laboral, comercial e institucional	3.247.973.149,0
Indemnizaciones - personal retirado, a abril 30 de 1999	493.391.451, 6
Pasivo laboral por concepto de cesantías reconocidas y no canceladas 1996 - abril 30 de 1999	2.786.962.516,8
Pasivo laboral por concepto de cesantías liquidadas y no canceladas 1996 - 1998	632.737.433,0
Pasivo laboral - UDECO Chocó	35. 021.190,0
Fortalecimiento institucional para la gestión	1.841.000.000,0
Deuda publica - bancos	3.054.814.365,0
Deuda publica nación	10.157.224.208,1
SEMACH (ley 91/89)	636.970.000,0
Procesos judiciales	3.169.988.716,0
GRAN TOTAL	\$ 36.686.481.280

Los cuadros anteriores dan una idea de la desproporción existente entre los ingresos propios del departamento y las deudas por cubrir. Pero, además, es importante señalar que el departamento no puede en este momento disponer libremente de sus ingresos, puesto que sus rentas más importantes están embargadas o pignoradas.<sup>43</sup> Esto significa que la gobernación no recibe realmente esos recursos, sino que ellos son puestos a órdenes del Juzgado Unico Laboral del Circuito de Quibdó - a cuya cuenta se han realizado la

<sup>43</sup> También los bienes inmuebles del departamento se encuentran embargados. El Juez Unico Laboral del Circuito informó a la comisión judicial que el hotel de turismo había sido embargado y rematado, y que también estaban embargados la casa del gobernador, las instalaciones de la fábrica de licores, las bodegas situadas al lado del edificio del SENA y 5 lotes ubicados junto a la casa del gobernador.

inmensa mayoría de los embargos -, que dispone entonces su utilización para el pago de los distintos procesos que cursan ante él.<sup>44</sup>

15. El Ministerio de Hacienda afirma que las fuentes de recursos propios del departamento del Chocó "están constituidas por el impuesto al consumo del tabaco, el impuesto al consumo de cervezas, el impuesto al consumo de aguardiente y otros licores nacionales, y otras rentas de menor cuantía." El boletín mensual de ingresos elaborado por la División de Tesorería de la Secretaría de Hacienda del Chocó corrobora este aserto, como se ve a continuación en la transcripción del boletín que da cuenta de los meses de enero a abril de 1999:

**BOLETIN MENSUAL DE INGRESOS  
(enero-abril de 1999)**

<b>CONCEPTO</b>	<b>SALDO ACUMULADO</b>
<b>INGRESOS TOTALES</b>	
<b>1. TRIBUTARIOS</b>	
Timbre vehículos automotores	10.421.295
Impuesto consumo cigarrillos y tabacos	195.846.558
Impuesto consumo cerveza	250.936.000
Impuesto consumo licores nacionales	489.879.584
Impuesto consumo licores extranjeros	610.000
Impuesto consumo vinos	6.842.174
Impuesto consumo licores Chocó	467.335.132
Impuesto gasolina motor	
Estampilla prodesarrollo	10.547.243
Estampilla proelectrificadora	2.116.475
Degüello ganado mayor	4.742.651
Patente Rentas	43.640.000
Otros: Timbre N.	1.680.000
<b>2. NO TRIBUTARIOS</b>	
Servicio Imprenta	24.716.300
Ocasionales	4.586.931.50
Registros y anotaciones	27.196.084.40

<sup>44</sup> De acuerdo con lo manifestado por el Juez Laboral del Circuito, ante su despacho cursan aproximadamente 800 procesos, de los cuales 37 fueron instaurados para obtener el pago de las pensiones de jubilación. Los demás procesos persiguen el pago de sentencias, de cesantías, de vacaciones o de primas. El juez anotó que en muchos de los procesos todavía no se habían solicitado medidas de embargo, razón por la cual se puede presumir que, en el futuro próximo, muchos demandantes pidan la ejecución de embargos sobre los dineros del departamento.

El boletín, del cual solamente se han transcrito los renglones que acreditaban cifras, deja claro que los rubros de ingresos propios más importantes del departamento son los relacionados con el impuesto al consumo de los cigarrillos, la cerveza, los licores nacionales y los licores del Chocó. Pues bien, todos esos ingresos mayores se encuentran embargados, lo que significa que, si bien son pagados por los contribuyentes y aparecen dentro de las cuentas departamentales, tienen una destinación prefijada judicialmente, que no puede ser alterada por la administración departamental, ni siquiera para dar cumplimiento a las sentencias de tutela.

En efecto, la Compañía Colombiana de Tabaco - Coltabaco - certifica que desde septiembre de 1997 ha recibido oficios judiciales en los que se decretan embargos sobre el impuesto al consumo de cigarrillos. La empresa señala que para el 17 de agosto de 1999 había consignado a órdenes del Juzgado, por concepto de 30 oficios, la suma de \$1.493.250.000 pesos y que todavía estaban pendientes de pago 39 más, por una suma total de \$ 2.718.287.500 pesos.<sup>45</sup>

Igualmente, el 9 de agosto de 1999, el Consorcio Fondo Cuenta Improex le envió una comunicación al Juzgado Unico Laboral del Circuito de Quibdó, en la que da constancia de haber recibido un oficio que decreta el embargo del impuesto al consumo de cigarrillos de la British American Tobacco hasta por 150 millones de pesos.

De la misma manera, en una comunicación de la Cervecería Unión S.A., del 20 de agosto de 1999, se certifica que, desde el 10 de octubre de 1997 hasta el 4 de agosto de 1999, había recibido 47 oficios de embargo sobre el impuesto al consumo de la cerveza que debe pagar en favor del departamento. Todos los oficios, salvo uno, son emanados del Juzgado Unico Laboral del Circuito de Quibdó. En su escrito, Cervunión expresa que, a cargo del impuesto al consumo, ya había pagado 21 oficios de embargo, lo que indica que habría pagado ya \$1.116.310.078.75 pesos, mientras que por los restantes oficios habrá de pagar todavía una suma de \$2.181.487.500 pesos.<sup>46</sup>

---

<sup>45</sup> Los datos se derivan de comunicaciones que envió Coltabaco al Juez Unico Laboral de Quibdó, el día 17 de agosto de 1999, y al Secretario de Hacienda del Chocó, los días 19 de abril y 1º de julio de 1999.

<sup>46</sup> Las cifras anteriores se deducen de un escrito enviado por Cervunión al Juzgado Unico Laboral del Circuito de Quibdó, el 20 de agosto de 1999; de un cuadro que fue suministrado por la gobernación del Chocó, en el cual se describen los detalles de cada oficio de embargo que había llegado a la compañía cervecera; y de una comunicación enviada por la misma firma al Secretario de Hacienda del departamento, el día 19 de julio de 1999, informando sobre 9 oficios más. Sin embargo, importa aclarar que las cifras deben considerarse como meramente aproximativas, puesto que las distintas

Cabe también mencionar el caso del Consorcio Chocó Pacífico, compañía a la cual se le concedió, en septiembre de 1998, la distribución, comercialización y venta del Aguardiente Platino. En el contrato se acordó que el Consorcio le pagaría al departamento, en septiembre y octubre de 1998, la suma de dos mil millones de pesos, como anticipo del impuesto al consumo sobre el aguardiente. De la mencionada suma se iría descontando mensualmente el impuesto realmente causado y, una vez compensada en su totalidad, el Consorcio habría de comenzar los pagos normales ante la tesorería del departamento. Pues bien, a julio 30 de 1999 ya se había amortizado en su totalidad el anticipo pagado, pero el 18 de agosto siguiente ya informaba el Consorcio al gobernador que había recibido 12 oficios de embargo sobre el impuesto de consumo, por un valor total de \$629.300.000, lo que significa que, por un buen tiempo, el departamento tampoco percibirá este impuesto.<sup>47</sup>

Finalmente, el Subsecretario de Hacienda del Departamento del Chocó informó que en el mes de septiembre también habían sido embargado los impuestos que se pagaban al departamento por concepto del consumo de los licores nacionales.

### **El desgüeño administrativo en el departamento del Chocó**

16. Antes de la expedición de la ley 100 de 1993, los departamentos y los municipios podían crear sistemas propios de seguridad social para sus servidores. De allí que muchos departamentos y municipios cuenten actualmente con un importante número de jubilados a su cargo. También Chocó creó su propio sistema de pensiones. Sin embargo, el departamento - al igual que muchas otras entidades territoriales - no hizo las reservas necesarias para poder pagar las mesadas pensionales y la crisis fiscal que afronta actualmente le dificulta sobremanera poder cumplir sus obligaciones para con los pensionados.

Sin duda alguna, las rentas de los departamentos están en crisis y parece que no son suficientes para cubrir todas sus obligaciones. El mismo Ministerio de Hacienda admite que es necesario introducir modificaciones en el sistema tributario de las entidades territoriales y reconoce que la crisis económica del

---

listas no coinciden en algunos oficios y en otros casos los oficios se enmiendan o anulan entre sí.

<sup>47</sup> Para concluir este aparte, importa señalar que el impuesto al consumo de tabaco también está pignorado en favor del Banco Popular, sucursal Quibdó, y que para garantizar los créditos otorgados por la Nación el departamento le dio en prenda las rentas por obtener en relación con los impuestos al consumo de los cigarrillos, los licores nacionales y las cervezas, durante los años 1999 a 2006.

país ha afectado de manera particular los ingresos de los departamentos, los cuales dependen en muy buena medida - claro está, con diferencias entre los departamentos - de los impuestos sobre el consumo de los licores, la cerveza y los cigarrillos, tributos cuyas recaudaciones han disminuido a raíz de la crisis económica y se ven afectadas seriamente por el contrabando.

Sin embargo, las pruebas recopiladas por la Corte permiten también asegurar que una serie de decisiones y de omisiones que se han presentado en el Chocó a lo largo del tiempo ha contribuido a que la crisis actual haya alcanzado las dimensiones que posee. Este capítulo está destinado a evidenciar distintas situaciones irregulares que se han presentado en el departamento en los últimos años. Ello con el objeto de señalar que el actual estado financiero del departamento ha sido también fabricado, de manera paulatina, por la clase dirigente y los habitantes del Chocó, y que la dramática situación que se analiza debe percibirse como una gran oportunidad para que en el mismo departamento se realice un debate público amplio acerca del mismo, del funcionamiento de su administración y del papel que ha desempeñado su clase política en los últimos años. Estima la Corte que ese balance es el que permitirá a los chocoanos reflexionar conjuntamente acerca del futuro del Chocó y de sus instituciones públicas.

17. Un buen ejemplo del desgreño administrativo lo representa la omisión en la constitución de las reservas necesarias para poder atender los pagos pensionales. Claro está que la negligencia en este punto es compartida por muchas entidades territoriales. Más propios del Chocó son otros hechos que delatan un fuerte desorden administrativo. Así, la Corte solicitó que se enviara una relación de todos los pensionados propios del departamento en la que se indicara su edad actual, la edad en la que se pensionaron, el número de mesadas que no se han pagado a cada pensionado, cuáles pensionados han instaurado acción de tutela y cuáles reciben actualmente el pago de su mesada pensional. Como resultado, la Corte recibió distintos listados, referidos a diferentes aspectos. Sobre los listados importa señalar que no coinciden en cuanto al número de pensionados, que omiten la edad actual de más de 90 pensionados y que en ninguno de ellos se señala a quiénes se les paga actualmente y cuánto se le debe - o se le ha pagado - a cada jubilado. De la misma manera, otras preguntas que habían sido formuladas quedaron sin responder, como ocurrió con las que se referían a la evolución de la cifra de empleados del departamento y a la identificación del acto a través del cual se decidió que el departamento tenía que asumir la deuda pensional con los jubilados de la Empresa de Licores del Chocó.

Vale la pena también señalar que altos funcionarios de la actual gobernación manifestaron que a su llegada no encontraron archivos, libros, colillas de cheques o boletines diarios de caja, razón por la cual apenas estaban reconstruyendo las cuentas. Y si bien es claro que las discrepancias existentes entre el gobernador actual y el anterior podrían dar motivo para estas

afirmaciones, lo cierto es que esa manifestación sí parece reflejar la realidad de la administración del departamento durante muchos años.

18. De la misma manera, todo indica que la administración departamental tenía una planta de personal sobredimensionada en relación con las necesidades del departamento. El Ministerio de Hacienda manifiesta que, a principios de esta década, el departamento contaba con 1.000 servidores, cifra que se reduciría a 600 para 1995 y que para finales de 1998 sería de 100, el número de empleados que realmente se requeriría, de acuerdo con los datos del mismo Ministerio. Al margen de las discusiones que se pueden dar acerca de cuál debe ser el papel del Estado en la sociedad y cuál su función como generador de empleo e impulsor del desarrollo, lo cierto es que el alto número de funcionarios significaba una erogación cuantiosa para el departamento.<sup>48</sup> Al respecto es importante mencionar que buena parte de los créditos obtenidos con la Nación a través de los convenios de desempeño - por un total de 14.100 millones de pesos - se han destinado al pago de nóminas atrasadas y de indemnizaciones para los empleados que han sido desvinculados de la administración.<sup>49</sup>

De otra parte, la Asamblea Departamental consume una muy buena porción de los ingresos del ente territorial. De acuerdo con el documento presentado por el Ministro de Hacienda en el foro nacional de secretarios de hacienda

---

<sup>48</sup> De acuerdo con el Ministerio de Hacienda, el sobredimensionamiento de la planta de personal no es exclusivo del departamento del Chocó. Dice el Ministerio: "Con contadas excepciones (Atlántico por ejemplo), las plantas de personal de los departamentos están ampliamente sobredimensionadas. Así, por ejemplo, en 1996, mientras el departamento del Atlántico tenía poco más de 2 empleados por cada 10.000 habitantes, San Andrés tenía 163, Sucre 26, Cundinamarca 24, Santander, Meta y Antioquia 18, y los nuevos departamentos tenían entre 40 y 60. De acuerdo con los planes de reforma económica que viene coordinando la Dirección de Apoyo Fiscal del Ministerio de Hacienda (DAF), se ha encontrado que la mayor parte de los departamentos podrían operar eficientemente con menos de una tercera parte de los funcionarios que tienen en la actualidad (entre ellos Cauca, Caquetá, Nariño, Putumayo, Magdalena, Huila, Norte de Santander, Santander, Bolívar y Córdoba). En el caso de Chocó, por ejemplo, los estudios y la realidad han demostrado que se puede operar eficientemente con cerca de 100 empleados..."

<sup>49</sup> Cabe mencionar que la ley 358 de 1997 - con la cual se reglamentó el artículo 364 de la Constitución, que señala que "[e]l endeudamiento interno y externo de la Nación y de las entidades territoriales no podrá exceder su capacidad de pago" - prohibió que las entidades territoriales recurran al crédito para cubrir gastos de funcionamiento. Al respecto señala el inciso 3 del párrafo del artículo 2: "Las operaciones de crédito público de que trata la presente Ley deberán destinarse únicamente a financiar gastos de inversión. Se exceptúan de lo anterior los créditos de corto plazo, de refinanciación de deuda vigente o los adquiridos para indemnizaciones de personal en procesos de reducción de planta."

departamentales, el 19 de febrero de 1999, al cual se ha hecho ya referencia, en promedio los departamentos dedican el 9.18% de sus ingresos corrientes a los gastos de la Asamblea Departamental.<sup>50</sup> Pues bien, en el caso del Chocó, la Asamblea Departamental consume el 16.9% de los ingresos corrientes del departamento, una cifra muy por encima de la promedio.<sup>51</sup> Además, no deja de causar perplejidad que en medio de la crisis financiera del departamento y del drama humano que viven los pensionados y los asalariados del mismo, la Asamblea hubiera decidido aumentar las dietas de los diputados en un 50%.<sup>52</sup>

19. Pero hay ejemplos más sobresalientes sobre el desarreglo administrativo que experimenta el departamento: por virtud de la ley 244 de 1995, las entidades públicas deberán pagar el importe de las cesantías definitivas dentro de los 45 días siguientes a la fecha en la que quede en firme "el acto administrativo que ordena la liquidación de las cesantías definitivas del servidor público." El párrafo del artículo 2º de la ley señala que "[e]n caso de mora en el pago de las cesantías de los servidores públicos, la entidad obligada reconocerá y cancelará con sus propios recursos, al beneficiario, un día de salario por cada día de retardo hasta que se haga efectivo el pago de las mismas..." Como se observa, la ley contempló una muy drástica sanción

---

<sup>50</sup> El Ministerio de Hacienda considera que esta cifra es exagerada. Por eso, en el proyecto de ley 046 de 1999 (Cámara), que se debate aún en el Congreso se propone establecer una serie de valores máximos a los gastos de las asambleas y las contralorías departamentales. Así, en el artículo 8 del proyecto se sugiere que la suma de los gastos de estas dos entidades no puede superar un porcentaje entre el 4 y el 6% de los ingresos corrientes anuales de libre destinación del departamento - el nivel se fija de acuerdo con los ingresos de la entidad territorial.

<sup>51</sup> Este es el dato aportado por el Ministerio de Hacienda en la primera respuesta enviada a esta Corporación. Sin embargo, en el escrito de contestación al segundo cuestionario que fuera enviado por la Corte, la gobernación certifica que "la Asamblea absorbe de los recursos del departamento un porcentaje equivalente al 22.28%", sin hacer más precisiones sobre esta cifra. Igualmente, en una certificación que fuera expedida, el 25 de septiembre de 1999, a solicitud de la comisión que realizó la inspección judicial, el jefe de la oficina de presupuesto de la gobernación dio constancia de que "el presupuesto de la Honorable Asamblea Departamental equivale al 15.49% del Presupuesto General de la Gobernación." Sería interesante conocer también cuál es la situación en relación con la Contraloría Departamental del Chocó, por cuanto, de acuerdo con la exposición de motivos del mencionado proyecto de ley 046 (Cámara) presentado este año por el Ministerio de Hacienda, las Contralorías Departamentales son también una muy importante fuente de gasto en estos entes territoriales.

<sup>52</sup> De acuerdo con una respuesta brindada por la gobernación, las dietas de los diputados ascendían a \$4.500.000 pesos en 1995 y estuvieron congeladas durante los años de 1996, 1997 y 1998, en cumplimiento de una disposición contenida en los convenios de desempeño suscritos con el Ministerio de Hacienda. Mediante la ordenanza 009 del 30 de junio de 1999 fueron incrementadas a \$6.240.011 pesos.

para los casos en que se incumpla en el pago de esta prestación. Ello indicaría que las entidades públicas tendrían que ser muy cuidadosas con las solicitudes de pago de cesantías definitivas, con el objeto de evitarle al departamento los altos costos que genera la sanción. A pesar de ello, de acuerdo con lo expresado por el juez laboral, ante su despacho se surten muchos procesos relacionados con el no pago de las cesantías. Para ilustrar las consecuencias de ello vale la pena citar un ejemplo que fue repetidamente mencionado en las conversaciones sostenidas durante la inspección judicial y que fue recogido en el segundo escrito enviado por el Ministerio de Hacienda. Haciendo referencia a los innumerables procesos judiciales adelantados contra el departamento, a los sobrecostos que ellos generan, y a la circunstancia de que frecuentemente los que se benefician de ello no son los ex funcionarios sino los abogados, dice el Ministerio: "Una muestra de lo anterior es el caso de una cesantía adeudada por el departamento, que fue vendida por su beneficiario por cerca de \$1.300.000 y luego cobrada judicialmente. Según información obtenida de la Secretaria de Hacienda del Departamento, el pago se hace por descuento directo en una empresa productora de cerveza. En el año de 1998 el comprador de la cesantía recibió la suma de \$25.089.559 y durante 1999 ha recibido \$7.129.000. El departamento aún no conoce finalmente cuánto va a pagar por esa cesantía."

20. El desorden y el desinterés en el manejo de la cosa pública en el Chocó se advierte también cuando se observa que el departamento ha asumido el pago total de las pensiones de muchos de sus funcionarios, a pesar de que también han cumplido servicios en otras dependencias o han aportado para su pensión en otras entidades de previsión social. Para estas situaciones la normatividad exige que la caja de previsión ante la que el servidor esté afiliado en el momento de cumplir con los requisitos para jubilarse tramite la solicitud de reconocimiento de la pensión. Pero, al mismo tiempo, las normas precisan que "[l]a Caja de Previsión obligada al pago de la pensión de jubilación, tendrá derecho a repetir, contra los organismos no afiliados a ella, o contra las respectivas cajas de previsión, a prorrata del tiempo que el pensionado hubiere servido o aportado a ellos."<sup>53</sup> Pues bien, de acuerdo con el Ministerio de Hacienda, el departamento no cumplió con este procedimiento, lo que ha redundado en que haya tenido que absorber toda la carga pensional. Dice así el Ministerio:

---

<sup>53</sup> Así lo dispone el artículo 2 de la ley 33 de 1985, que confirma lo señalado por el artículo 75 del decreto 1848 de 1969, que en su inciso 3 precisa: "En los casos de acumulación de tiempo de servicios a que se refiere el artículo 72 de este decreto, la entidad o empresa a cuyo cargo esté el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación, tiene derecho a repetir con las entidades y empresas oficiales obligadas al reembolso de la cantidad proporcional que les corresponda, a prorrata del tiempo de servicios en cada una de aquéllas."

"En cuanto a cuotas partes, correspondientes a los actuales pensionados, aparentemente el departamento no realizó los trámites necesarios para su oportuno reconocimiento por parte de las entidades contribuyentes. En efecto, cuando se conceden pensiones en desarrollo de la ley 33 de 1985, los decretos 2921 de 1948 y 1848 de 1969, en concordancia con el artículo 2 de la misma ley, establecen que la entidad de previsión obligada al reconocimiento y pago de la prestación puede repetir contra los organismos no afiliados a ella contra las demás entidades de previsión a prorrata del tiempo que el pensionado hubiere servido o aportado a ellos.

"Con fundamento en las anteriores disposiciones, la entidad llamada a reconocer y pagar la prestación debe cumplir con el procedimiento establecido para tal fin, como es, entre otros, remitir a la o las entidades concurrentes en el pago de la prestación, el proyecto de resolución mediante el cual se concede la pensión solicitada, a efectos de que en el término de 15 días se manifieste (n) sobre su aceptación u objeción de la cuota asignada.

"Los derechos y obligaciones por concepto de cuotas partes deben estar debidamente cuantificados, contabilizados y reflejados en los estados financieros de la entidad, tal como lo señalan los instructivos emanados de la Contaduría General de la Nación.

"El incumplimiento por parte del Departamento de las disposiciones antes mencionadas, lo ha llevado a pagar pensión completa a personas que apenas trabajaron uno, dos o cinco años a su servicio. Esto, además, ha facilitado el doble pago de pensión, como fue el caso de un pensionado por el Chocó con un año de servicio en el departamento y 20 años de servicio en la Policía, quien también recibió pensión de la Policía. Este caso, que fue identificado en el proceso de depuración del pasivo, dio lugar a la revocatoria de la pensión departamental."

La gravedad de esta situación se aprecia cuando se observa que de una lista enviada por la gobernación en la cual aparecen 351 pensionados del departamento, 131 cumplieron distintos años de sus actividades laborales en entidades distintas a la gobernación del Chocó.<sup>54</sup> Eso implica que las otras

---

<sup>54</sup> La comisión judicial escuchó en varias ocasiones que en el Chocó existía la práctica de buscar ser elegido para la Asamblea Departamental cuando se está próximo a cumplir con los requisitos de la jubilación, con el objeto de poder obtener una pensión más alta. De acuerdo con los datos disponibles, la práctica sí existe, aun cuando no se puede asegurar que sea tan extendida. Del comentado grupo de 131 personas que habrían de tener pensiones compartidas, 3 actuaron como diputados hasta por 6 meses, 5 hasta por 1 año, y 4 hasta por 2 años y 3 meses.

instituciones tendrían que haber asumido su cuota parte sobre las pensiones, a petición del departamento. No sobra añadir que el problema de las pensiones compartidas ya está siendo tratado, a través de un proyecto de historias laborales y pasivos pensionales que se realiza en cooperación con el Ministerio de Hacienda, en el marco del convenio de desempeño.

21. También en relación con las pensiones, el Ministerio de Hacienda señala que los procedimientos que se cumplen en torno a ellas adolecen de distintas inconsistencias que contribuyen a agudizar la crisis generada por la falta de recursos económicos. Dice el Ministerio, en el segundo informe presentado a esta Corporación:

"En un trabajo que realiza el actual gobierno departamental con el fin de sanear la nómina de pensiones se ha encontrado una serie de falencias que sin duda han contribuido a ensombrecer la situación y a conformar el problema pensional que afronta el departamento. Ellas son, por ejemplo:

- ". La existencia de archivos sobre pensionados que en ocasiones carecen total o parcialmente de los soportes que dieron origen a la pensión;
- ". La falta de claridad en los procesos y criterios que se utilizaron para el reconocimiento de las pensiones;
- ". La falta de claridad sobre los procesos fallados y el monto de los fallos judiciales;
- ". La falta de control y de cruces de cuentas entre la nómina y los pagos que se han realizado por embargos judiciales;
- ". La falta de información actualizada sobre la supervivencia de pensionados, sustitutos y beneficiarios o sobre la vigencia de tales derechos.

"De lo expuesto anteriormente, se desprende que la situación financiera del departamento respecto al tema de las pensiones no se debe únicamente a la insuficiencia de recursos, sino también a la forma como ellos han sido administrados y a la gestión de los procesos de reconocimiento y pago de las obligaciones,. Por tanto, el reto no es solamente conseguir los recursos necesarios para atender las obligaciones, sino también adoptar formas más eficientes de administración. "

22. El desorden administrativo que se presenta en el Chocó, y que se ha descrito en esta sentencia con distintos ejemplos, deja también mucho que desear con respecto a la Contraloría Departamental. Por eso, la Corte considera importante que la Contraloría General de la República coadyuve en la vigilancia de la gestión fiscal del departamento durante el período de tiempo que sea necesario para el ordenamiento de las cuentas de la entidad

territorial. Para poder cumplir con esta labor, la Contraloría General de la República y la Contraloría Departamental habrán de diseñar mecanismos de coordinación que permitan que la función de vigilancia de la gestión fiscal se desarrolle de la manera más apropiada.

23. Pero las anomalías administrativas no obedecen todas al desarreglo administrativo. Al examinar el documento de la Compañía Colombiana de Tabaco S.A. - Coltabaco - en el que se relacionan todos los oficios de embargo vigentes ante la empresa, se observa que el monto de dos no se ajusta a los valores ordinarios de los embargos, puesto que cada uno de ellos asciende a ochocientos millones de pesos. La explicación ofrecida con respecto a este hecho es la siguiente: en el año de 1991 un aspirante al cargo de contralor del departamento - el señor Proscopio Ríos Rentería - firmó, el día 20 de noviembre, un convenio con los diputados de los grupos mayoritarios de la Corporación, mediante el cual éstos se comprometían a designarlo como contralor y él se obligaba a distribuir los cargos de la Contraloría entre esos movimientos. De esta manera, el señor Ríos fue nombrado contralor, el 28 de noviembre de 1991, y en los meses siguientes procedió a declarar insubsistente a un alto número de funcionarios.

De acuerdo con una certificación expedida, el 1º de septiembre de 1999, por el presidente del Tribunal Contencioso Administrativo del Chocó, doctor César Palomino, por causa de esos despidos ya se han tramitado 59 acciones de nulidad y restablecimiento del derecho contra el departamento del Chocó y la Contraloría Departamental del Chocó, cuyo resultado ha sido la condena de esta última y la orden de pago de las indemnizaciones correspondientes.<sup>55</sup> Las sentencias se han expedido a partir de septiembre de 1997 y en ellas se declara que en su actuación el contralor del Chocó incurrió en una desviación de poder, por cuanto utilizó la facultad de declarar la insubsistencia del nombramiento de funcionarios con objetivos distintos al de mejorar la prestación del servicio. Para ilustrar más sobre la situación creada conviene transcribir apartes de la sentencia pronunciada en uno de los casos, constituyente del expediente 1633 y fallado el 27 de noviembre de 1997:

"En el caso que se analiza, a folios 7 a 10, aparece la copia de un **"CONVENIO O PACTO POLITICO"**, celebrado entre varios grupos que conformaron la asamblea del Chocó para la época de los hechos, mediante el cual sus miembros se comprometían a elegir al doctor PROSCOPIO RIOS RENTERIA contralor departamental y se repartían la nómina del ente fiscal, igual que si se tratara de una

---

<sup>55</sup> Según las informaciones recopiladas por la comisión judicial, la Asamblea Departamental determinó, en el año de 1998, que el departamento habría de asumir las deudas de la Contraloría Departamental. El gobernador actual logró que la Asamblea revocara esa decisión, y actualmente se disputa ante los estrados judiciales la validez de esa revocatoria.

torta de cumpleaños. Como señal de acatamiento, el propio doctor RENTERIA RIOS suscribió el documento, en calidad de "**Candidato para Contralor Departamental del Chocó**" (folio 10). Para el tribunal, este solo hecho es prueba contundente de que todas las insubsistencias que se declararon en los días posteriores a la elección del doctor PROSCOPIO RIOS RENTERIA, tuvieron como causa cumplir el pacto y, por lo tanto, la finalidad del respectivo acto, fue saciar la sed burocrática partidista de los diputados firmantes.

"No se podrá alegar que el contralor estaba obligado a cumplir el pacto o convenio político, porque éste tenía un objeto ilícito, ya que ninguna competencia constitucional o legal de las asambleas las faculta para intervenir en el nombramiento y remoción del personal adscrito a las contralorías departamentales. Además, el doctor RIOS RENTERIA debía saber que la facultad discrecional de libre nombramiento y remoción es para ser utilizada con miras a la adecuada prestación del servicio público. Nunca para satisfacer los apetitos burocráticos de los políticos de turno.

"Como prueba adicional a la vista, al expediente se arrió una constancia expedida por la jefa de personal de la contraloría departamental (folios 100 a 103), en donde se advierte que el doctor PROSCOPIO RIOS RENTERIA, ya como contralor departamental, en los días siguientes a su posesión (enero 2 de 1992, folio 65), declaró la insubsistencia de 43 nombramientos, entre ellos el del señor YIMI LOZANO CORDOBA. Esta actitud del contralor demuestra su voluntad irrestricta de cumplir el pacto, lo que significaba que tenía que abrir espacios en la nómina para colocar los amigos y recomendados de los diputados firmantes del convenio.

También se aportó al expediente copia auténtica del N° 5.504 de una publicación denominada 'CENTINELA DE CHOCO', fechada el 4 de mayo de 1.992, cuyo director era el señor JEREMIAS BLANDON CASTRO, a la sazón diputado de la asamblea del Chocó y firmante del convenio o pacto político. Dicha publicación, en su sección 'MICROPOLITICA', trae, sobre los movimientos de personal en la contraloría departamental, el comentario que a continuación se transcribe: 'De pronto escuchamos voces de inconformidad de que el partido conservador no cumple pactos, a raíz del proceso de reubicación de empleados de la Contraloría Departamental. Nosotros hacemos estas anotaciones: Para botar masivamente 120 empleados, es ilegal, inhumano y no es una buena actuación política. En la contraloría departamental se han venido cumpliendo los pactos por la cabeza (...) De pronto algún otro diputado le falta

uno o dos empleados, o más, para completar la cuota pactada. Pero ésto se debe al proceso de desvinculación, para no parecer barriendo de una vez con todos los empleados. No hay que olvidar que al actual contralor lo eligió la coalición para un período de tres años y sólo lleva cuatro meses de gestión. Tenemos la seguridad que al cumplir los seis meses, ya el contralor habrá cumplido el compromiso con todos los diputados que lo eligieron en una coalición mayoritaria como contralor. - CORTINA (...)'

"Con fundamento en el análisis probatorio precedente, a la sala no le queda duda que la declaratoria de insubsistencia del nombramiento del señor YIMI LOZANO CORDOBA, quien ocupaba un cargo puramente administrativo sin ninguna relevancia política, efectuada el 7 de enero de 1.992, mediante resolución 003, suscrita por el doctor PROSCOPIO RIOS RENTERIA, como contralor departamental del Chocó (folio 4), tuvo como meta el cumplimiento de pactos o convenios de política partidista o grupista, finalidad contraria a la establecida en la ley, por lo que habrá de anularse el acto respectivo."

A la vista de la - siempre mencionada - pobreza del departamento y de la situación actual de los pensionados y asalariados del Chocó, el reparto efectuado sobre los cargos de la Contraloría produce conmoción. Por cuenta de él, el departamento habrá de pagar cuantiosas sumas de dinero a los afectados y por ese concepto ya enfrenta embargos por una suma de mil seiscientos millones de pesos. Pero aún más incomprensible es que a pesar de que el Tribunal Contencioso Administrativo ordenó repetir contra los servidores implicados en el convenio, hasta ahora no se ha iniciado ningún proceso por esa causa. En efecto, en la sentencia parcialmente transcrita se señala en el último párrafo de la parte motiva que "la Contraloría General del Departamento del Chocó deberá incoar acción de repetición contra el funcionario o funcionarios responsables de la presente condena, tal como lo dispone el inciso 2º del artículo 90 de la Constitución Política. La Procuraduría Departamental del Chocó vigilará el cumplimiento de dicha obligación." Pues bien, a pesar de este tipo de orden contemplada en las sentencias del Tribunal, en la misma certificación del presidente del Tribunal Contencioso Administrativo se hace constar que "en la fecha, no se surte trámite alguno por acción de repetición en contra de las autoridades departamentales que dieron origen a las demandas antes relacionadas."

Los hechos relacionados con el nombramiento del contralor en 1991 tienen visos delictivos y por eso se notificará a la Fiscalía General de la Nación para que investigue lo allí sucedido. Igualmente, se notificará a la Procuraduría General de la Nación para que investigue por qué nunca se inició un proceso contra los implicados en la repartición de los cargos de la Contraloría

Departamental del Chocó y para que tome las medidas necesarias para recuperar el dinero dilapidado por causa del aludido convenio político.

24. Además, la Corte encuentra necesario que se investiguen a profundidad los sucesos relacionados con las concesiones a particulares para la distribución y comercialización de los productos de la Empresa de Licores del Chocó. Sobre este punto existe una serie de acusaciones y recriminaciones que fueron puestas de presente a la comisión judicial y sobre las cuales no puede pronunciarse la Corte, por carencia de elementos. Sin embargo, y dado que los ingresos generados por los licores del departamento son quizás la fuente más importante de recursos de la entidad territorial, considera esta Corporación que es pertinente que la Fiscalía, la Procuraduría y la Contraloría entren a determinar si en los distintos contratos suscritos en los últimos 10 años se sucedieron actos ilícitos o se causó detrimento a los intereses del Chocó. Dos razones más justifican esta investigación: la primera es el estado de desamparo en que se dejó a los 111 pensionados de la Empresa de Licores del Chocó, pues a pesar de que el Departamento manifiesta que asumió la deuda pensional con ellos, todo parece indicar que este grupo de pensionados es el más olvidado<sup>56</sup>; y la segunda, que, según se comenta, por causa del contrato firmado con la sociedad Vinícola Los Robles habrían sido asesinadas ya más de cuatro personas, entre ellas un ex gobernador del departamento.<sup>57</sup>

### **La presencia de una vulneración sistemática de la Constitución en el Chocó como consecuencia de la omisión en el pago de las pensiones, y la actividad desplegada por las ramas políticas del Estado para remediar esta situación**

---

<sup>56</sup> Esta impresión se deriva del hecho de que tanto en los documentos aportados por el departamento como en las conversaciones sostenidas con funcionarios del mismo siempre se hacía referencia a los pensionados propios del departamento, dejando a un lado lo relacionado con los jubilados de la Empresa de Licores.

<sup>57</sup> De acuerdo con la versión que fue suministrada durante la inspección judicial, el contrato con Vinícola Los Robles se suscribió en 1994, por un término de 15 años. Vinícola Los Robles se comprometía a pagar regalías y el impuesto al consumo. Dentro del contrato se estipulaba que el concesionario asumiría las obligaciones pensionales de la Empresa de Licores, con dineros de las regalías que había de pagar. Sin embargo, Vinícola Los Robles habría incumplido con esta obligación. En el año de 1998, el ex gobernador Murillo dio por terminado el contrato y firmó uno con la Licorera de Caldas, para la producción y venta al mayorista de los licores, y otro con la firma Consorcio Chocó-Pacífico, para la distribución de los mismos. En este caso, no se exigió del Consorcio Chocó- Pacífico el pago de regalías, circunstancia que es criticada por la actual administración. Esta última intentó revocar la concesión de distribución, afirmando que era lesiva de los derechos del departamento, pero su decisión hubo de ser anulada posteriormente.

25. De la exposición realizada acerca del no pago de las pensiones en el Chocó se pueden extraer dos conclusiones. La primera es que el departamento afronta una grave crisis económica, que le impide cumplir cabalmente con sus obligaciones. Y la segunda, que la acción de tutela, precisamente en razón de la situación fiscal que atraviesa el Chocó, no ha logrado hacer cesar plenamente la vulneración de los derechos fundamentales de los pensionados, originada en la omisión en el pago de sus mesadas. Como se ha visto, las sentencias de tutela son desatendidas y solamente las condenas por desacato - pues ya no la instauración del incidente - logran que se cumplan las órdenes de amparo. Sin embargo, dadas las condiciones financieras del departamento, es de prever que el gobernador del Chocó tendrá que purgar distintas penas de arresto por desobediencia a las órdenes judiciales, situación que, por lo demás, no contribuirá en nada a aliviar la situación económica de los pensionados.

26. La situación de muchos pensionados es desesperada. Un alto porcentaje de ellos supera los 70 años de edad. De acuerdo con un listado de los pensionados propios del departamento que fue enviado por la gobernación, en el cual se da cuenta solamente de 324 pensionados, 3 de ellos tienen más de 90 años de edad; 25 se encuentran en el rango comprendido entre los 80 y los 89 años; 81 tienen entre 70 y 79 años; 80 cuentan entre 60 y 69 años; 28 se ubican entre los 50 y los 59 años, de los cuales 11 son mujeres con pensión sustituta, 3 reciben pensión de invalidez, 4 son mujeres que superan los 55 años de edad, 7 son varones que se ubican entre los 55 y los 59 años, y 2 son mujeres de 54 años de edad; y, finalmente, 10 tienen menos de 50 años, debiendo aclararse que todos ellos han accedido a la pensión, bien porque están sustituyendo al titular, o bien por motivos de invalidez. Importa decir que sobre 97 pensionados no se hace ninguna anotación acerca de su edad.

Además, la gran mayoría de los jubilados propios recibe pensiones bajas, lo que permite suponer que son personas de muy escasos recursos, que requieren de la mesada pensional para su sobrevivencia. De una de las relaciones aportadas por la gobernación, en la que constan 356 pensionados del departamento, a mayo de 1999, se extrae que 161 reciben una pensión inferior a \$250.000 pesos; 96 obtienen una mesada que se encuentra entre los \$250.001 y los \$500.000 pesos; 37 reciben entre \$500.001 y \$750.000 pesos; a 15 se les ha reconocido una pensión entre \$750.001 y \$1.000.000 pesos; a otros 15 entre \$1.000.001 y \$2.000.000 pesos; y, finalmente, 32 reciben mesadas superiores a \$2.000.000 de pesos.

27. El alto promedio de edad de los pensionados del Chocó y el bajo nivel general de sus mesadas pensionales permite concluir que el no pago de las pensiones en el Chocó sí constituye una amenaza del derecho a la vida de la mayoría de los jubilados, en la medida en que les afecta directamente su derecho a gozar de su mínimo vital. Este derecho se encuentra también seriamente amenazado por la ausencia de pago de los aportes a las empresas

promotoras de salud, omisión que tiene lugar desde octubre de 1996, con respecto a CAPRECOM, y desde septiembre de 1997, en relación con el Instituto de los Seguros Sociales. La suspensión de las contribuciones en salud condujo a que el ISS declarara, el 20.11.1998, que los trabajadores y pensionados del departamento “habían perdido todos sus derechos al Plan Obligatorio de Salud (P.O.S.), incluido el suministro de medicinas.”<sup>58</sup> La Corte encuentra que, si se atiende a la edad y a la escasez de recursos de la mayoría de los jubilados del departamento, es apenas lógico concluir que la suspensión del servicio de salud para estas personas constituye una amenaza de su derecho a la vida.

28. La vulneración del derecho al mínimo vital de los pensionados del Chocó es general e intolerable. Igual ocurre con el incumplimiento de las sentencias de tutela proferidas en relación con los jubilados del departamento. El desacato sistemático de las sentencias de tutela no puede ser consentido por la Corte Constitucional. A los jueces de tutela les corresponde velar por la eficacia y la vigencia de la acción de tutela y de las órdenes que son resultado de ella. No puede la Corte contemplar con indiferencia la desnaturalización que está experimentando la acción de tutela en los sucesos relacionados con las pensiones en el departamento del Chocó.

En consecuencia, esta Corporación habría de buscar una fórmula de solución que permitiera tanto aliviar la situación de los pensionados en el Chocó, como obtener que, en el futuro, la administración departamental diera cabal cumplimiento a sus obligaciones, sin que para ello sea necesario que los afectados tengan que instaurar en su contra acciones de tutela. Para ello, la Corte debería tener en cuenta las condiciones concretas que afronta el departamento, de manera tal que sus órdenes fueran realizables en la práctica. Es decir, en el caso del Chocó es claro que las condiciones del departamento no son normales y que, frecuentemente, la administración departamental no ha estado en condiciones de cumplir los mandatos impartidos en las sentencias de tutela.

Cabe decir que la amplitud de la decisión que habría de proponer la Corte tiene fundamento en el hecho de que la situación descrita con respecto a la prolongada omisión en el pago de las pensiones en el Chocó y a la desobediencia generalizada de las sentencias de tutela conforman un estado

---

<sup>58</sup> Importa aclarar que el Chocó también se encuentra en mora en el pago de los aportes a las EPS y fondos de pensiones, por concepto del personal activo del departamento. Los meses de mora en esta área difieren en relación con las distintas empresas. Así, mientras los pagos a Porvenir se suspendieron desde septiembre de 1996, los pagos a Horizonte, la Caja Nacional y el SEMACH se interrumpieron en marzo de 1998.

de cosas inconstitucional. Como ya se ha señalado en otras sentencias,<sup>59</sup> el estado de cosas inconstitucional se predica de aquellas situaciones en las que (1) se presenta una repetida violación de derechos fundamentales de muchas personas - que pueden entonces recurrir a la acción de tutela para obtener la defensa de sus derechos y colmar así los despachos judiciales - y (2) cuando la causa de esa vulneración no es imputable únicamente a la autoridad demandada, sino que reposa en factores estructurales. Estas características se presentan en lo relacionado con la omisión en el pago de las pensiones en el Chocó. En efecto, como se ha observado, la mencionada situación afecta ya a cientos de personas y ha significado una importante sobrecarga para la administración de justicia en el último tiempo, debido a los centenares de tutelas e incidentes de desacato a que ha dado lugar. Además, el no pago de las pensiones no depende de la voluntad del gobernador, sino que responde a una situación de crisis del departamento.

29. En el mes de octubre de 1999, el Magistrado Ponente presentó su proyecto de sentencia a consideración de la Sala Plena. Sin embargo, en ese momento ya se avizoraba la posibilidad de que los órganos políticos del Estado pasaran a resolver de manera general la situación de los pensionados a cargo de las entidades territoriales. Ello en vista de que - como bien lo delataba el gran volumen de procesos de tutela que llegaban a la Corte para su posible revisión, en los cuales se trataba sobre el no pago de las pensiones por parte de múltiples entidades territoriales - la omisión en el pago de las mesadas se había convertido en un fenómeno general en el país.

En efecto, la Corte observó que el Gobierno Nacional había presentado tres proyectos de ley destinados a combatir los problemas de insolvencia de los departamentos. Ellos eran el proyecto N° 62 de 1999 - Senado -, "por el cual se dictan normas tendientes a financiar el pasivo territorial de las entidades territoriales, se crea el Fondo Nacional de Pensiones de las Entidades Territoriales y se dictan otras disposiciones en materia prestacional"; el proyecto N° 46 de 1999 - Cámara -, "por la cual se reforma parcialmente la ley 136 de 1994, el decreto extraordinario 1222 de 1986, el decreto 1421 de 1993, se dictan normas tendientes a fortalecer la descentralización mediante el saneamiento fiscal de las entidades territoriales y se adoptan otras disposiciones"; y el proyecto de ley de intervención económica presentado el día 20 de octubre de 1999, "por la cual se establece un régimen que promueva y facilite la reactivación empresarial, y la reestructuración de los entes territoriales para asegurar la función de las empresas y lograr el desarrollo armónico de las regiones y se dictan disposiciones para armonizar el régimen legal vigente con las normas de esta ley". Estos proyectos venían a

---

<sup>59</sup> Ver al respecto las sentencias SU-559 de 1997, T-068 de 1998 y T-153 de 1998.

sumarse a otros que se habían presentado en el pasado, destinados a mejorar la situación financiera de los departamentos.<sup>60</sup>

Ante las circunstancias descritas, la Corte decidió suspender la decisión sobre el proyecto de sentencia, con el objeto de brindarle un espacio de tiempo a los órganos políticos para que ellos mismos dictaran las medidas necesarias para resolver la situación de los pensionados del Chocó y de las demás entidades territoriales. Ello bajo la concepción de que la solución concreta del problema de la mora en el pago de las pensiones - que en su esencia es un tema presupuestal - debía emanar fundamentalmente de los organismos políticos del Estado, es decir de acuerdos entre los actores políticos, y no de órdenes judiciales.

En realidad, en circunstancias como las descritas, en las que se presenta una violación sistemática y prolongada de los derechos fundamentales de múltiples personas, la Corte - en cumplimiento de su deber de velar por la vigencia de los derechos fundamentales de los asociados - debe ordenar la cesación de la transgresión constitucional, disponiendo las medidas necesarias para restablecer los derechos conculcados. Pero bien debe advertirse que esta actividad cabe únicamente en el caso de que los órganos políticos hayan omitido, de manera evidente y por un período muy prolongado, tomar decisiones con respecto a la situación planteada. Es decir, esta acción tiene únicamente por fin suplir una protuberante falta de compromiso o actividad de los órganos políticos del Estado para superar una situación que evidentemente vulnera los derechos fundamentales de los colombianos. Esto mismo explica que esa intervención y las medidas que de allí resulten tengan un carácter provisional, con vigencia únicamente para el espacio de tiempo que requieran los organismos políticos para diseñar y aplicar fórmulas con las que se pueda superar la situación violatoria de los derechos fundamentales.

30. Pues bien, como ya se señaló, la Corte suspendió el estudio del proyecto de sentencia en vista de la actividad que venían desplegando el Ejecutivo y el Legislativo con miras a la solución del problema de los pensionados de las entidades territoriales. Como resultado de esta dinámica, el Congreso expidió la ley 549 de 1999, por medio de la cual "se dictan normas tendientes a financiar el pasivo pensional de las entidades territoriales, se crea el Fondo Nacional de Pensiones de las entidades territoriales y se dictan otra

---

<sup>60</sup> Así, en el año de 1998 se presentó el proyecto 0225 - Cámara -, que finalmente naufragó, por medio del cual la Nación debía conceder créditos de largo plazo a los departamentos que se encontraran en una crítica situación estructural, fiscal y administrativa, con el objeto de que éstos pudieran pagar sus pasivos laborales y atender sus gastos de funcionamiento. También se presentaron los proyectos 043 de 1998, destinado a establecer el estatuto básico de los tributos territoriales, y el 117/98, cuyo fin era fijar el régimen del monopolio rentístico de los juegos de suerte y azar.

disposiciones en materia pensional.” La ley contiene una serie de medidas destinadas a cubrir los pasivos pensionales de las entidades territoriales, objetivo que deberá cumplirse completamente en un término máximo de 30 años. Igualmente, dispone que tanto la Nación como las entidades territoriales habrán de destinar distintos recursos para alcanzar ese propósito, recursos que serán administrados por un Fondo Nacional de Pensiones de las Entidades Territoriales, Fonpet, que es creado a través de la misma ley. En este Fondo cada entidad territorial contará con una cuenta destinada al pago de sus pasivos pensionales, alimentada con sus propios recursos y con la porción que le corresponda de los recursos que suministre la Nación.

Con miras a solucionar el problema actual de la omisión en el pago de las pensiones que se presenta en muchas entidades territoriales del país, en la ley se incluyó el siguiente párrafo - el párrafo 6º del artículo 2º:

“Para el año 2000 el Gobierno Nacional deberá anticipar a las entidades territoriales (departamentos, distritos y municipios) que tengan pendientes el pago de mesadas atrasadas al 30 de octubre de 1999, el valor correspondiente para cubrir dicha deuda pensional, descontando el valor del anticipo del mismo año o en los años subsiguientes, de los recursos que deba girar la Nación al Fonpet en la parte que corresponda a la respectiva cuenta de las entidades territoriales, tomando en consideración la destinación de estos recursos. El monto total a anticipar por parte de la Nación no excederá de ochenta mil millones de pesos. Dichos anticipos se destinarán exclusivamente a pagar las mesadas pensionales atrasadas. El Gobierno reglamentará la forma y oportunidad en que se acreditará el atraso de las mesadas pensionales en la fecha mencionada, la fórmula de cálculo del valor correspondiente y la distribución de los recursos cuando los mismos no alcancen a cubrir la totalidad de las mesadas atrasadas.”

Como se observa, este párrafo obliga al Gobierno Nacional a anticipar ochenta mil millones de pesos a las entidades territoriales, con el objeto de que puedan saldar sus deudas pensionales. Para el efecto, en los artículos 19 y 20 de la ley se adicionan en la misma suma los presupuestos de rentas y de gastos de la Nación para la vigencia fiscal del año 2000. Dado que, según cálculos del Ministerio de Hacienda, la mora en el pago de las pensiones por parte de las entidades territoriales ascendía a octubre 30 de 1999 a setenta mil millones de pesos, bien se puede concluir que con el anticipo que ordena la ley 549 de 1999 se podrá cubrir la mora pensional de las entidades, incluida la que estaba a cargo del departamento del Chocó.

La disposición transcrita ha de poner fin a la masiva vulneración de los derechos fundamentales de los pensionados del Chocó que se ha generado a

partir de la omisión en el pago de sus mesadas. Ella hace innecesario que esta Corporación se pronuncie acerca de otras medidas para resolver la situación descrita de los mencionados pensionados. Por lo tanto, la Corte, sin atender a las particularidades procesales de cada demanda, concederá la tutela solicitada por los distintos actores de este proceso, y se limitará a ordenar que, con cargo al anticipo contemplado en el parágrafo 6 del artículo 2 de la ley 549 de 1999, y dentro de los tres (3) meses siguientes a la notificación de esta sentencia, se les cancelen las acreencias que resultan de sus derechos pensionales.

### **D E C I S I O N**

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Revisión,

### **R E S U E L V E:**

Primero.- **CONCEDER** las solicitudes de amparo impetradas por los ciudadanos María Zenaida Orejuela, Maximino Palacios, Aníbal Arriaga Garrido, Alexis Cuesta, María del Pilar Quejada, Doris Vélez de Olivares, Beatriz García de Mena, Marciana Perea Becerra, Paulina Becerra Caicedo, Luis Castro Machado, Guido Perea Mosquera, Magny Norma Guerrero Arango, Eutiquia Palacios de Murillo y Daicy María Ramírez.

En consecuencia, se revocarán las siguientes sentencias de tutela:

- La dictada por el Tribunal Contencioso Administrativo del Chocó, el 27 de mayo de 1998, por medio de la cual se negó la solicitud de tutela presentada por María Zenaida Orejuela;
- La pronunciada por la Sección Cuarta de la Sala de los Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, el 5 de junio de 1998, que confirmó la sentencia dictada por el Tribunal Contencioso Administrativo del Chocó, por medio de la cual se denegó la solicitud de tutela presentada por Alexis Cuesta Córdoba.
- La proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo del Chocó, el 9 de junio de 1998, por medio de la cual se rechazó la solicitud de tutela presentada por María del Pilar Quejada.
- La pronunciada por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, el 25 de junio de 1998, que revocó la sentencia dictada por el Tribunal Contencioso Administrativo del Chocó, por medio de la cual se había concedido la solicitud de tutela presentada por Doris Vélez de Olivares.

- La proferida por el Juzgado Primero Civil Municipal de Quibdó, el 16 de septiembre de 1998, por medio de la cual se denegó la solicitud de tutela presentada por Beatriz García de Mena.
- La emanada de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, el 5 de noviembre de 1998, que revocó la sentencia dictada por el Tribunal Contencioso Administrativo del Chocó, por medio de la cual se había concedido la solicitud de tutela presentada por Guido Perea Mosquera.
- La pronunciada por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, el 5 de noviembre de 1998, que revocó la sentencia dictada por el Tribunal Contencioso Administrativo del Chocó, por medio de la cual se había concedido la solicitud de tutela presentada por Magny Norma Guerrero.
- La dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, el 20 de noviembre de 1998, que revocó la sentencia dictada por el Tribunal Contencioso Administrativo del Chocó, por medio de la cual se había concedido la solicitud de tutela presentada por Eutiquia Palacios de Murillo y Daicy María Ramírez.
- La pronunciada por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, el 28 de enero de 1999, que confirmó la sentencia dictada por el Tribunal Contencioso Administrativo del Chocó, por medio de la cual se había denegado la solicitud de tutela presentada por Eutiquia Palacios de Murillo.

Asimismo, se confirmarán las siguientes providencias:

- La proferida por el Juzgado Civil del Circuito de Quibdó, el 19 de mayo de 1998, por medio de la cual se confirmó la sentencia del Juzgado Segundo Civil Municipal, que concedió la solicitud de tutela presentada por Maximino Palacios;
- La dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Quibdó, el 27 de mayo de 1998, por medio de la cual se concedió la solicitud de tutela presentada por Aníbal Arriaga.
- La pronunciada por el Juzgado Primero Civil Municipal de Quibdó, el 7 de octubre de 1998, por medio de la cual se concedió la solicitud de tutela presentada por Paulina Becerra Caicedo.
- La proferida por el Juzgado Primero Civil Municipal de Quibdó, el 1 de octubre de 1998, por medio de la cual se concedió la solicitud de tutela presentada por Luis Castro Machado.
- La emanada del Juzgado Civil del Circuito de Quibdó, el 9 de octubre de 1998, que confirmó la sentencia del Juzgado Segundo Civil Municipal, la cual concedió la solicitud de tutela presentada por Marciana Perea Becerra.

Segundo. **ORDENAR** que dentro de los tres (3) meses siguientes a la notificación de esta sentencia se cancele, con cargo al anticipo contemplado en el parágrafo 6 del artículo 2 de la ley 549 de 1999, la deuda contraída con los actores por causa de sus derechos pensionales.

Tercero. **PONER EN CONOCIMIENTO** de la Contraloría General de la República los hechos expuestos en esta sentencia acerca del desorden administrativo existente en el departamento del Chocó, con el fin de que esta entidad, en arreglo a sus competencias, coadyuve en la vigilancia de la gestión fiscal del departamento del Chocó por el tiempo que sea necesario para el ordenamiento de las cuentas del departamento.

Cuarto. - **PONER EN CONOCIMIENTO** del Fiscal General de la Nación y el Procurador General de la Nación todos los sucesos relacionados con el Convenio Político al que se hace referencia en esta sentencia, suscrito, en 1991, entre el candidato al cargo de contralor del departamento del Chocó y distintos diputados de la Asamblea Departamental, para que, dentro de sus competencias, establezcan las posibles responsabilidades penales y disciplinarias de los participantes en el mencionado convenio.

Quinto. **PONER EN CONOCIMIENTO** del Procurador General de la Nación las millonarias condenas proferidas contra la Contraloría Departamental del Chocó a raíz de las declaraciones de insubsistencia dictadas en cumplimiento del Convenio Político al que se hace referencia en el punto anterior, con el fin de que, dentro de sus competencias, inicie los procesos de repetición pertinentes contra las personas implicadas en el mencionado Convenio Político.

Sexto. **PONER EN CONOCIMIENTO** del Fiscal General de la Nación, del Contralor General de la República y del Procurador General de la Nación las acusaciones existentes alrededor de las concesiones otorgadas por el Departamento del Chocó, durante la década de los años noventa, para la distribución y comercialización de los productos de la Empresa de Licores del Chocó, para que, dentro de sus respectivas competencias, inicien las investigaciones necesarias para efectos de establecer las posibles responsabilidades penales, patrimoniales y disciplinarias de los participantes en las distintas concesiones.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, cúmplase e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

---

## **2. CORTE CONSTITUCIONAL - SENTENCIA C-1187/00**

Referencia: expediente D-2854

Acción pública de inconstitucionalidad contra los artículos 2 parcial, 3, 4 parcial 11 parcial, 12 parcial, 13, 14 y 15 de la ley 549 de 1999 "por la cual se

dictan normas tendientes a financiar el pasivo pensional de las entidades territoriales, se crea el Fondo Nacional de Pensiones de las entidades territoriales y se dictan otras disposiciones en materia prestacional".

Actor:

ANDRES DE ZUBIRIA SAMPER

Magistrado Ponente:

Dr. FABIO MORON DIAZ.

Bogotá, D.C., septiembre trece (13) del dos mil (2000).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en cumplimiento de sus atribuciones constitucionales y de los requisitos y trámites establecidos en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la siguiente

#### SENTENCIA

##### I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, el ciudadano ANDRES DE ZUBIRIA SAMPER demandó los artículos 2 parcial, 3 parcial, 4 parcial, 11 parcial, 12 parcial, 13, 14 y 15 de la ley 549 de 1999 "por la cual se dictan normas tendientes a financiar el pasivo pensional de las entidades territoriales, se crea el Fondo Nacional de Pensiones de las entidades territoriales y se dictan otras disposiciones en materia prestacional".

##### II. EL TEXTO DE LA NORMA ACUSADA

A continuación se transcribe el texto de los artículos acusados de la ley 549 de 1999, conforme a su publicación en el Diario Oficial No. 43836 del 30 de diciembre de 1999, subrayándose lo acusado por el demandante.

"LEY 549 DE 1999  
(diciembre 28)

"Por la cual se dictan normas tendientes a financiar el pasivo pensional de las entidades territoriales, se crea el Fondo Nacional de Pensiones de las entidades territoriales y se dictan otras disposiciones en materia prestacional.  
El Congreso de Colombia

#### DECRETA

"Artículo 1º. ....

"Artículo 2º. Recursos para el pago de los pasivos pensionales. Se destinarán a cubrir los pasivos pensionales los siguientes recursos:

1. Los nuevos recursos que sean transferidos a los departamentos y distritos por concepto de situado fiscal originado en los recursos recaudados por razón del impuesto a las transacciones financieras a que se refiere el artículo 117 de la ley del Plan de Desarrollo, los cuales se destinarán a atender pasivos pensionales territoriales de las áreas de salud y educación, y se repartirán entre dichas áreas y entre departamentos y distritos, en la misma proporción en que se distribuya entre los sectores y entidades mencionadas el situado fiscal en el respectivo año.

2. Los que se produzcan por razón del incremento porcentual en la participación de los municipios en los ingresos corrientes de la Nación, que se realice a partir del año 2000, incluido este último, de acuerdo con el parágrafo del artículo 357 de la Constitución Política, que se distribuirá entre las cuentas de las entidades territoriales en la misma forma en que se distribuyan las participaciones en los ingresos de la Nación.

3. Para el año 2000 y siguientes un porcentaje no superior al siete por ciento (7%) de los recursos del Fondo Nacional de Regalías, y que no comprometan los recursos de destinación específica de las entidades territoriales. Estos recursos se distribuirán entre las cuentas de las entidades territoriales con los mismos criterios que se aplican para la distribución de los recursos de inversión del Fondo Nacional de Regalías.

4. El diez por ciento (10%) de los recursos provenientes de privatizaciones nacionales en los términos del artículo 23 de la Ley 226 de 1995, los cuales se distribuirán por partes iguales entre el municipio, departamento y distrito, si fuere el caso, en el cual esté ubicada la actividad principal de la empresa cuyas acciones se enajenen.

5. Un monto equivalente al diez por ciento (10%) de los recursos que los particulares inviertan en entidades con participación accionaria mayoritaria de la Nación a título de capitalización, en los términos del artículo 132 del Plan Nacional de Desarrollo.

De igual forma se incluirá un equivalente al diez por ciento (10%) de los recursos que los particulares invirtieron en entidades con participación mayoritaria de la Nación en capitalizaciones en empresas públicas eléctricas en los últimos tres años anteriores a la vigencia de esta ley.

Estos recursos se incorporarán en el Presupuesto General de la Nación de la siguiente manera:

a) Cuando se trate de capitalizaciones realizadas con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 508 de 1999, se distribuirá entre los presupuestos de la Nación correspondientes a las tres vigencias fiscales posteriores a la entrada en vigencia de la presente ley;

b) Cuando se trate de capitalizaciones posteriores a la entrada en vigencia de la Ley 508, se distribuirán entre los presupuestos de la Nación correspondientes a las tres vigencias fiscales siguientes a la capitalización.

6. A partir del 1° de enero del año 2000, el veinte por ciento (20%) de los bienes cuyo dominio se extinga a favor de la Nación, en virtud de la aplicación de la Ley 333 de 1997 y las normas que la complementen o adicionen. Dichos bienes continuarán siendo administrados por las autoridades previstas en las disposiciones vigentes, con la participación del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, y deberán ser enajenados para que con su producto y el de su administración se incremente el valor del Fondo.

7. A partir del 1° de enero del año 2000, el 15% de los ingresos producto de la enajenación al sector privado de acciones o activos de las entidades territoriales.

8. A partir del 1° de enero del año 2001, el 20% del producto del impuesto de registro.

9. A partir del año 2001, el 5% de los ingresos corrientes de libre destinación del respectivo departamento. Dicho porcentaje se incrementará anualmente en un punto porcentual, de tal manera que a partir del año 2006, inclusive, se destine al Fondo el 10% de los ingresos corrientes de libre destinación de la respectiva entidad territorial.

10. Los ingresos que se obtengan por la explotación del Loto Unico Nacional, el cual organizará el Gobierno Nacional dentro de los seis meses siguientes a la entrada en vigencia de la presente ley. Dichos recursos se destinarán a atender el pasivo pensional del sector salud en las entidades territoriales. Inicialmente los recursos tendrán por objeto cubrir la responsabilidad de financiamiento de dicho pasivo prevista en la ley 60 de 1993, para lo cual la asignación de los recursos se distribuirá entre la Nación y las entidades territoriales en la misma proporción en que deben financiarse estos pasivos pensionales, prevista por el artículo 33 de la Ley 60 de 1993 y las disposiciones que la adicionen o reformen. Una vez cubierta la responsabilidad de financiamiento compartida de acuerdo con la mencionada ley, el producto del Loto se destinará a financiar el resto del pasivo pensional del sector salud, de las entidades territoriales.

11. A partir del año 2001, el 70% del producto del impuesto de timbre nacional.

Parágrafo 1°. Los recursos señalados en los numerales 5, 6, 10 y 11, cuando vayan a financiar pasivos de las entidades territoriales, se distribuirán entre los departamentos y distritos de una parte, y los municipios de otra, en la misma

proporción que exista entre los recursos del situado fiscal y los correspondientes a la participación de los municipios en los ingresos corrientes de la Nación en cada año. La distribución entre cada uno de los departamentos y distritos y entre cada uno de los municipios se hará conforme a los mismos criterios previstos en los numerales 1 y 2 del presente artículo, según sea el caso. Para efectos de los cálculos correspondientes a la distribución entre los municipios no se tendrán en cuenta los distritos previstos en la Constitución Política.

Los recursos provenientes de una determinada entidad territorial se destinarán a dicha entidad territorial.

Parágrafo 2°. A partir del 1° de enero del año 2001, el aporte del impuesto de registro se podrá incrementar en un medio punto porcentual respecto de las tarifas previstas en la ley.

Parágrafo 3°. En todo caso para que se abonen a las entidades territoriales recursos nacionales, distintos a las transferencias constitucionales, será necesario que las mismas estén cumpliendo a cabalidad con las normas que rigen el régimen pensional y las obligaciones que le impone esta ley.

Parágrafo 4°. Las entidades territoriales podrán destinar los recursos que no correspondan al Fondo Nacional de Pensiones de las Entidades Territoriales para los Fondos de Pensiones del nivel territorial o los patrimonios autónomos que tengan constituidos para pensiones.

Parágrafo 5°. Los docentes a cargo de los municipios, departamentos, y distritos deberán estar afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en los términos previstos en las Leyes 91 de 1989, 60 de 1993 y 115 de 1994.

Parágrafo 6°. Para el año 2000 el Gobierno Nacional deberá anticipar a las entidades territoriales (departamentos, distritos y municipios) que tengan pendientes de pago mesadas atrasadas al 30 de octubre de 1999, el valor correspondiente para cubrir dicha deuda pensional, descontando el valor del anticipo del mismo año o en los años subsiguientes, de los recursos que deba girar la Nación al Fonpet en la parte que corresponda a la respectiva cuenta de las entidades territoriales, tomando en consideración la destinación de estos recursos. El monto total a anticipar por parte de la Nación no excederá de ochenta mil millones de pesos. Dichos anticipos se destinarán exclusivamente a pagar las mesadas pensionales atrasadas. El Gobierno reglamentará la forma y oportunidad en que se acreditará el atraso en las mesadas pensionales en la fecha mencionada, la fórmula de cálculo del valor correspondiente y la distribución de los recursos cuando los mismos no alcancen a cubrir la totalidad de las mesadas atrasadas.

Parágrafo 7°. En desarrollo de lo previsto en la Ley de Presupuesto del año 2000, en relación con la inversión que hará el departamento de La Guajira, de conformidad con la Ley 226 de 1995, aclárese lo siguiente:

El 10% del producto de la venta del interés de la Nación y del de sus entidades descentralizadas en el Cerrejón Zona Norte, se distribuirá así:  
Hasta un 50% con destino al Fondo Nacional de Pensiones de las entidades territoriales, creado por la presente ley, hasta concurrencia del monto del cálculo actuarial de las pensiones y el remanente, para la ejecución de proyectos de desarrollo regional en el departamento y los municipios en donde se desarrollan las actividades industriales principales objeto de la privatización.

Parágrafo 8°. El Ministerio de Hacienda y Crédito Público diseñará y adoptará un modelo de administración financiera que determinará el monto de recursos que cada ente territorial deberá transferir anualmente al Fonpet. Dicho modelo tomará en cuenta el nivel de reservas constituidas, el tamaño de la obligación pensional y el comportamiento esperado de los pagos. Dentro de los dos años siguientes a la entrada en vigencia de esta ley, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público deberá diseñar y adoptar el modelo previsto en este parágrafo. A partir de la fecha en que dicho modelo sea adoptado las entidades territoriales podrán determinar el monto de sus aportes conforme al mismo, los cuales podrán ser inferiores a los previstos en este artículo siempre y cuando se cumpla con las metas señaladas en el modelo. Mientras no se haya adoptado el modelo de administración financiera, deberá cumplirse en su totalidad con los aportes previstos en este artículo.

Cuando quiera que los aportes de la entidad territorial se reduzcan en virtud de lo dispuesto en este parágrafo, en la misma proporción se reducirá la participación de la entidad en los ingresos que la Nación transfiere en desarrollo de esta ley.

"Artículo 3°. Fondo Nacional de Pensiones de las Entidades Territoriales, Fonpet. Para efectos de administrar los recursos que se destinan a garantizar el pago de los pasivos pensionales en los términos de esta ley, créase el Fondo Nacional de Pensiones de las Entidades Territoriales, Fonpet, como un fondo sin personería jurídica administrado por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, el cual tiene como objeto recaudar y asignar los recursos a las cuentas de los entes territoriales y administrar los recursos a través de los patrimonios autónomos que se constituyan exclusivamente en las administradoras de fondos de pensiones y cesantías privadas o públicas, en sociedades fiduciarias privadas o públicas o en compañías de seguros de vida privadas o públicas que estén facultadas para administrar los recursos del Sistema General de Pensiones y de los regímenes pensionales excepcionados del Sistema por ley.

"En todo caso la responsabilidad por los pasivos pensionales territoriales corresponderá a la respectiva entidad territorial. Por consiguiente, el hecho de

la creación del Fondo Nacional de Pensiones de las Entidades Territoriales, de la destinación de recursos nacionales para coadyuvar a la financiación de tales pasivos o de que por disposición legal la Nación deba realizar aportes para contribuir al pago de los pasivos pensionales de las entidades del nivel territorial, no implica que esta asuma la responsabilidad por los mismos.

"En dicho Fondo cada una de las entidades territoriales poseerá una cuenta destinada al pago de sus pasivos pensionales. Los valores registrados en las cuentas pertenecerán a las entidades territoriales y serán complementarios de los recursos que destinen las entidades territoriales a la creación de Fondos de Pensiones Territoriales y Patrimonios Autónomos destinados a garantizar pasivos pensionales de conformidad con las normas vigentes.

"Artículo 4º. Pasivo pensional como proyecto prioritario. Dentro del Plan de Desarrollo de la respectiva entidad deberá incluirse como proyecto prioritario la constitución de las reservas necesarias y su administración a través del Fonpet, para cubrir el pasivo pensional, en los términos de ley.

"Artículo 11. Participación de las transferencias municipales para los sectores sociales. Adiciónese un nuevo numeral al artículo 21 de la Ley 60 de 1993, que será el numeral 16. En consecuencia los numerales 16 y 17 del artículo 21 de la Ley 60 de 1993, quedarán así:

....

16. Cubrimiento de los pasivos pensionales de la respectiva entidad a través del Fondo Nacional de Pensiones de las Entidades Territoriales.

17. En otros sectores que el Conpes social estime conveniente y a solicitud de la Federación Colombiana de Municipios.

"Artículo 12. Modificación del artículo 22 de la Ley 60 de 1993. Adiciónese el siguiente numeral al artículo 22 de la Ley 60 de 1993:

7. En cubrimiento de los pasivos pensionales de la respectiva entidad a través del Fondo Nacional de Pensiones de las Entidades Públicas Territoriales Fonpet, para lo cual se destinará el incremento porcentual previsto por la Constitución Política a partir del año 2000.

"Artículo 13. Marco presupuestal de la negociación colectiva. Se requerirá autorización previa de la asamblea departamental o el concejo distrital o municipal para celebrar pactos o convenciones colectivas de las entidades territoriales o sus descentralizadas que comprometan recursos de más de una vigencia fiscal.

"Artículo 14. Denuncia de las convenciones o pactos colectivos. De conformidad con la Ley 100 de 1993, todos los órganos estatales inclusive los que se encuentren en proceso de liquidación deberán denunciar las convenciones y pactos colectivos de trabajo que no se ajusten a los principios y reglas de la Ley 100 de 1993, con el fin de que las mismas se sujeten al régimen pensional previsto en la ley.

"Artículo 15. Restricción al apoyo financiero de la Nación. Prohíbese a la Nación otorgar apoyos financieros directos o indirectos a las entidades territoriales y a las demás entidades públicas del nivel territorial que no cumplan las disposiciones de la presente ley, en consecuencia a ellas no se les podrá conceder créditos con recursos de la Nación, cofinanciar proyectos, autorizar o garantizar operaciones de crédito público o transferir cualquier clase de recursos, distintos a los señalados en la Constitución Política."

(...)

## V. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

### 1. La Competencia

En virtud de lo expuesto por el artículo 241-4 de la C.P., la Corte Constitucional es competente para decidir definitivamente la demanda que en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad se dirige contra los artículos 2 parcial, 3, 4, 11 parcial, 12 parcial, 13, 14 y 15 de la ley 549 de 1999.

### 2. La Materia

El ciudadano demandante pretende que se declaren inexecutable los numerales 1, 2, 3, 7, 8, 9 y 11 del artículo 2º, una parte del artículo 3º, el primer inciso del artículo 4º, el artículo 11, el artículo 12, parte del artículo 13, y los artículos 14 y 15 de la ley 549 de 1999.

Como fundamento de sus pretensiones señala que dichas disposiciones violan el concepto constitucional del situado fiscal, la destinación que tienen las participaciones municipales en los ingresos corrientes de la Nación, la destinación específica de los recursos del Fondo Nacional de Regalías, la autonomía de las entidades territoriales, la garantía constitucional de la negociación colectiva, la prohibición de rentas nacionales de destinación específica, la autonomía de las entidades territoriales en el ámbito de la planeación y las modificaciones que introdujo dicha ley al estatuto orgánico 60 de 1993 (artículos 21 y 22).

### 3. Cuestión Preliminar. Reiteración de la Sentencia SU-090 del 2000

Debe esta Corte reiterar, por la importancia del asunto a analizar, los planteamientos vertidos en la sentencia SU-090 del 2000, en la cual esta Corporación abordó el tema de los pasivos pensionales de los Departamentos y Municipios, a propósito del caso del Departamento del Chocó; ello en razón a que el constituyente dispuso, dentro de los postulados del Estado Social de Derecho, la garantía irrenunciable de los trabajadores y pensionados a la seguridad social, conforme al marco constitucional, diseñado en el artículo 48 fundamental, el cual delegó en el legislador la obligación de crear los mecanismos institucionales, presupuestales y organizacionales para que los recursos destinados a pensiones mantengan su poder adquisitivo constante; e igualmente conforme con el artículo 58 superior, tales recursos no pueden destinarse a fines distintos a los previstos para atender los gastos que ocasione la seguridad social.

Esta Corporación en múltiples decisiones ha señalado que la protección al derecho prestacional, entratándose de los jubilados, no se puede limitar únicamente al reclamo, cuando no haya pago de las correspondientes mesadas para garantizar el mínimo vital, a través de las acciones de tutela, sino que debe extenderse a crear también las condiciones objetivas para que mediante una organización y un adecuado procedimiento, por parte del poder público, se permita la continuación en la prestación de los servicios irrenunciables de la seguridad social, y naturalmente, no se afecte el goce de los derechos prestacionales. Por lo tanto, en opinión de la Corte, el legislador debe tomar medidas para lograr la protección y garantía de la seguridad social de los beneficiarios, como un elemento que concrete los propósitos y postulados de un Estado Social de Derecho. En este sentido, para la Corte es claro que el poder público, y aún los particulares, en su condición de patronos públicos y privados, deben desarrollar todas las actividades necesarias e indispensables de orden económico, jurídico y material, para que los derechos prestacionales a la seguridad social no se vean afectados.

En consecuencia, conforme al artículo 53 de la Carta, el Estado debe garantizar el derecho al pago oportuno de reajuste periódico de las pensiones legales. Así las cosas, en criterio de la Corte, esta regla constitucional implica, que el poder público adopte las medidas adecuadas para que la obligación de pagar las mesadas pensionales de los jubilados se haga efectiva, lo cual naturalmente conlleva a la adopción de los correctivos necesarios para garantizar una continuidad permanente de los recursos económicos hacia este propósito.

En este orden de ideas, la Corte juzga oportuno recordar que antes de la expedición de la ley 100 del 93, los departamentos y municipios podían crear sistemas propios de seguridad social para sus servidores, de allí que muchos de estos entes territoriales, cuentan actualmente con un importante número de jubilados a su cargo. No ignora la Corte, tal como quedó demostrado en el

estudio que llevó a efecto en la sentencia SU-090 del 2000 M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz, que muchas de las actuales entidades territoriales no han hecho las reservas necesarias de carácter financiero, para pagar las mesadas pensionales de sus jubilados, y por lo tanto esta situación es una de las causas de la gran crisis fiscal que afecta de manera considerable a departamentos y municipios.

Así las cosas, esta Corporación observa que, sin duda, las rentas de los departamentos y de muchos municipios se encuentran en crisis, por lo que no son suficientes sus ingresos tributarios para cubrir sus obligaciones. En este sentido, estima la Corporación que resulta ilustrativo traer a colación la exposición de motivos del proyecto de ley, que se convirtió en la ley 549 de 1999. En efecto, se señaló en la gaceta del Congreso de la República del 9 de agosto de 1999, lo siguiente:

"La gran mayoría de las entidades territoriales no cuenta con cálculos actuariales detallados, ni han desarrollado mecanismos para generar las reservas necesarias para cumplir con sus obligaciones pensionales.

"Desafortunadamente la desactualización y muchas veces inexistencia de las historias laborales que debían llevar las entidades territoriales, ha impedido la consolidación de la información necesaria para la elaboración de un cálculo actuarial suficientemente confiable.

"El Gobierno trabaja actualmente en un proyecto de recopilación de las historias laborales que debía llevar las entidades territoriales, apoyando para este fin a las entidades territoriales que son las depositarias de la información.

"Mientras tanto para hacer un cálculo preliminar que pueda dar un orden de magnitud, se utilizaron las cifras del censo realizado por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social en 1989 y de acuerdo con los supuestos que se señalan en las notas del cuadro No. 1. A partir de estas cifras, se puede deducir que el problema pensional de las entidades territoriales es de gran magnitud si se tienen en cuenta los siguientes elementos:

"El pasivo pensional de las entidades territoriales asciende aproximadamente a sesenta y cuatro punto cinco billones de pesos (64.500.000.000.000), esto es el 39% del PIB, y afecta a 468.750 personas, entre trabajadores activos y pensionados (cuadro No. 1)

"Este pasivo no está cubierto por reservas pensionales, con el agravante que existen departamentos donde es mayor el número de pensionados que el de trabajadores activos. Es el caso del departamento de Córdoba con 0.83 trabajadores activos por cada pensionado, Caldas y Nariño con 0.81 trabajadores activos por cada pensionado, Putumayo con 0.61 trabajadores activos por cada pensionado, y Chocó con 0.68 trabajadores activos por cada

pensionado. En otras entidades la relación es casi de 1 a 1, como por ejemplo en el Valle, con 1.08 trabajadores activos por cada pensionado. Existen además entidades en las cuales la nómina pensional es casi equivalente a la del personal activo sin primas.

"Según la Superintendencia Bancaria la relación promedio entre cotizantes y pensionados para las entidades territoriales es de 1.8, cuando el promedio nacional es de nueve activos por cada pensionado.

"Ante la carencia de reservas pensionales, las entidades deben afrontar el pago de pensiones con sus recursos corrientes, lo cual en muchos casos genera el dilema de pagar pensiones o el salario de los trabajadores activos y otros pagos. Ello ha determinado graves atrasos en el pago de mesadas y aportes. En diciembre de 1998 catorce departamentos tenían atrasada la mesada pensional de 18.365 pensionados. Entre todos debían más de \$35.317 millones. El atraso de aportes a pensiones (cotizaciones) de doce departamentos sumaba más de \$11.430 millones y el promedio de atraso era de diez meses (cuadro 2.)

"Los ingresos futuros de las entidades territoriales se encuentran comprometidos por anticipado, puesto que los pasivos pensionales son ineludibles y de inmediato cumplimiento, de manera que la crisis fiscal de las entidades se está haciendo inmanejable. Es así como el pasivo laboral causado y no pagado de las entidades territoriales asciende al 1.15% del PIB (Cuadro No. 3)

"La situación de los trabajadores de estas entidades es grave en la medida que los recursos para espaldar sus pensiones no se encuentran garantizados, con lo cual se afectan seriamente sus derechos constitucionales e incluso fundamentales.

"Ante la ausencia de ahorro por parte de las entidades territoriales si no se adoptan medidas prontas el problema llegará a ser de tal magnitud que amenazará la estabilidad económica y la viabilidad de las entidades territoriales y del país.

"No atender el problema pensional implica sacrificar la viabilidad financiera de las entidades territoriales y el futuro de un gran número de colombianos que quedarían, después de dedicar sus más productivos años de vida al servicio del estado, con su derecho fundamental a la vida, representado en su pensión, claramente desprotegido.

"En síntesis, se trata de una situación que al comprometer la estabilidad económica futura de la mayoría de las entidades territoriales, comprometerá inevitablemente la estabilidad económica del Estado".

Así las cosas, la ley 549 de 1999, conforme a la exposición de motivos anteriormente citada, el Congreso de la República en término generales desarrolló un sistema legal que se acompasa con las líneas generales sentadas por la jurisprudencia de esta Corte, especialmente la doctrina vertida en la SU-090 del año 2000 (M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz), en donde la Corte abordó el problema de la ausencia de reservas frente al gran problema de la vulneración de los derechos fundamentales de los pensionados a quienes no se les paga oportunamente sus mesadas, especialmente en el caso del departamento del Chocó. En efecto, en esa oportunidad la Corte estimó "que a pesar del deber elemental de constituir las reservas financieras indispensables para cumplir con los pasivos pensionales, las entidades territoriales no lo han hecho, lo cual constituye un ejemplo deplorable del desgüeño administrativo, con que en ocasiones se manejan dichas entidades territoriales, lo que ha conducido a que dichos pasivos no sean cancelados oportunamente con graves perjuicios para las personas de la tercera edad, pues muchas entidades territoriales se encuentran en la dificultad de pagar sus obligaciones pensionales."

Bajo esta perspectiva, y en virtud de la grave crisis fiscal en materia pensional que viven las entidades territoriales, es claro, para la Corporación, que dicha problemática no puede ser abordada únicamente con una óptica reductora que no supere los problemas exclusivamente locales, pues el problema pensional es de tal dimensión que, basta recordar, que el valor de la deuda pensional frente al Producto Interno Bruto, es de aproximadamente el 39% de éste (conforme a los cuadros que se anexan más adelante). Por lo tanto, la Corte no puede ignorar que tal cifra comporta una grave crisis futura de carácter macroeconómico, y que por lo mismo la Nación debe tomar las medidas para superar la crisis que padecen departamentos y municipios en esta materia, quienes no cuentan con los recursos para resolver la problemática fiscal del caso.

De otro lado, la Corte debe insistir, una vez más, que de acuerdo con la abundante jurisprudencia en la materia, que el artículo 48 superior, prevé la organización de un sistema de seguridad social en los términos dispuestos por el legislador, por lo que los diversos aspectos relativos a la seguridad social son competencia exclusiva del Congreso de la República, y por ello debe éste último, dentro de su libertad de configuración, crear un sistema de reconocimiento pensional y de atención en salud, unificado a nivel nacional. Igualmente, es válido constitucionalmente que la ley establezca la obligación de constituir reservas financieras por parte de las entidades territoriales, para el pago de los pasivos pensionales, mediante el diseño de fondos, o mecanismos similares, los cuales son una competencia restrictiva y propia de los órganos nacionales.

En virtud de la complejidad del tema que en esta ocasión se analiza, la Corporación estima importante reiterar una vez más su doctrina vigente sobre

el tema a propósito de la necesidad de los departamentos y municipios de constituir las reservas financieras futuras para respaldar el pago de sus obligaciones pensionales.

En efecto, en la sentencia SU-090 del 2000 M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz, dijo la Corte:

"30. Pues bien, como ya se señaló, la Corte suspendió el estudio del proyecto de sentencia en vista de la actividad que venían desplegando el Ejecutivo y el Legislativo con miras a la solución del problema de los pensionados de las entidades territoriales. Como resultado de esta dinámica, el Congreso expidió la ley 549 de 1999, por medio de la cual "se dictan normas tendientes a financiar el pasivo pensional de las entidades territoriales, se crea el Fondo Nacional de Pensiones de las entidades territoriales y se dictan otras disposiciones en materia pensional." La ley contiene una serie de medidas destinadas a cubrir los pasivos pensionales de las entidades territoriales, objetivo que deberá cumplirse completamente en un término máximo de 30 años. Igualmente, dispone que tanto la Nación como las entidades territoriales habrán de destinar distintos recursos para alcanzar ese propósito, recursos que serán administrados por un Fondo Nacional de Pensiones de las Entidades Territoriales, Fonpet, que es creado a través de la misma ley. En este Fondo cada entidad territorial contará con una cuenta destinada al pago de sus pasivos pensionales, alimentada con sus propios recursos y con la porción que le corresponda de los recursos que suministre la Nación.

"Con miras a solucionar el problema actual de la omisión en el pago de las pensiones que se presenta en muchas entidades territoriales del país, en la ley se incluyó el siguiente párrafo - el párrafo 6º del artículo 2º:

"Para el año 2000 el Gobierno Nacional deberá anticipar a las entidades territoriales (departamentos, distritos y municipios) que tengan pendientes el pago de mesadas atrasadas al 30 de octubre de 1999, el valor correspondiente para cubrir dicha deuda pensional, descontando el valor del anticipo del mismo año o en los años subsiguientes, de los recursos que deba girar la Nación al Fonpet en la parte que corresponda a la respectiva cuenta de las entidades territoriales, tomando en consideración la destinación de estos recursos. El monto total a anticipar por parte de la Nación no excederá de ochenta mil millones de pesos. Dichos anticipos se destinarán exclusivamente a pagar las mesadas pensionales atrasadas. El Gobierno reglamentará la forma y oportunidad en que se acreditará el atraso de las mesadas pensionales en la fecha mencionada, la fórmula de cálculo del valor correspondiente y la distribución de los recursos cuando los mismos no alcancen a cubrir la totalidad de las mesadas atrasadas."

Debe la Corte, a su vez, recordar lo que se desprende de la exposición de motivos y de las ponencias presentadas en el Honorable Congreso de la

República a propósito de la ley 549 de 1999 y como le consta a esta Corporación, en razón de las decisiones de tutela que ha tenido que revisar, en virtud del problema del pasivo pensional de las entidades territoriales, el cual a no dudarlo es de gran magnitud. A este respecto, la Corte trae a colación los cuadros comparativos elaborados por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, que se anexaron en la intervención constitucional, a propósito del procedimiento que se ventila en esta oportunidad.

En efecto, la información reportada por las entidades territoriales así como el pasivo pensional de las mismas puede observarse en los cuadros anexos 1 y 2, los cuales se encuentran al final de esta providencia.

4. Los Fundamentos constitucionales de la ley 549 de 1999. El Principio de Autonomía Territorial. El Situado Fiscal. El Régimen de Transferencias Intergubernamentales.

Debe esta Corporación pronunciarse sobre la demanda de inconstitucionalidad de algunos artículos que conforman el universo jurídico de la ley 549 de 1999, como quiera que solicita el actor que se declaren inexecutable los numerales 1, 2, 3, 7, 8, 9 y 11 del artículo 2º, los artículos 3º y 4º, los artículos 11 y 12 parciales, una parte del 13, y los artículos 14 y 15 de la referida ley, la cual, como se sabe, contiene un conjunto de disposiciones tendientes a financiar el pasivo pensional de las entidades territoriales, creando el Fondo Nacional de Pensiones de las entidades territoriales y estableciendo otras disposiciones en materia prestacional.

Así las cosas, a juicio del demandante, algunos de los recursos que la ley destina a cubrir pasivos pensionales, desconoce normas superiores en asuntos tales como la destinación constitucional del situado fiscal, la destinación específica de la participación de los municipios en los ingresos corrientes de la Nación, la naturaleza del Fondo Nacional de Regalías, el principio de autonomía de las entidades territoriales, el principio de subsidiaridad, que rige la distribución de competencias entre estas entidades y la Nación.

De otro lado, estima el demandante que la ley 549 de 1999, también desconoce principios constitucionales tales como el derecho a la negociación colectiva y la autonomía que en materia de planeación le otorga el estatuto superior a las entidades territoriales.

Antes de analizar los cargos, debe la Corte precisar su doctrina jurisprudencial vigente sobre el tema de la autonomía territorial, por ser éste el cargo esencial que fundamenta la demanda y que explica las pretensiones del actor, en cuanto a la acusación de algunas de las disposiciones de la ley 549 de 1999. Así las cosas, debe recordar la corporación que Colombia es una República unitaria, descentralizada y con autonomía de sus entidades territoriales (artículo 1º C.P.). Por lo tanto, esta definición del Estado colombiano tiene una

gran significación por cuanto implica, como esta corporación ya lo ha reconocido en diversas sentencias , que las entidades territoriales tienen derechos y competencias propios que deben ser protegidos de las interferencias de otras entidades, y en especial de la Nación. Así las cosas, estima la Corte que este diseño institucional se articula con la eficiencia de la administración y la protección de los mecanismos de participación ciudadana, en la medida en que la autonomía territorial permite un mayor acercamiento entre la persona y la administración pública, como quiera que la autonomía regional (seccional y local), hunde sus raíces en el principio democrático y en el hecho incontrovertible, de ser las autoridades locales las que mejor conocen las necesidades regionales y por lo tanto, las que están en contacto más íntimo con la comunidad para satisfacer y proteger sus necesidades e intereses políticos, económicos y sociales.

Visto lo anterior, la autonomía de que gozan las entidades territoriales, debe desarrollarse dentro de los marcos señalados en la C.P. y con plena observancia de las condiciones que establezca la ley, como corresponde a un Estado Social de Derecho constituido en forma de República Unitaria, es decir, no se trata de una autonomía en términos absolutos sino por el contrario de carácter relativo. De todo lo anterior, se concluye que si bien en principio, la Constitución de 1991, estructuró la autonomía de las entidades territoriales dentro del modelo moderno de la descentralización, en ningún momento se alejó del concepto de unidad que armoniza los intereses nacionales con los de las entidades territoriales, cuyas competencias se hallan limitadas por las regulaciones de orden constitucional y legal, en lo que respecta, entre otros temas, a la distribución y manejo de los recursos económicos que recibe por vía de las transferencias intergubernamentales, las cuales están supeditadas a las pautas generales, encaminadas a satisfacer las verdaderas necesidades de las regiones, departamentos, distritos, municipios y territorios indígenas .

Por lo tanto, en criterio de la Corte el artículo 357 de la C.P. dispone que los municipios participarán en los ingresos corrientes de la Nación, de conformidad con la ley, con iniciativa del Gobierno, que es quien dispone el porcentaje mínimo de esa participación y define las áreas prioritarias de inversión social que se financiarán con dichos recursos; además, le corresponde a la ley, determinar el destino de tales recursos, lo que efectivamente se hizo mediante la expedición de la ley 60 de 1993, declarada exequible por esta Corte mediante las sentencias C-520 de 1994 (M.P. Dr. Hernando Herrera Vergara) y C-151 de 1995 (M.P. Dr. Fabio Morón Díaz).

Debe la Corte también recordar que dentro de un Estado Social de Derecho, el poder público dispone por vía legal de competencias plenas para desarrollar políticas interesadas en el bienestar social de la población, con el propósito de materializar intereses colectivos plasmados en la Constitución, como principios y valores axiomáticos. Es la razón para que los artículos 356 y 357 superiores, al ocuparse de las transferencias intergubernamentales orienten dichos

recursos hacia el desarrollo de políticas, planes y programas de asistencia y bienestar colectivo.

En este sentido, ha dicho esta Corporación, especialmente en las sentencias C-520 de 1994 (M.P. Dr. Hernando Herrera Vergara) y C-151 de 1995 (M.P. Dr. Fabio Morón Díaz), a propósito del alcance constitucional de los artículos 356 y 357 constitucionales, que la expresión "áreas prioritarias de inversión social", encuentran su significación en el contenido de los artículos referidos, que preceptúan la finalidad social propia del Estado representada en los servicios públicos, el bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población.

Bajo esta perspectiva, y tal como se dejó explicado en el punto acerca del propósito que llevó al legislador colombiano, conforme a la exposición de motivos y a las ponencias presentadas en el Congreso de la República, y como le consta a esta Corporación por razón de la diversidad de decisiones de tutela que ha tenido que revisar en el pasado inmediato sobre el problema del pasivo pensional de carácter territorial (SU-090 de 2000), en donde la Corte ha dejado claro que las entidades territoriales no han cumplido con el deber elemental de constituir las reservas necesarias para pagar sus pasivos pensionales, lo que está afectando en forma grave los intereses de las personas de la tercera edad, en la medida en que los departamentos y los municipios se encuentran ante la disyuntiva de canalizar sus obligaciones comerciales y civiles o satisfacer otros gastos de funcionamiento, lo que naturalmente está afectando los derechos fundamentales de las personas.

La Corte parte de la premisa constitucional, según la cual, la ley 549 de 1999 constituye un desarrollo técnico de los artículos constitucionales que gobiernan los principios de la descentralización administrativa dentro de un Estado Social de Derecho, vale decir, donde las competencias de los distintos entes territoriales en un Estado Unitario, son ejercidas bajo los principios de coordinación, concurrencia y subsidiaridad, tal y como lo dispone el artículo 288 constitucional, para armonizar las complejas relaciones en que puede desenvolverse la vida institucional, económica y fiscal, así como la planeación entre la Nación y las entidades territoriales, bajo el entendido que los intereses territoriales son articulables y no enfrentados, como una premisa política en un Estado Unitario.

Estima la Corporación, que la materialización de los principios atrás referidos, no debe entenderse en el sentido de que la ley pueda reducir a un ámbito mínimo el espacio de autonomía de las entidades territoriales. En este sentido, ha precisado esta Corporación, que el principio de coordinación no puede identificarse con el de control de tutela, que es la única forma en que en un estado democrático se logran conciliar intereses diversos, así como la mejor manera de ponderar aquellas dificultades que generen enfrentamientos o choques de competencias. Igualmente, debe insistir la Corporación, que el

principio de concurrencia invoca un proceso de participación entre las entidades autónomas, ya que la concurrencia no puede significar imposición de hecho ni de derecho, en el ejercicio de las competencias para la concreción de los intereses respectivos.

De otro lado, en cuanto al principio de subsidiaridad, éste está directamente relacionado con el de complementariedad, y para el caso sub examine, es especialmente significativo, por su aplicación práctica en el caso de la ley 549 de 1999, tendiente al apoyo funcional entre entidades territoriales, es decir, de una entidad de nivel superior -la Nación-, a otra de inferior jerarquía (departamentos y municipios), sin que ello signifique que la una suplante en sus funciones o competencias a la otra.

Con respecto al principio de subsidiaridad, esta Corporación señaló en las sentencias C-478 de 1992 y C-506 de 1995, la posibilidad de que las entidades territoriales, y únicamente para el evento de no poder ejercer determinadas funciones en forma independiente, pueden apelar a niveles superiores (el departamento o la Nación), para que éstas le colaboren en el ejercicio de sus competencias, pues, repárese que los intereses nacionales y los intereses de las entidades territoriales, deben ser siempre articulables y complementarios y no enfrentados, pues si ello fuese así se desmembraría la unidad de la República en términos jurídicos, políticos, físicos o económicos, en virtud del entrecruzamiento de competencias, pues, la Carta precisamente evita la indefinición y la contradicción de poderes a través del diseño de un sistema unitario pero descentralizado, en donde los principios de concurrencia, subsidiaridad y coordinación, juegan un papel fundamental, para la interpretación de leyes que se caracterizan por la interconexión de atribuciones entre entidades territoriales con competencias propias, como ocurre en el evento de la ley 549 de 1999.

A juicio de la Corte, no puede olvidarse que en el análisis jurídico de la ley que se somete a estudio, se compromete el alcance del artículo 357 de la C.P., que ha desarrollado la jurisprudencia de la Corte Constitucional, en relación con la participación de los municipios en los ingresos corrientes de la Nación. Esta Corporación siempre ha entendido que el referido artículo superior, es un instrumento constitucional para fortalecer la descentralización política. Debe la Corte insistir nuevamente en que la prioridad en el gasto público social se materializa en una adecuada gestión social por parte de Departamentos y Municipios, quienes tienen la obligación de atender lo relacionado con el funcionamiento y la inversión social concreta en la atención de las áreas de salud, educación, servicios públicos domiciliarios, y en fin el conjunto de actividades señaladas directamente por el constituyente en los artículos 13, 25, 42, 45, 46, 67, 68 y 69, entre otros.

Esta Corte juzga importante recordar que el constituyente, en el artículo 287 superior, elaboró el concepto de autonomía como una noción relativa y no

absoluta, que debe armonizarse con la idea de descentralización en armonía con el estado unitario, pues tal como lo ha precisado esta Corporación en su jurisprudencia, Colombia continúa como una organización centralizada en la cual los entes locales están subordinados al estado central y ejercen las facultades propias de la autonomía y la descentralización en diversos grados, lo que no impide en modo alguno la centralización de la organización política. Es decir, el Estado Unitario es compatible con una descentralización que comporte cierta independencia a las colectividades locales, sin alcanzar éstas una autonomía total.

Por lo tanto, en criterio de la Corporación, dos circunstancias fundamentales soportan el diseño constitucional de los artículos 287 y 357 constitucionales, cuya filosofía es lograr la planificación de los recursos del Estado; esto es, la habilitación que el artículo 357 de la C.P. concede a la ley para que fije los criterios sobre los porcentajes que corresponden a los sectores sociales, en lo que a la participación de los municipios en los ingresos corrientes de la Nación se refiere; y de otra parte, en el artículo 287 superior sobre la compatibilidad, en un estado unitario entre la descentralización de las colectividades locales y el Gobierno central. En consecuencia, el constituyente dispuso de los instrumentos para que se distribuya la competencia entre la Nación y sus entidades territoriales, delegando en la ley para que ésta se encargue de repartir y graduar los porcentajes de los recursos destinados a los diferentes sectores sociales, como en efecto se hizo con la ley 60 de 1993, o ley orgánica sobre distribución de competencias y recursos.

De otro lado, debe la Corte reiterar en esta ocasión lo sostenido jurisprudencialmente desde la sentencia C-520 de 1994 (M.P. Dr. Hernando Herrera Vergara), a propósito del fenómeno de la autonomía y el diseño fiscal de la descentralización política de 1991.

En efecto, señaló la Corte lo siguiente:

"Los Arts. 356 y 357 perfeccionaron el mecanismo de las transferencias económicas a los entes descentralizados regulados en los incisos segundo y tercero del art. 182 de la Constitución derogada. El 356 trata del situado fiscal, es decir, las transferencias que la Nación hace a los Departamentos para que estos directamente o a través de sus municipios, provean los servicios de educación y salud. Las transferencias se originan en los ingresos corrientes de la Nación, esto es, los ingresos tributarios y los no tributarios (art. 358 C.P.). Dentro de los tributarios, sobresalen los impuestos de renta y complementarios y el impuesto a las ventas, que de esta manera se redistribuirán. Es de anotar que el art. 356 tiene como aspecto innovador y beneficioso, la introducción de los criterios de esfuerzo fiscal local y de eficiencia administrativa, para la transferencia de fondos (inciso sexto del art. 356).

"El art. 357 trata de la participación de los municipios en los ingresos corrientes de la nación, en un porcentaje que se incrementará hasta alcanzar el 22% como mínimo. También se utilizarán los criterios de eficiencia fiscal y administrativa al lado de otros como el nivel de pobreza, la población y las necesidades básicas insatisfechas.

"Ambos mecanismos constituyen la herramienta fundamental para impulsar la descentralización y alcanzar la autonomía....

.....

"Es igualmente importante determinar los límites de las nuevas funciones y libertades concedidas a los entes territoriales.

....

"Establecida la necesidad de unidad jurídica, política y territorial por el artículo 1º de la Carta Fundamental, la salvaguarda de esa cohesión debe ser un factor que se exprese en toda acción de Estado. Por eso, no podrá ejercerse competencia autónoma alguna que ilegítimamente la vulnere" (negritas fuera de texto).

De otra parte, la Corte reafirma la idea, según la cual la Constitución Política no establece la autonomía absoluta de las entidades territoriales. En efecto, la Corte trae a colación lo que al respecto esta Corporación ha estimado al respecto en la sentencia No. C-497A de noviembre 3 de 1994, (MP. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa), que ahora se reitera en esta providencia:

"La autonomía inherente a la descentralización supone la gestión propia de sus intereses, es decir, la particular regulación de lo específico de cada localidad, pero siempre dentro de los parámetros de un orden unificado por la voluntad general bajo la forma de ley. Es decir, la normatividad propia debe estar en armonía con la ley general del Estado, ya que la parte se ordena al todo, así como lo específico está comprendido dentro de lo genérico.

"La autonomía no significa jurídicamente soberanía. La autonomía siempre hace relación a la coherencia con un género superior, mientras que la soberanía hace que el ente soberano sea considerado como un todo y no como parte de este todo. Por ello no hay que confundir autonomía con autarquía, la cual significa autosuficiencia plena, lo que rompe con el modelo del Estado unitario. Por ello no se puede desconocer en aras de la defensa del Estado unitario, la gestión propia de los intereses particulares a los entes descentralizados, porque implica desconocer el núcleo esencial de la descentralización.

"La Carta Política establece el derecho a la autonomía de las entidades territoriales, pero limitado por la Constitución y las leyes, de conformidad con el principio de la República unitaria" (negritas fuera de texto).

En este orden de ideas es indiscutible que la Constitución de 1991 realizó fundamentales cambios que responden a una concepción más democrática y descentralizada, orientada al perfeccionamiento de la autonomía de las entidades territoriales, a fin de lograr una mayor eficiencia en el funcionamiento del Estado. En este sentido, debe recordar la Corte que así como paralelamente a la consagración de la elección popular de alcaldes adoptada en la reforma constitucional de 1986, se amplió en la de 1991 el período de los alcaldes, se consolidó la elección popular de gobernadores, se fijaron los mecanismos locales de participación ciudadana, se incrementaron las transferencias hacia municipios, distritos y departamentos, modificándose los criterios para su distribución, se ampliaron los distintos tipos de entidades territoriales, se consignaron algunas innovaciones en lo concerniente a los planes de desarrollo y al régimen de la planeación, derivadas de un enfoque integral que se apoya en la consideración básica de la finalidad del Estado social de derecho como República unitaria, que avanza hacia un esquema institucional, con formas de participación más democráticas.

Por lo tanto, la Corporación señala dentro de esa misma concepción, que se le da a la ley la posibilidad de ampliar las competencias en relación con la división general del territorio, estipulándose que "la ley podrá darles el carácter de entidades territoriales a las regiones y provincias que se constituyan en los términos de la Constitución y de la ley" -artículo 286 CP.

Bajo esta orientación y consecuente con el concepto de Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, la Constitución de 1991 catalogó los servicios públicos como inherentes a la finalidad social del Estado, conjuntamente con el bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población, describiendo como objetivo fundamental de su actividad la solución de las necesidades básicas insatisfechas de salud, educación, saneamiento ambiental y agua potable.

Para tales efectos, se expresó en el artículo 366 de la Carta, que "en los planes y presupuestos de la Nación y de las entidades territoriales, el gasto público social tendrá prioridad sobre cualquier otra asignación".

Asímismo, se dispuso en el artículo 367 ibídem que "la ley" fijará las competencias y responsabilidades relativas a la prestación de los servicios públicos domiciliarios, su cobertura, calidad y financiación, y el régimen tarifario que tendrá en cuenta, además de los criterios de costos, los de solidaridad y redistribución de ingresos.

Y además, el artículo 359 de la misma Carta señala que "no habrán rentas nacionales de destinación específica", con excepción de las participaciones previstas en la Constitución en favor de los departamentos, distritos y municipios y las destinadas para inversión social.

De todo lo anterior se deduce que, si bien es cierto que la Constitución de 1991 estructuró la autonomía de las entidades territoriales dentro del modelo moderno de la descentralización, en ningún momento se alejó del concepto de unidad que armoniza los intereses nacionales con los de las entidades territoriales, que se encuentran limitadas por las regulaciones de orden constitucional y legal en lo que respecta a la distribución y manejo de los recursos, que deben tener en cuenta aquellas pautas generales encaminadas a satisfacer las verdaderas necesidades de las regiones, departamentos, distritos, municipios y territorios indígenas.

De otra parte, debe también recordar esta Corporación lo siguiente, a propósito de lo señalado en la jurisprudencia sobre los recursos para el gasto social descentralizado. En efecto, en la sentencia C-520 de 1994 (M.P. Dr. Hernando Herrera Vergara), la Corte sostuvo lo siguiente:

"Los recursos para el Gasto Social Descentralizado.

"Cabe destacar que la financiación de los servicios sociales prestados por los municipios y los departamentos, provendrá de las siguientes fuentes: el situado fiscal, las transferencias a los municipios, los recursos de Ecosalud, las rentas departamentales para salud y los recursos propios departamentales y municipales. Estas rentas deben asignarse y distribuirse integralmente, puesto que se complementan en la financiación del gasto social.

La Constitución Política señaló que las transferencias de la Nación a los municipios serán un porcentaje creciente de los ingresos corrientes de la Nación y se orientarán a financiar los gastos de inversión social que la ley señale -artículo 357-.

En la Ley 60 de 1993 se regulan los factores establecidos por la Carta Política para la distribución de estas transferencias a los municipios y en su uso da prioridad a las áreas de educación, salud, vivienda, agua potable y saneamiento básico.

.....

De otra parte, el artículo 357 de la Constitución Política, prescribe:

"Los municipios participarán en los ingresos corrientes de la Nación. La ley, a iniciativa del Gobierno, determinará el porcentaje mínimo de esa participación y definirá las áreas prioritarias de inversión social que se financiarán con dichos recursos. Para los efectos de esta participación, la ley determinará los resguardos indígenas que serán considerados como municipios.

"Los recursos provenientes de esa participación serán distribuidos por la ley de conformidad con los siguientes criterios: sesenta por ciento en proporción directa al número de habitantes con necesidades básicas insatisfechas y al nivel relativo de pobreza de la población del respectivo municipio; el resto en función de la población total, la eficiencia fiscal y administrativa y el progreso demostrado en calidad de vida, asignando en forma exclusiva un porcentaje de esta parte a los municipios menores de 50.000 habitantes. La ley precisará el alcance, los criterios de distribución aquí previstos y dispondrá que un porcentaje de estos ingresos se invierta en las zonas rurales. Cada cinco años, la ley a iniciativa del Congreso, podrá revisar estos porcentajes de distribución.

"....

"Debe recordarse cómo el artículo 357 de la Constitución Política defirió al legislador la facultad de precisar el alcance y los criterios de distribución de los recursos provenientes de la participación de los municipios en los ingresos corrientes de la Nación, con la posibilidad de que dicha participación se incremente año por año del catorce por ciento (14%) en 1993, hasta alcanzar el veintidós por ciento (22%) en el año 2002, debiendo fijar "la ley" el aumento gradual de dichas transferencias, así como las responsabilidades que en materia de inversión social asuman los municipios, con las condiciones para su cumplimiento, conforme al claro mandato contenido en el párrafo del artículo citado." (C-520/94, M.P. Dr. Hernando Herrera Vergara).

Bajo los criterios expuestos anteriormente, debe la Corte precisar que, conforme a su jurisprudencia (C-278/92, C-04/93, C-070/93), el principio de subsidiaridad, como valor constitucional, según el cual cuando una entidad territorial no pueda cumplir con sus funciones constitucionales plenamente, le abre paso a la intervención del legislador para que éste adopte una posición de ayuda y de remplazo potencial de las competencias constitucionales del ente de nivel inferior en la jerarquía territorial, porque, con fundamento en lo expuesto por el artículo 228 superior, las distintas competencias atribuidas a los diversos niveles territoriales deben desarrollarse de acuerdo con los principios de concurrencia, coordinación y subsidiaridad, en los términos que establezca la ley. En consecuencia, en criterio de la Corte, la ley 549 de 1999, "por la cual se dictan normas tendientes para financiar el pasivo pensional de las entidades territoriales", debe interpretarse armónicamente con los artículos 228, 365 y 367 del Estatuto Superior, para concluir que dicha ley se enmarca en la perspectiva de la aplicación práctica del denominado principio de subsidiaridad, de forma que la Nación concurre en la ayuda financiera de las entidades territoriales dentro de un amplio marco de cooperación, bajo la lógica de garantizar el derecho irrenunciable a la seguridad social, como un derecho fundamental de los pensionados y en general de las entidades territoriales. Así las cosas, significa entonces lo anterior, en criterio de la Corte, que de acuerdo con el aludido principio constitucional (subsidiaridad), la Nación debe colaborar con las entidades territoriales cuando quiera que éstas no

puedan cumplir con sus funciones y competencias, es decir, la Nación debe apoyar siempre a las entidades territoriales más débiles, pues es claro, que el concepto de autonomía implica un cambio sustancial en las relaciones centro-periferia, por lo que el legislador, dentro de su libertad de configuración, puede definir y articular los intereses nacionales y regionales, y, a través de esta forma, intervenir en los asuntos locales, siempre que no se trate claro está, de materias cuya competencia sea exclusiva de las entidades territoriales.

En este orden de ideas, estima la Corte necesario reiterar una vez más, que los intereses entre la Nación y las entidades territoriales deben ser objeto siempre de armonización y no de conflicto; por ello la ley procura siempre delimitar o separar las competencias entre unos y otros. Así las cosas, generalmente las competencias que se ejercen en los distintos niveles territoriales no son excluyentes; por el contrario, dichas atribuciones, como lo señalan los principios constitucionales de concurrencia, complementariedad y subsidiaridad, como criterios de orden constitucional directamente impuestos por el constituyente, logran resolver con elementos de razonabilidad y proporcionalidad los aparentes conflictos que se suscitan con ocasión de la autonomía territorial y administrativa, sin que ello implique fraccionamiento de la soberanía, como se deduce de la interpretación armónica de los artículo 1 y 287 de la C.P.

Por todo lo expuesto, a juicio de la Corte, la deuda pensional de carácter territorial que afecta a un gran número de entidades territoriales, habilita al legislador, en aras de la protección de los derechos fundamentales a la seguridad social, para que en desarrollo de los principios de concurrencia y subsidiaridad, procure conjurar la crisis fiscal y permita que, conforme con los instrumentos diseñados por la ley 549 de 1999, las entidades territoriales puedan cumplir con sus deberes constitucionales, especialmente el de satisfacer el derecho fundamental a la seguridad social (art. 48 C.P.), por cuanto la ley referida dispone que las entidades territoriales, realicen aportes al FONPET (numerales 1 a 11 del artículo 2º), lo cual, dependerá de las reservas financieras que de hecho cada departamento y municipio posea, conforme a su vez, con el plan financiero diseñado por el Gobierno Nacional (arts. 1 y 2 de la ley 549 de 1999). Por lo tanto, en criterio de la corporación, cuando un departamento o municipio cuente con los recursos suficientes para atender la carga prestacional y pensional pertinente, no tendrá que hacer aportes a su cuenta en el Fondo Nacional de Pensiones de las entidades territoriales.

Así las cosas, la Carta Política de 1991, en criterio de la Corte, legitima la intervención del Estado en los ámbitos locales, cuando se trate de fortalecer la acción de las mismas, con el propósito de que éstas cumplan sus deberes constitucionales y evitar que, hacia el futuro, se comprometa la estabilidad macroeconómica de la Nación, a través de la deuda pensional de carácter territorial.

Bajo esta perspectiva, estima la Corte, que la ley 549 de 1999, es un desarrollo claro de cómo el legislador interviene a nivel local para asegurar, que las entidades territoriales, con el apoyo de la Nación, puedan cumplir con sus obligaciones pensionales. Por lo tanto, a juicio de esta Corte, la autonomía territorial no puede constituirse en un límite, cuando el legislador introduce normas para asegurar el cumplimiento uniforme de los derechos fundamentales a la seguridad social. En consecuencia, se reitera una vez más que el Congreso de la República posee plenas atribuciones para intervenir en estas materias pensionales, entre otras, creando figuras tales como el Fondo Nacional de Pensiones de las Entidades Territoriales. En consecuencia de lo anterior, la ley 549 de 1999 no desconoce el grado de autonomía que le concede la Carta Política a las entidades territoriales, pues, es evidente, en criterio de la Corte, que la creación de un fondo de esta naturaleza, independientemente del origen o del destino de los recursos que se deben destinar para alimentar dicho mecanismo, resulta válido constitucionalmente (art. 150 C.P.), como quiera que el legislador tiene amparo constitucional para regular el tema pensional, pues, no en vano el artículo 287 superior, establece que las entidades territoriales tienen una autonomía limitada por la Constitución Política y la ley, lo que implica que el legislador puede diseñar, mediante la libertad de configuración, un sistema general, sin que ello comporte una interferencia en las competencias normativas de los departamentos y municipios, para resolver asuntos como la deuda pensional de carácter territorial.

De otra parte, debe también esta Corte recordar que, conforme a su abundante jurisprudencia, el legislador debe desarrollar los fines, principios y valores señalados directamente por el constituyente, y en este sentido la Constitución brinda un marco axiológico tendiente a proteger los derechos a la seguridad social, mediante la aprobación de normas jurídicas y materiales para proteger especialmente los derechos pensionales. Por lo tanto, dichos fines y principios propios de un Estado Social de Derecho, constituyen elementos fundamentales para interpretar las normas constitucionales y legales, con el propósito de procurar su sentido y alcance. Así las cosas, es evidente que con fundamento en los artículos 2, 5, e inciso del 3 del artículo 53 superior, el constituyente estableció la obligación que tiene el Estado para pagar oportunamente las mesadas pensionales y la correlativa obligación para las entidades territoriales de satisfacer el derecho a la seguridad social, el derecho al trabajo y la garantía de los derechos prestacionales, pues estos derechos, como reiteradamente lo ha sostenido esta Corporación, son irrenunciables. En consecuencia ellos deben garantizarse a todos sus habitantes. En igual sentido, el último inciso del artículo 48 superior establece que "la ley definirá los medios para que los recursos destinados a pensiones mantengan su poder adquisitivo constante".

De otro lado, debe recordar la Corte, que el inciso tercero del artículo 53 de la C.P. dispone que "El Estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales". En consecuencia, el derecho a la seguridad social descansa en los principios constitucionales de solidaridad y efectividad de los derechos fundamentales, por lo tanto, el primer principio irradia todo el ordenamiento jurídico y se manifiesta en numerosas instituciones y valores constitucionales. El principio de solidaridad, ha dicho esta Corporación múltiples veces, permite que el derecho a la seguridad social se realice, si es necesario, a través de la exigencia de prestaciones adicionales por parte de las entidades que han cumplido con todas sus obligaciones prestacionales, conforme a lo establecido en las leyes. El principio aludido también impone un compromiso sustancial del Estado en cualquiera de sus niveles (Nación, departamento, municipio), así como de los empleadores públicos y privados en la protección efectiva de los derechos fundamentales de los trabajadores y de sus familias.

La seguridad social es un derecho constitucional directamente desarrollado en la ley, que en principio ostenta el rango de fundamental, el cual debe ser protegido por el juez constitucional, conforme a lo dispuesto en el artículo 48 de la Constitución y la jurisprudencia de esta Corporación. Por lo tanto, el derecho a la seguridad social, entendido éste como un servicio público o como un derecho fundamental, siempre está condicionado en la práctica a los recursos económicos disponibles y a la forma como está organizado por la ley, cuya misión es la protección económica y social de los diversos grupos de la población.

Visto lo anterior, es necesario agregar que la Carta dispone, que corresponde a la ley definir los mecanismos para que los recursos destinados a pensiones mantengan su poder adquisitivo constante, lo que se traduce, de una parte, en la previsión de que deben existir recursos adecuados para pagar pensiones, y que tales dineros no pueden destinarse a otros fines (art. 58 C.P.), así como que los mismos no deben perder su capacidad de compra, todo ello con el fin de proteger a la población anciana del país, asegurándole el derecho a la vida y a la dignidad humana.

En este orden de ideas, esta Corporación debe reiterar, de acuerdo con algunos de sus fallos, entre otros, en las sentencias T-458 de 1997, T-299/97 y T-333/97, en las cuales se ha afirmado que la protección al derecho a la seguridad social, tratándose de los jubilados, no se limita únicamente al reclamo por vía de tutela, cuando no se efectúa el pago correspondiente de las mesadas indispensables para satisfacer el mínimo vital, sino que deben extenderse a aquellas situaciones en las cuales la ausencia de una organización o de una infraestructura o procedimiento adecuado, para la continuación en la prestación de los servicios de la seguridad social, puedan degenerar o afectar el goce futuro de los derechos prestacionales; en este caso, estima la Corte que la protección que hace el legislador en la ley 549 de

1999, es más de prevención al obligar a las entidades territoriales a aportar de sus recursos económicos al Fondo Nacional de Pensiones Territoriales FONPET, cuestión que atañe al poder público, como una emanación propia y natural del Estado Social de Derecho, ya que el poder público, en sus diversos niveles territoriales, se constituye en un patrono público al cual le corresponde desarrollar y tomar las medidas necesarias para garantizar los derechos prestacionales de los pensionados hacia el futuro, y no afectarles sus derechos adquiridos con justo título y con arreglo a la ley. En consecuencia, conforme con lo dispuesto por los artículos 48 y 53, fundamentales "el Estado debe adoptar las medidas para que se paguen oportunamente las mesadas pensionales a sus legítimos titulares".

En este orden de ideas, la Corte debe reiterar una vez más, que los recursos para atender los servicios sociales prestados por los municipios y los departamentos, provenientes del situado fiscal, las transferencias a los municipios, los recursos de las rentas departamentales para salud y los recursos propios de los departamentos y municipios, deben asignarse y distribuirse en forma íntegra, pues ellos están dirigidos a la financiación de la "inversión social", en los términos del artículo 357 constitucional, conforme a lo expuesto por esta Corporación en las sentencias C-151/94 y C-520/94.

Por lo tanto, estima la Corte que los recursos señalados en los numerales 1 a 9 del artículo 2º 549 de 1999, imponen una mayor equidad y eficiencia en la asignación de los recursos y permiten la obtención de los fines sociales que comporta la inversión social de carácter territorial, conforme con los principios y valores de un Estado Social de Derecho, pues la reglamentación del uso de las transferencias a los departamentos y municipios, se dirige, según lo disponen los numerales 2 a 11 del artículo 2º de la ley 549 de 1999, con destino al pago de las acreencias pensionales de los departamentos y municipios, administrados por el Fondo de Pasivos Pensionales; vale decir, en criterio de la Corte que es la ley la que define el sector a donde deben aplicarse los recursos objeto de la inversión social, frente a los cuales el Congreso de la República puede señalar su uso y destino, conforme lo ha establecido esta Corte en la sentencia C-520/94 (M.P. Dr. Hernando Herrera Vergara) y C-151/94 (M.P. Dr. Fabio Morón Díaz).

##### 5. Los Cargos de la Demanda

El examen material consistirá en el análisis de la constitucionalidad de los artículos 2 parcial, 3, 4 parcial, 11, 13, 14 y 15 de la ley 549 de 1999, por medio de la cual se dictan normas tendientes a financiar el pasivo pensional de las entidades territoriales y se dictan otras disposiciones en material prestacional, con el fin de establecer si se encuentran conformes a la Constitución Política o si por el contrario contradicen su normatividad.

Para los efectos de analizar los argumentos, la Corte dividirá individualmente cada cargo, según el criterio expuesto por el mismo demandante:

#### 5.1 Artículo 2º de la ley 549 de 1999

La Corte se pronunciará numeral por numeral, en relación con el artículo 2º de la ley 549 de 1999, en virtud de la complejidad técnica de las disposiciones cuestionadas, y en atención a sus trascendentales efectos.

Antes de entrar a analizar los cargos del actor en relación con el artículo 2º cuestionado, debe la Corte recordar que la ley 508 de 1999, por la cual se expidió el Plan Nacional de Desarrollo, para los años 1999, 2002, fue declarada inexecutable por esta Corte, mediante la sentencia C-557/2000, por encontrar vicios en el trámite legislativo, que a juicio de esta Corporación viciaron su aprobación. Por lo tanto, en relación con los numerales 1, 2 y 3 del artículo 2º de la ley 549 de 1999, esta Corte se inhibirá para pronunciarse de fondo sobre los mismos, como quiera que los referidos numerales fueron modificados por el decreto 955 del año 2000.

En efecto, observa la Corte, que el Presidente de la República, en uso de las facultades consagradas en el artículo 341 superior, en concordancia con el artículo 25 de la ley 152 de 1994, dictó el decreto 955 del 26 de mayo del 2000, por el cual se pone en vigencia el plan de inversiones públicas para los años 1998 a 2002, en cuyo contenido se varió sustancialmente la destinación de algunos recursos inicialmente dirigidos por la ley 549 de 1999 para alimentar el FONPET, bajo el entendido de que el artículo 12 del decreto 955 le otorga prelación legal al Plan de Inversiones Públicas como mecanismo para ejecutar los planes y programas contenidos en el Plan Nacional de Desarrollo.

En efecto, dispone el artículo 12 del referido decreto lo siguiente:

"Artículo 12. Prolación legal del Plan de Inversiones Públicas. De conformidad con el inciso tercero del artículo 241 de la Constitución, los principios y disposiciones que contiene la presente ley, se aplicarán con prelación a las demás leyes, no requerirán leyes posteriores para su ejecución y se utilizarán para resolver cualquier dificultad de interpretación al aplicar las disposiciones relacionadas con la ejecución de los programas contenidos en esta ley y para suplir los vacíos que ellas presenten."

De otra parte, a juicio de la Corporación, en cuanto al numeral 1 del artículo 2º de la ley 549 de 1999, el cual dispone lo siguiente:

"1. Los nuevos recursos que sean transferidos a los departamentos y distritos por concepto de situado fiscal originado en los recursos recaudados por razón del impuesto a las transacciones financieras a que se refiere el artículo 117 de la ley del Plan de Desarrollo, los cuales se destinarán a atender pasivos

pensionales territoriales de las áreas de salud y educación, y se repartirán entre dichas áreas y entre departamentos y distritos, en la misma proporción en que se distribuya entre los sectores y entidades mencionadas el situado fiscal en el respectivo año."

Este numeral, estima la Sala Plena de la Corporación, fue derogado, en la medida en que el artículo 98 del Decreto 955 del 2000, que contiene el nuevo plan de inversiones públicas, modificó el destino del impuesto a las transacciones financieras de que habla el artículo 117 de la ley del Plan de Desarrollo, al establecer un impuesto de carácter transitorio dirigido a financiar los gastos ocasionados para la reconstrucción de la zona cafetera.

En efecto, señala el artículo 98 del Decreto 955 del 2000, lo siguiente:

"Artículo 98. Impuesto a las transacciones financieras. Créase un impuesto nacional, de carácter temporal, que regirá entre el primero de enero y el 31 de diciembre del año 2000, a cargo de los usuarios del sistema financiero y de las entidades que lo conforman.

El producido de este impuesto se destinará a financiar los gastos ocasionados por las medidas adoptadas para la reconstrucción, rehabilitación y desarrollo de la zona determinada en los decretos dictados en virtud del estado de excepción declarado por el decreto 195 de 1999.

"Por disposición de esta ley estos gastos se consideran de inversión social...

De otro lado, en relación con el numeral 2 del artículo 2º de la ley 549 de 1999, el cual dispone la distribución entre las entidades territoriales de las participaciones de los municipios en los ingresos corrientes de la Nación, con el propósito de destinarlos a cubrir los pasivos pensionales de las entidades territoriales, también perdió su sentido jurídico; veamos, señala el numeral 2º lo siguiente:

"2. Los que se produzcan por razón del incremento porcentual en la participación de los municipios en los ingresos corrientes de la Nación, que se realice a partir del año 2000, incluido este último, de acuerdo con el parágrafo del artículo 357 de la Constitución Política, que se distribuirá entre las cuentas de las entidades territoriales en la misma forma en que se distribuyan las participaciones en los ingresos de la Nación".

Ahora bien, el artículo 29 último inciso del Decreto 955 del 2000, modificó el destino de los recursos para el pago de los pasivos pensionales, pues, estableció que para el sector salud y seguridad social, dentro de los programas de estabilidad financiera, flexibilización operativa y eficiencia de las empresas sociales del Estado, originados en el ajuste de la estructura organizacional de

las referidas entidades, se deberán cancelar una serie de indemnizaciones que tienen como origen la supresión de cargos.

En efecto, señala el artículo 29 último inciso lo siguiente:

"Las indemnizaciones que se originen por la supresión de cargos a causa del ajuste a la tipología podrán ser pagadas con los recursos del situado fiscal y la participación de los municipios en los ingresos corrientes de la Nación, las rentas cedidas, la venta de servicios y otros recursos que transfiera el Gobierno Nacional."

De otra parte, en cuanto al numeral 3º del art. 2º cuestionado, estima la Corte que también fue objeto de modificaciones por cuanto el artículo 59 del Decreto 955 del 2000, varió el destino de los recursos provenientes del Fondo Nacional de Regalías, conforme a lo estipulado en el artículo 3 de la ley 344 de 1996.

En efecto, el numeral 3 del artículo 2º, establece:

"3. Para el año 2000 y siguientes un porcentaje no superior al siete por ciento (7%) de los recursos del Fondo Nacional de Regalías, y que no comprometan los recursos de destinación específica de las entidades territoriales. Estos recursos se distribuirán entre las cuentas de las entidades territoriales con los mismos criterios que se aplican para la distribución de los recursos de inversión del Fondo Nacional de Regalías."

Empero, el artículo 59 del decreto 955 del 2000, dispone:

"Artículo 59.- Destinación de los recursos provenientes del Fondo Nacional de Regalías. El artículo 3º de la ley 344 de 1996 quedará así:

"El total de los recursos propios del Fondo Nacional de Regalías, incluyendo los excedentes financieros y los reaforos que se produzcan, una vez descontadas las asignaciones contempladas en el artículo 1º, párrafo 1º, artículo 5º, párrafo, artículo 8º, numeral 8º, que se elevará al 1% y artículo 30 de la presente ley, se destinará a la promoción de la minería, a la preservación del medio ambiente y a la financiación de proyectos regionales los siguientes parámetros porcentuales como mínimo:

"...

"59% para la financiación de proyectos regionales de inversión, incluyendo los de la red vial, secundaria y terciaria definidos como prioritarios en los planes de desarrollo de las respectivas entidades territoriales. De este porcentaje, no menos del 80% deberá destinarse para financiar los proyectos de carácter regional de recuperación, construcción o terminación de la red vial secundaria y terciaria".

Ahora bien, visto lo anterior, la Corte entiende, que el decreto 955 del 2000, varió el destino de los nuevos recursos para el pago de los pasivos pensionales, previstos en los numerales 1, 2 y 3 del artículo 2º de la ley 549 de 1999, cuestionados, y como quiera que el pronunciamiento de la Corte en este caso, va dirigido hacia la ley 549 de 1999, carece de objeto, por sustracción de materia para pronunciarse en relación con dichos numerales, en la medida en que los mismos dejaron de producir efectos jurídicos y materiales. Por lo tanto, la Corte, en la parte resolutive de esta providencia, se declarará inhibida de producir una sentencia de constitucionalidad de fondo sobre el particular.

En efecto, en relación con las normas contenidas en el plan de desarrollo y de inversiones públicas, es pertinente destacar que la Constitución en su artículo 341 le reconoce una jerarquía superior a dichas normas, frente a las demás leyes, al preceptuar que: "el Plan Nacional de Inversiones se expedirá mediante una ley que tendrá prelación sobre las demás leyes"

Al respecto, ésta Corporación en la sentencia C-015 de 1996, M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo, reconoció la especial jerarquía que tiene la ley del plan de desarrollo frente a las demás leyes, al señalar que:

"Consecuencia necesaria de la trascendencia que la Constitución confiere al Plan Nacional de Desarrollo y de Inversiones Públicas es la superior jerarquía de la ley por medio de la cual se adopta sobre las demás leyes. La obligatoriedad del Plan no cobija tan sólo a quienes ejecuten las políticas en él trazadas sino que vincula de manera expresa al legislador, no únicamente en lo relativo a la expedición de las leyes anuales de presupuesto sino, en términos generales, en lo relativo a todas las normas que apruebe.

Como lo señala de modo expreso la Constitución, los mandatos contenidos en la Ley del Plan constituyen mecanismos idóneos para la ejecución de las leyes y suplirán los existentes, sin necesidad de la expedición de leyes posteriores. En ese orden de ideas la jerarquía superior de dicha Ley implica la necesaria adaptación de la normatividad que la precede a sus dictados.

(...)

Ahora bien, la obligatoriedad del Plan para el legislador no significa su carácter irreformable, pues el Congreso no pierde la competencia para introducir los cambios que estime pertinentes mediante una ley que cumpla los requisitos de la inicial, según la Carta Política y la correspondiente Ley Orgánica, siempre y cuando se mantenga el equilibrio financiero, tal como lo estatuye el artículo 341 de la Constitución" (negritas fuera de texto).

En el mismo sentido se pronunció la Corte en la sentencia C-032 de 1996, M.P. Dr. Fabio Morón Díaz, al expresar que:

“No hay duda entonces que existe una inescindible relación entre los fines que persigue la ley del Plan Nacional de Desarrollo y la reorganización del Fondo Nacional de Caminos Vecinales, dentro de los términos consagrados en los artículos 339 y 341 de la C.P., y especialmente el inciso de este último que señala inequívocamente:

"El plan nacional de inversiones se expedirá mediante una ley que tendrá prelación sobre las demás leyes; en consecuencia, sus mandatos constituirán mecanismos idóneos para su ejecución y suplirán los existentes sin necesidad de la expedición de leyes posteriores...."

Igualmente, la Corte Constitucional en la sentencia C-254 de 1996, M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz, reiteró la prelación que la ley del plan nacional de desarrollo y de inversiones públicas tiene sobre las demás leyes, al señalar que:

“El plan nacional de desarrollo se consagra en una ley que, como todas, debe sujetarse a la integridad de la Constitución. Los programas que conforman el plan de inversiones públicas, por lo tanto, no pueden violar el artículo 355 de la C.P., ni ninguna otra norma de la misma. Como quiera que las leyes anuales de presupuesto deben corresponder al plan nacional de desarrollo, en éste no pueden contenerse propósitos, objetivos, programas y proyectos que contraríen los mandatos constitucionales y, en el evento de hacerlo, inexorablemente perderá poder vinculante.

Adicionalmente, debe tenerse en cuenta que el plan nacional de inversiones tiene prelación sobre las demás leyes y que sus prescripciones constituirán mecanismos idóneos para su ejecución y suplirán los existentes sin necesidad de la expedición de leyes posteriores” (negritas y subrayas fuera de texto).

De conformidad con nuestro ordenamiento constitucional, es indudable que se establece una jerarquización entre las leyes, tanto por su especialidad, por el procedimiento que se exige para su aprobación, por su origen, o por el mismo reconocimiento que el texto constitucional hace de algunas de ellas, el cual aparece evidente en el artículo 341 de la Carta Política que establece la prelación de la ley del plan nacional de inversiones sobre las demás leyes. Lo mismo ocurre con otros preceptos superiores que reconocen, la prioridad del gasto social y la sujeción de la actividad legislativa a las leyes orgánicas (artículo 151 CP.).

Por consiguiente, es indudable que el decreto 955 del 2000, puso en vigencia el Plan Nacional de Desarrollo y de inversiones públicas, prevalece sobre la ley 549 de 1999. No obstante lo anterior, debe la Sala precisar que esta decisión no supone un pronunciamiento de constitucionalidad sobre el Decreto 955 del 2000, en cuanto a sus efectos, puesto que la Corte, en esta ocasión sólo

analizó los numerales 1, 2 y 3 del artículo 2º de la ley 549 de 1999 y no la constitucionalidad del decreto referido.

De otro lado, en relación con los numerales 7, 8 y 9 del artículo 2º de la ley 549 de 1999, los cuales disponen lo siguiente:

"7. A partir del 1º de enero del año 2000, el 15% de los ingresos producto de la enajenación al sector privado de acciones o activos de las entidades territoriales.

"8. A partir del 1º de enero del año 2001, el 20% del producto del impuesto de registro.

"9. A partir del año 2001, el 5% de los ingresos corrientes de libre destinación del respectivo departamento. Dicho porcentaje se incrementará anualmente en un punto porcentual, de tal manera que a partir del año 2006, inclusive, se destine al Fondo el 10% de los ingresos corrientes de libre destinación de la respectiva entidad territorial".

En concepto de la Corporación, y aplicando los criterios referidos en los acápites anteriores de la parte motiva de esta providencia, en torno al alcance del artículo 287 constitucional, estima la Corporación que la Carta Política no definió el grado de autonomía que le atribuyó a las entidades territoriales, delegando en el legislador tal competencia. Así las cosas, el grado de autonomía que tienen los entes territoriales en el Estado Colombiano, lo califica directamente la ley. Dicho en otros términos, la autonomía territorial es relativa, puesto que se concibe dentro de un estado unitario. Por lo anterior, es necesario recordar nuevamente que el gobierno nacional a través del Presidente de la República, es el supremo conductor de la economía, de la Hacienda Pública y la Planeación Nacional, conforme al ordenamiento general de la C.P. y las leyes, y, en este sentido, en materia de planeación y de asuntos fiscales, las entidades territoriales deben actuar en coherencia, en aplicación de los principios de concurrencia, subsidiaridad y complementariedad con los planes nacionales de desarrollo, y con la política de transferencias que hace la Nación, vía situado fiscal y transferencias de participación en los ingresos corrientes de la Nación a los departamentos y municipios, como un reconocimiento propio dentro de un estado unitario.

Así las cosas, estima la Corte que el Congreso de la República puede, a través de la ley, crear un Fondo Nacional de Pensiones de las entidades territoriales, con el propósito de garantizar una vida digna a los pensionados, que luego de llegar a la edad de retiro, accedan a una pensión. En este orden de ideas, la Corte debe recordar, una vez más, que no se puede ignorar lo señalado en la exposición de motivos del proyecto de ley 549 de 1999, sobre la crisis fiscal existente en las entidades territoriales y sus efectos en materia pensional, pues los beneficiarios de la seguridad social tienen derecho a que se les

reconozca y pague oportunamente la pensión, ya que en la práctica no tienen asegurada hacia el futuro, la financiación de sus mesadas pensionales, por lo que resulta evidente que la Nación deba intervenir para remediar esa situación.

Bajo esta perspectiva, es importante precisar que, los instrumentos previstos en la ley 549 de 1999, tales como la creación del FONPET, implican garantizar a las personas beneficiarias de la seguridad social, la efectividad de sus derechos pensionales. Por lo tanto, resulta válido que una ley de la República señale los criterios generales, la organización y la financiación futura de las pensiones a cargo de los entes territoriales. En consecuencia, estima la Corte que los recursos para el pago de los pasivos pensionales que se destinen a partir del 1º de enero del año 2000, sobre el 15% de los ingresos producto de la enajenación al sector privado de acciones o activos de las entidades territoriales, o el 20% del producto de impuesto de registro, o el 5% de los ingresos corrientes de libre destinación del respectivo departamento, el cual se irá incrementando anualmente en un punto porcentual, de tal manera que en el año 2006 inclusive, se destine al Fondo el 10% de los ingresos corrientes de libre destinación de la respectiva entidad territorial, no lesionan normas constitucionales, en la medida en que la ley no pretende cercenarle autonomía a las entidades territoriales, pues repárese, que las mismas continuarán con las responsabilidades, administración, organización y reconocimiento de las pensiones. En consecuencia, opina la Corte que los numerales 7, 8 y 9 del artículo 2º de la ley 549 del 99, no están señalando la forma como deben usarse esos ingresos del departamento o los que tienen como base el producto del impuesto de registro o el producto de la enajenación al sector privado, pues la norma cuestionada solamente señala unos requisitos generales para asegurar la financiación pensional, con el propósito de garantizar el derecho irrenunciable a la seguridad social de los pensionados territoriales.

De otro lado, en relación con el numeral 11 del artículo 2º de la ley 549 de 1999, la Corte no comparte el argumento expuesto por el Jefe del Ministerio Público en el sentido de que el 70% del producto del impuesto de timbre nacional desconoce el artículo 359 constitucional, ya que en criterio de esta Corte, el impuesto de timbre nacional se encuentra dentro de las excepciones señaladas en el principio general de la prohibición a las rentas nacionales de destinación específica, y con él, la norma demandada pretende financiar el pasivo pensional de las entidades públicas.

En efecto, estima la Corte que el artículo 359 C.P., señala que no habrá rentas nacionales de destinación específica, salvo las participaciones previstas en la Constitución a favor de los departamentos, distritos y municipios, las destinadas para inversión social y las que con base en leyes anteriores la Nación asigna a entidades de previsión social de las antiguas intendencias y comisarías. En criterio de la Corte, el impuesto de timbre nacional no se encuentra dentro de las excepciones allí contempladas por el constituyente,

por lo que no resulta esta norma ajena al ordenamiento jurídico superior, máxime cuando con el dinero producido por este gravamen, el legislador busca financiar parte del grave pasivo pensional que afecta a las entidades territoriales.

#### 5.2. Artículo 3º de la ley 549 de 1999

El artículo 3º de la ley 549 de 1999, dispone:

"Artículo 3º. Fondo Nacional de Pensiones de las Entidades Territoriales, Fonpet. Para efectos de administrar los recursos que se destinan a garantizar el pago de los pasivos pensionales en los términos de esta ley, créase el Fondo Nacional de Pensiones de las Entidades Territoriales, Fonpet, como un fondo sin personería jurídica administrado por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, el cual tiene como objeto recaudar y asignar los recursos a las cuentas de los entes territoriales y administrar los recursos a través de los patrimonios autónomos que se constituyan exclusivamente en las administradoras de fondos de pensiones y cesantías privadas o públicas, en sociedades fiduciarias privadas o públicas o en compañías de seguros de vida privadas o públicas que estén facultadas para administrar los recursos del Sistema General de Pensiones y de los regímenes pensionales excepcionados del Sistema por ley.

"En todo caso la responsabilidad por los pasivos pensionales territoriales corresponderá a la respectiva entidad territorial. Por consiguiente, el hecho de la creación del Fondo Nacional de Pensiones de las Entidades Territoriales, de la destinación de recursos nacionales para coadyuvar a la financiación de tales pasivos o de que por disposición legal la Nación deba realizar aportes para contribuir al pago de los pasivos pensionales de las entidades del nivel territorial, no implica que esta asuma la responsabilidad por los mismos.

"En dicho Fondo cada una de las entidades territoriales poseerá una cuenta destinada al pago de sus pasivos pensionales. Los valores registrados en las cuentas pertenecerán a las entidades territoriales y serán complementarios de los recursos que destinen las entidades territoriales a la creación de Fondos de Pensiones Territoriales y Patrimonios Autónomos destinados a garantizar pasivos pensionales de conformidad con las normas vigentes." (Se subraya lo acusado)

En criterio del demandante, el hecho de la creación del Fondo Nacional de Pensiones de las Entidades Territoriales, destinándose unos recursos nacionales para coadyuvar a la financiación de tales pasivos, resulta contraria a los intereses patrimoniales y constitucionales de los departamentos y municipios, pues el legislador desconoce el destino del situado fiscal y de las transferencias intergubernamentales de la Nación a los municipios.

La Corte estima que este cargo no está llamado a prosperar, pues la norma que crea el FONPET, es clara al advertir que, en todo caso, la responsabilidad por los pasivos pensionales territoriales corresponderá a la respectiva entidad territorial. Por consiguiente, la creación del Fondo, la destinación de recursos, para coadyuvar a la financiación de tales pasivos para contribuir al pago de la carga pensional, implica obviamente que la Nación asuma la responsabilidad, no como un patrono público directo y como tal responsable de sus deudas en materia prestacional y laboral, sino como un complemento eficiente y eficaz en materia de seguridad social. La Corte estima que la norma no viola el ordenamiento superior, pues la responsabilidad por los pasivos pensionales territoriales corresponde a cada entidad, y como quiera que el objeto de la creación del FONPET es el de garantizar hacia el futuro el pago oportuno de las mesadas pensionales a sus titulares.

A juicio de la Corporación, la intervención de la Nación a través de la ley 549 de 1999, se ejerce en virtud de los principios de subsidiaridad, complementariedad y concurrencia, en procura del saneamiento y la eficiencia fiscal y administrativa de los entes territoriales. Por consiguiente, asumir las funciones y responsabilidades propias de los entes territoriales, resulta ser una consecuencia necesaria de los principios de complementariedad y concurrencia, ya que la Nación concurre en estas circunstancias con las entidades territoriales. La Carta, si bien define en forma clara las competencias que le corresponde a cada una de ellas, no establece que cada entidad territorial se exima de asumir, en cada caso concreto, los pasivos pensionales con cada uno de sus pensionados, a lo cual se agrega la participación concurrente y subsidiaria que esta norma autoriza, independientemente de las relaciones jurídicas laborales individuales y concretas generadoras de los pasivos pensionales pertinentes. De allí que el artículo 3º de la ley 549 de 1999, en el segmento normativo acusado, no desconoce el orden constitucional.

### 5.3 El artículo 4º de la ley 549 de 1999

"Artículo 4º. Pasivo pensional como proyecto prioritario. Dentro del Plan de Desarrollo de la respectiva entidad deberá incluirse como proyecto prioritario la constitución de las reservas necesarias y su administración a través del Fonpet, para cubrir el pasivo pensional, en los términos de ley."

A juicio de la Corte, como puede leerse, el artículo 4 dispone que el pasivo pensional sea considerado como prioritario en los planes de desarrollo dentro de las respectivas entidades territoriales, creándose una constitución de reservas necesarias, las cuales serán administradas a través del FONPET, para cubrir el pasivo pensional en los términos de la ley 549 de 1999.

En criterio de la Corte, esta disposición tampoco desconoce el grado de autonomía que la Carta Política y la ley le reconocen a las entidades territoriales en materia de planeación, como lo afirma el actor en su libelo, ya

que, en materia de planeación, esta atribución que desarrollan las entidades territoriales, debe hacerse, "de acuerdo a la ley". No sobra advertir que conforme el artículo 339, inciso tercero, dispone que "Las entidades territoriales elaborarán y adoptarán de manera concertada entre ellas y el gobierno nacional, planes de desarrollo, con el objeto de asegurar el uso eficiente de sus recursos y el desempeño adecuado de las funciones que les hayan sido asignadas por la Constitución y la ley". Por lo tanto, el artículo 4º no invade órbitas y competencias expresamente garantizadas en el artículo 287 constitucional, en la medida en que los entes territoriales, con fundamento en la Constitución Política y la ley 152 de 1994, pueden expedir sus propios planes departamentales o municipales de desarrollo e incluir en ellos los proyectos que, de conformidad con sus necesidades concretas y reales, puedan considerarse prioritarios, como ocurre con el pasivo pensional territorial, y en este sentido, el artículo 4º cuestionado no limita su autonomía al obligar a las entidades territoriales a incluir dentro de sus planes de desarrollo como prioritarios, lo relacionado con la carga pensional de cada departamento o municipio. Así las cosas, estima la Corte, que puede el legislador intervenir en los asuntos propios de las entidades respectivas, cuando pretende introducir criterios y marcos que materializan los postulados del Estado Social de Derecho y la garantía de los derechos fundamentales de las personas de la tercera edad, pues si bien es cierto, que cada departamento y municipio, en materia de planeación, puede estimar qué gastos destina y qué proyectos de desarrollo considera o nó prioritarios, conforme a la voluntad mayoritaria de los concejos y asambleas departamentales, también lo es, que la autonomía territorial no es absoluta sino relativa, como quiera que conforme al artículo 287 de la C.P., las entidades territoriales deben gobernarse por sus propias autoridades, ejercer las competencias que les correspondan y administrar los recursos, y establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones, pero de acuerdo con la Constitución y la ley, como se ha señalado. Por lo tanto este artículo será declarado exequible.

#### 5.4 Los artículos 11 y 12 de la ley 549 de 1999

Los artículos 11 y 12 cuestionados, disponen lo siguiente:

"Artículo 11. Participación de las transferencias municipales para los sectores sociales. Adiciónese un nuevo numeral al artículo 21 de la Ley 60 de 1993, que será el numeral 16. En consecuencia los numerales 16 y 17 del artículo 21 de la Ley 60 de 1993, quedarán así:

16. Cubrimiento de los pasivos pensionales de la respectiva entidad a través del Fondo Nacional de Pensiones de las Entidades Territoriales.

17. En otros sectores que el Conpes social estime conveniente y a solicitud de la Federación Colombiana de Municipios.

"Artículo 12. Modificación del artículo 22 de la Ley 60 de 1993. Adiciónase el siguiente numeral al artículo 22 de la Ley 60 de 1993:

".....

7. En cubrimiento de los pasivos pensionales de la respectiva entidad a través del Fondo Nacional de Pensiones de las Entidades Públicas Territoriales Fonpet, para lo cual se destinará el incremento porcentual previsto por la Constitución Política a partir del año 2000."

En efecto, en criterio del actor, los artículos referidos al modificar los artículos 21 y 22 de la ley 60 de 1993, estarían violando la jerarquía superior de esta última ley, que es, según el demandante una ley orgánica, la cual estaría modificada por una ley ordinaria como lo es la ley 549 de 1999.

La Corte no comparte tal argumento en razón a que de acuerdo con la jurisprudencia vigente de esta Corporación, especialmente las sentencias C-151 de 1994, (M.P. Dr. Fabio Morón Díaz, y C-600 A de 1995 M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero), esta Corporación sostuvo que no toda la ley 60 de 1993, comporta un carácter orgánico, pues, en este estatuto son solamente normas orgánicas aquellas que tienen que ver con la distribución de competencias entre la Nación y las entidades territoriales, como quiera que únicamente dichas materias debe ser objeto de trámite cualificado y especial para efectos de su modificación, conforme la misma Carta establece. Así las cosas, los artículos 11 y 12 de la ley 549 del 99, que amplían el espectro y las áreas frente a las cuales se reciben transferencias municipales para cubrir pasivos pensionales, modifica la ley 60 de 1993, en cuanto adicionaron dos nuevos numerales a los artículos 21 y 22 de la referida ley. Por lo tanto, la ampliación de la participación de las transferencias municipales para otros sectores sociales, especialmente el cubrimiento de los pasivos pensionales de las respectivas entidades territoriales, a través del Fondo Nacional de Pensiones de las Entidades Públicas Territoriales, estimados por el Conpes social como convenientes, a solicitud de la Federación Colombiana de Municipios y el destino del incremento porcentual previsto por la Constitución Política a partir del año 2000, resulta exequible, pues el señalamiento de un nuevo destino y uso de los recursos provenientes de las transferencias intergubernamentales puede hacerse válidamente por vía de una ley ordinaria, como lo es la ley 549 de 1999.

En este orden de ideas, los artículos cuestionados establecen los criterios de asignación de las transferencias municipales y las reglas para su distribución, las cuales no desconocen la Carta Política, porque, los artículos 21 y 22 de la ley 60 de 1993, bien podían ser modificados por el Congreso de la República a través de normas de carácter ordinario, como lo son naturalmente las contenidas en la ley 549 de 1999.

## 5.5 Los artículos 13 y 14 de la ley 549 de 1999

Los artículos 13 y 14 demandados disponen lo siguiente:

"Artículo 13. Marco presupuestal de la negociación colectiva. Se requerirá autorización previa de la asamblea departamental o el concejo distrital o municipal para celebrar pactos o convenciones colectivas de las entidades territoriales o sus descentralizadas que comprometan recursos de más de una vigencia fiscal."

"Artículo 14. Denuncia de las convenciones o pactos colectivos. De conformidad con la Ley 100 de 1993, todos los órganos estatales inclusive los que se encuentren en proceso de liquidación deberán denunciar las convenciones y pactos colectivos de trabajo que no se ajusten a los principios y reglas de la Ley 100 de 1993, con el fin de que las mismas se sujeten al régimen pensional previsto en la ley."

### Inexequibilidad del artículo 13 de la Ley 549 de 1999

1. La norma acusada establece que para celebrar pactos o convenciones colectivas de las entidades territoriales o sus entidades descentralizadas cuando se comprometan recursos de más de una vigencia fiscal, se requerirá "autorización previa de la Asamblea Departamental o el Concejo Distrital o Municipal", para ese efecto.

2. Conforme al artículo 55 de la C.P. se garantiza el derecho a la negociación colectiva para regular las relaciones laborales.

En el ejercicio de este derecho, empleadores y empleados culminan su actividad con la celebración de convenciones colectivas de trabajo, cuando existe sindicato, o de pactos colectivos con grupos de trabajadores en el caso contrario.

3. La Constitución, en el artículo 55 ya mencionado, no establece límites de carácter temporal para la celebración de la negociación colectiva, ni tampoco ordena que la vigencia de la misma tan solo lo sea por una anualidad, razón esta por la cual si la ley opta por restringir en el tiempo la duración de una convención colectiva o de un pacto colectivo, resulta contraria a la Carta Política.

4. Eso es justamente lo que ocurre con el artículo 13 de la Ley 549 de 1999, pues si no se llegare a obtener la autorización previa de la Asamblea Departamental o del Concejo Municipal para la celebración de pactos o convenciones colectivas con las entidades territoriales o sus descentralizadas, la consecuencia sería que el pacto o convención no podría exceder de un año. Es decir, que, en el fondo, lo que la norma cuya constitucionalidad se examina

dispone es una limitación de carácter temporal a la vigencia de tal negociación entre empleadores y trabajadores, sin que para el efecto exista ningún soporte constitucional que así lo justifique, máxime si se tiene en cuenta que lo que se convenga al culminar el proceso propio de la negociación colectiva en materia salarial, siempre tendrá efectos no solo para el año inmediatamente siguiente sino durante el tiempo que duren vinculados los trabajadores con el empleador respectivo, pues, de ser así, cada año habría entonces que renegociar de nuevo todos los salarios, lo que resultaría altamente perturbador para el desarrollo de las pacíficas relaciones que han de presidir la actividad económica laboral, dentro del marco de la recíproca deferencia y el mutuo respeto.

Además, considera la Corte que la norma en estudio es violatoria de los convenios 87 y 98 de la OIT, aprobados por las leyes 26 y 27 de 1976, respectivamente.

Inexequibilidad del artículo 14 de la Ley 549 de 1999

De otro lado, en relación con el artículo 14 cuestionado, la Corte estima que dicha disposición no se ajusta al ordenamiento constitucional, ya que si bien es cierto que dicha disposición señala una política y unos criterios en materia de negociación colectiva, estos no resultan proporcionados y razonables, puesto que cada entidad pública está en libertad, conforme al Código Sustantivo del Trabajo y a la Ley 50 de 1990, de denunciar las convenciones colectivas, sin que ello implique el desconocimiento de derechos adquiridos de los trabajadores públicos departamentales y municipales.

Bajo esta perspectiva, la Corte no comparte el argumento desarrollado por el Jefe del Ministerio Público, ya que la norma demandada está desconociendo derechos laborales ya reconocidos en pactos o en convenciones colectivas vigentes, porque los derechos laborales deben respetarse cuando están reconocidos en virtud de la condición de adquiridos conforme a la Constitución y a las leyes, luego a quienes se les ha reconocido prestaciones sociales extralegales o convencionales tienen derecho a disfrutarlas mientras se encuentren vigentes, respetando claro está, la libertad de las partes, dentro de los procedimientos de la negociación colectiva para denunciarla de acuerdo con la ley. En consecuencia, la Corte debe precisar que vencido el plazo de vigencia de las convenciones o pactos colectivos celebrados y previas las denuncias convencionales pertinentes, conforme a la ley sustantiva laboral y al contenido de los propios instrumentos laborales, la administración o el empleador, pueden presentar nuevas condiciones de negociación que tengan el propósito de ajustarse o no a los principios y a las reglas de la ley 100 de 1993, con el fin de que las mismas se sujeten al régimen pensional previsto en el referido estatuto.

Fundamentalmente este artículo viola el artículo 55 de la C.P., pues desconoce la garantía que establece dicha norma para el derecho a la negociación colectiva.

Así las cosas, el artículo 14 cuestionado desconoce el ordenamiento constitucional y por lo tanto en la parte resolutive de esta providencia se declarará inexecutable.

#### 5.6 El artículo 15 de la ley 549 de 1999

En efecto, el artículo 15 señala lo siguiente:

"Artículo 15. Restricción al apoyo financiero de la Nación. Prohíbese a la Nación otorgar apoyos financieros directos o indirectos a las entidades territoriales y a las demás entidades públicas del nivel territorial que no cumplan las disposiciones de la presente ley, en consecuencia a ellas no se les podrá conceder créditos con recursos de la Nación, cofinanciar proyectos, autorizar o garantizar operaciones de crédito público o transferir cualquier clase de recursos, distintos a los señalados en la Constitución Política."

En relación con esta disposición cuestionada, estima la Corte que la norma no desconoce el marco constitucional, siempre y cuando se entienda que la prohibición del apoyo financiero directo o indirecto de la Nación a los entes territoriales y a las demás entidades del nivel territorial que no cumplan con las disposiciones de la ley 549 de 1999, consistente en la no concesión de créditos con recursos de la Nación para cofinanciar proyectos, autorizar o garantizar operaciones de crédito público, o transferir cualquier clase de recursos, debe circunscribirse únicamente a la finalidad propia que el legislador estableció en la ley 549 del 1999, esto es para financiar el pasivo pensional de las respectivas entidades territoriales. En consecuencia en aspectos diferentes al de la financiación del pasivo pensional, en donde el ente territorial requiera el apoyo financiero, es evidente que la Nación, de conformidad con la Constitución y las leyes que al respecto se aprueben, deberá contribuir y apoyar financieramente a las entidades territoriales, pues ello es propio de los principios de subsidiaridad, de concurrencia y complementariedad, diseñados directamente por el constituyente y propios de un estado unitario con descentralización política y administrativa; así las cosas, resulta proporcional y razonable que el legislador diseñe una sanción para aquellos entes territoriales que no cumplan con la finalidad y el propósito establecido en las disposiciones de la ley 549 de 1999, y en este sentido resulta constitucional que no reciba el apoyo financiero de la Nación, cuando se trate del manejo de sus pasivos pensionales.

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. DECLARARSE INHIBIDA, en los términos de esta sentencia, para pronunciarse en relación con los numerales 1, 2, y 3 del artículo 2º de la ley 549 de 1999, en razón a que dichos numerales fueron derogados por los artículos 12, 29 inciso 6º, 59 y 98 del Decreto 955 del 26 de mayo del año 2000 "Por el cual se pone en vigencia el plan de inversiones públicas para los años 1998 a 2002", y que se expidió como consecuencia de la inexequibilidad del Plan Nacional de Desarrollo conforme a la sentencia C-557 del 2000 (M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa).

Segundo. DECLARAR EXEQUIBLES los numerales 7, 8 y 9 del artículo 2º de la ley 549 de 1999.

Tercero: DECLARAR EXEQUIBLE el numeral 11 del artículo 2º de la ley 549 de 1999.

Cuarto: DECLARAR EXEQUIBLE el segmento acusado del artículo 3º de la ley 549 de 1999.

Quinto. DECLARAR EXEQUIBLE el artículo 4º de la ley 549 de 1999.

Sexto. DECLARAR EXEQUIBLES los artículos 11 y 12 de la ley 549 de 1999.

Séptimo. DECLARAR INEXEQUIBLES los artículos 13 y 14 de la ley 549 de 1999.

Octavo. DECLARAR la constitucionalidad condicionada del artículo 15 de la ley 549 de 1999, bajo el entendido que la prohibición del apoyo financiero directo o indirecto de la Nación a los entes territoriales y a las demás entidades públicas del nivel territorial que no cumplan con las disposiciones de la ley 549 de 1999, consistente en la no concesión de créditos con recursos de la Nación, para cofinanciar proyectos, autorizar o garantizar operaciones de crédito público o transferir cualquier clase de recursos, está limitada únicamente a aquellos recursos para financiar el pasivo pensional de la respectiva entidad territorial, y no para otros aspectos en donde el ente territorial requiera apoyo financiero de la Nación, conforme a la Constitución y la ley.

---

### 3. CONSEJO DE ESTADO - RADICACIÓN 1.323<sup>61</sup>

Consejero Ponente: CÉSAR HOYOS SALAZAR

Bogotá D.C., (ocho) de febrero de dos mil uno (2001).-

Actor: MINISTRO DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO

Referencia: PASIVOS PENSIONALES TERRITORIALES. Impuesto a las transacciones financieras. Ley de saneamiento fiscal.

El señor Ministro de Hacienda y Crédito Público, doctor Juan Manuel Santos, formula a la Sala la siguiente consulta:

1. “¿Como quiera que la ley 608 de 2000 ratificó el impuesto a las transacciones financieras que había sido creado con anterioridad por la ley 508 de 1999, debe entenderse que dicho impuesto es aquél al que se refiere el numeral 1º del artículo 2º de la ley 549 de 1999, y por ello debe calcularse el aumento que tendría el situado fiscal por razón del mismo para destinar dicho monto a financiar pasivos pensionales, de acuerdo con la ley 549 de 1999?

2. ¿Puede entenderse vigente lo señalado por la ley 549 de 1999 sobre la destinación de los recursos provenientes del situado fiscal producto del impuesto a las transacciones financieras, la participación en los ingresos corrientes de la Nación, el Fondo de Regalías y el producto de la enajenación de activos a la constitución de reservas pensionales a pesar de lo establecido por la ley 617 de 2000 en materia de gastos de funcionamiento?”

#### 1. CONSIDERACIONES

1.1. Los recursos generados en el situado fiscal por el impuesto a las transacciones financieras y su destinación a cubrir pasivos pensionales territoriales de salud y educación. Uno de los temas más debatidos en la Asamblea Nacional Constituyente fue el de la descentralización, ya que muchos de sus integrantes representaban regiones del país en las cuales no se sentía la presencia del poder central como agente del desarrollo o era insuficiente frente a las necesidades de la población.

---

<sup>61</sup> **COMENTARIO:** las disposiciones a que hace referencia el Consejo de Estado fueron objeto de modificación posterior mediante las leyes 715 de 2001, 756 de 2002 y 863 de 2003. Por tanto, se debe entender que las fuentes de recursos a las que hacen referencia los numerales 1, 2 y 3 del artículo 2º de la Ley 549 de 1999 continúan vigentes, con las modificaciones anotadas.

La Asamblea entendió que el desarrollo de los departamentos y municipios era vital para el progreso del país, ya que estas instituciones son las más cercanas a los habitantes y conocen los problemas y sus alternativas de solución de primera mano, razón por la cual había que darles instrumentos consistentes tanto en responsabilidades y competencias legales como en recursos económicos para que asumieran directamente el desarrollo regional y local.

En materia de recursos la Constitución estableció básicamente tres mecanismos de descentralización: 1) El situado fiscal para los departamentos y distritos; 2) La participación de los municipios en los ingresos corrientes de la nación y 3) La participación de los departamentos y municipios en las regalías derivadas de la explotación de los recursos naturales no renovables.

En cuanto al situado fiscal, el inciso segundo del artículo 356 de la Constitución, modificado por el artículo 1º del Acto Legislativo No. 1 de 1993, lo define como “el porcentaje de los ingresos corrientes de la nación que será cedido a los departamentos, el distrito capital y los distritos especiales de Cartagena, Santa Marta y Barranquilla, para la atención directa, o a través de los municipios, de los servicios que se les asignen”.

La misma Constitución establece en el artículo 358, que los ingresos corrientes son “los constituidos por los ingresos tributarios y no tributarios con excepción de los recursos de capital”.

En relación con la destinación de los recursos del situado fiscal, el inciso tercero del artículo 356 señala que éstos se deben dedicar a financiar la educación preescolar, primaria, secundaria y media, y la salud en los niveles indicados por la ley, con especial atención a los niños.

A este respecto, el ex ministro Juan Camilo Restrepo sostiene: “La filosofía que orienta el situado fiscal es que los departamentos asuman la totalidad del gasto en salud básica y en educación diferente a la universitaria, a cambio de la transferencia del situado. Es decir, la transferencia está condicionada a que el gobierno central se despoje de toda responsabilidad en estas áreas del gasto. De no hacerse así en la práctica se correría el grave riesgo de ver duplicado el gasto público, lo que atentaría contra la filosofía misma de la transferencia” .

Ahora bien, la ley 549 de 1999 referente a la financiación de los pasivos pensionales de las entidades territoriales y a la creación del Fondo Nacional de Pensiones de las Entidades Territoriales, estableció en el artículo 2º las fuentes de recursos para cubrir tales pasivos, dentro de las cuales mencionó la siguiente, en el numeral 1º :

“Los nuevos recursos que sean transferidos a los departamentos y distritos por concepto de situado fiscal originado en los recursos recaudados por razón del

impuesto a las transacciones financieras a que se refiere el artículo 117 de la ley del Plan de Desarrollo, los cuales se destinarán a atender pasivos pensionales territoriales de las áreas de salud y educación, y se repartirán entre dichas áreas y entre departamentos y distritos, en la misma proporción en que se distribuya entre los sectores y entidades mencionadas el situado fiscal en el respectivo año”.

Esta norma remite a la ley del plan de desarrollo, que fue la 508 de 1999, cuyos artículos 116 a 123 establecían el impuesto a las transacciones financieras con las siguientes características:

- a) Era un impuesto nacional.
- b) De carácter temporal, del 1º de enero al 31 de diciembre de 2000.
- c) Tenía destinación específica, ya que su producido era para financiar los gastos de reconstrucción y desarrollo de la zona afectada por el terremoto del Eje Cafetero del 25 de enero de 1999.
- d) El hecho generador del impuesto lo constituía la realización de las transacciones financieras, mediante las cuales se dispusiera de recursos depositados en cuentas corrientes o de ahorros y los giros de cheques de gerencia.
- e) Los sujetos pasivos del impuesto eran los usuarios del sistema financiero y las entidades que lo conforman.
- f) La tarifa del impuesto era del dos por mil (2x1000), que se causaba en el momento de disposición de los recursos objeto de la transacción financiera.
- g) La base gravable era el valor total de la transacción financiera.
- h) Este impuesto estaba excluido de la participación de los municipios en los ingresos corrientes de la nación (inciso segundo, párrafo, art. 357 de la Constitución).

El artículo 117 de la ley 508/99 preveía una norma similar al numeral 1º del artículo 2º de la ley 549 de 1999, ya que disponía:

“Los nuevos recursos que sean transferidos a los departamentos y distritos por concepto del situado fiscal, originados en los recursos recaudados por concepto del impuesto a las transacciones financieras a que se refiere el artículo 111 (sic) de la presente ley se destinarán a financiar los fondos de pensiones destinados al pago de las obligaciones pensionales territoriales de los sectores de educación y salud”.

Sin embargo, la ley 508 de 1999 fue declarada inexecutable, por vicios en su formación, por la Corte Constitucional mediante la sentencia C-557 del 16 de mayo de 2000, ante lo cual el Gobierno nacional expidió el decreto con fuerza de ley 955 del 26 de mayo de 2000, para poner en vigencia el Plan de Inversiones Públicas de 1998 a 2002, de acuerdo con el proyecto original presentado al Congreso. En los artículos 98 a 104 de éste se contemplaba el impuesto a las transacciones financieras con las características enunciadas.

Es de anotar que ante una demanda, la Corte Constitucional, en sentencia C-1187 del 13 de septiembre de 2000 se inhibió de declarar la inconstitucionalidad de los numerales 1º, 2º y 3º del artículo 2º de la ley 549 de 1999 sobre pasivos pensionales, por estimar que habían sido derogados por los artículos 12, 29 inciso 6º, 59 y 98 del decreto 955 de 2000, el cual más tarde fue declarado inexecutable por la Corte en sentencia C-1403 del 19 de octubre de 2000, lo que trae como consecuencia que los referidos numerales recobran su vigencia jurídica, al desaparecer la norma derogatoria.

Dos meses antes de la declaratoria de inexecutable del decreto 955 de 2000, el 8 de agosto de ese año, el Presidente de la República sancionó la ley 608, llamada comúnmente la Ley Quimbaya, la cual determinó, en el artículo 17, que el impuesto a las transacciones financieras del dos por mil, se continuará aplicando en los términos y condiciones de su creación, con el contenido que se ratifica mediante dicha ley, el cual corresponde a las características arriba señaladas, mencionadas en los artículos 116 y siguientes de la ley 508 de 1999, lo cual conduce a pensar que es el mismo impuesto establecido en la ley 508 de 1999, al cual se refiere el numeral 1º del artículo 2º de la ley 549 de 1999.

La vigencia temporal del mencionado impuesto, de acuerdo con el artículo 17 de la Ley Quimbaya, es del 1º de enero al 31 de diciembre de 2000.

Es de anotar que en la actualidad, cursa una demanda en la Corte Constitucional contra el mencionado artículo 17, respecto de la cual ya se registró proyecto de fallo (Exp. D-3181).

Adicionalmente cabe señalar que los artículos 18 a 27 de la ley 608 de 2000 establecieron que se prorrogaba hasta el 28 de febrero de 2001 el impuesto a las transacciones financieras contemplado en el artículo 17 y previsto en el plan de desarrollo económico, pero con un contenido que difiere en varios aspectos de éste, aunque la tarifa es del dos por mil (2x1000), y pasa a llamarse Impuesto a las operaciones financieras -IOF.

Sin embargo, la más reciente reforma tributaria, contenida en la ley 633 del 29 de diciembre de 2000, por medio del artículo 134, derogó expresamente los artículos 18 a 27 de la ley 608 de 2000, y dispuso, mediante el artículo 1º, adicionar el estatuto tributario, con un nuevo libro, el Sexto, el cual comprende los artículos 870 a 881, el primero de los cuales crea como un nuevo impuesto, a partir del 1º de enero de 2001, el Gravamen a los movimientos financieros -GMF-, a cargo de los usuarios del sistema financiero y de las entidades que lo conforman y el artículo 872 establece que la tarifa de este gravamen es del tres por mil (3x1000).

El artículo 2º de la ley 633 deja a salvo lo que preveía la ley 608 para la reconstrucción del eje cafetero, al disponer que del recaudo de los meses de enero y febrero de 2001, un valor equivalente a dos de los tres puntos de la tarifa será destinado para tal fin.

La consulta plantea el interrogante de determinar si la remisión que hace el numeral 1º del artículo 2º de la ley 549 de 1999 al impuesto a las transacciones financieras, debe entenderse hecha al nombrado en el artículo 17 de la ley 608 de 2000, el cual debe resolverse afirmativamente por tratarse del mismo impuesto que había establecido la ley del plan de desarrollo.

En consecuencia, habida consideración de que la Corte Constitucional aún no se ha pronunciado sobre la exequibilidad del artículo 17 de la ley 608 de 2000 y por ende, éste se encuentra vigente, el impuesto a las transacciones financieras debe tenerse en cuenta para incrementar el situado fiscal concedido a los departamentos y distritos, de manera que el incremento se destine a atender los pasivos pensionales territoriales en las áreas de salud y educación, de conformidad con el numeral 1º del artículo 2º de la ley 549 de 1999.

No ocurre lo mismo con el impuesto a las operaciones financieras -IOF de que trataban los artículos 18 a 27 de la ley 608 de 2000, derogados por el artículo 134 de la ley 633 de 2000, ni con el gravamen a los movimientos financieros -GMF- que creó como un nuevo impuesto esta última ley, pues el primero difería en cuanto a su denominación del establecido en la ley del plan de desarrollo y además, dejó de regir por derogación expresa y el segundo, como claramente lo dispone la norma, constituye un gravamen nuevo.

1.2 Análisis de la vigencia de cuatro fuentes de recursos para el cubrimiento de los pasivos pensionales territoriales, establecidas por la ley 549 de 1999, frente a la ley 617 de 2000 sobre saneamiento fiscal. La ley 549 de 1999 estableció entre las varias fuentes de recursos para pagar los pasivos pensionales territoriales, cuatro que son objeto de la consulta en relación con su vigencia frente a la expedición de la ley 617 de 2000.

El artículo 2º de la ley 549 dispuso, en la parte pertinente, lo siguiente:

“Recursos para el pago de los pasivos pensionales.- Se destinarán a cubrir los pasivos pensionales los siguientes recursos:

1. Los nuevos recursos que sean transferidos a los departamentos y distritos por concepto de situado fiscal originado en los recursos recaudados por razón del impuesto a las transacciones financieras a que se refiere el artículo 117 de la ley del Plan de Desarrollo, los cuales se destinarán a atender pasivos pensionales territoriales de las áreas de salud y educación, y se repartirán entre dichas áreas y entre departamentos y distritos, en la misma proporción en que se distribuya entre los sectores y entidades mencionadas el situado fiscal en el respectivo año.

2. Los que se produzcan por razón del incremento porcentual en la participación de los municipios en los ingresos corrientes de la Nación, que se realice a partir del año 2000, incluido este último, de acuerdo con el parágrafo del artículo 357 de la Constitución Política, que se distribuirá entre las cuentas de las entidades territoriales en la misma forma en que se distribuyan las participaciones en los ingresos de la Nación.

3. Para el año 2000 y siguientes un porcentaje no superior al siete por ciento (7%) de los recursos del Fondo Nacional de Regalías, y que no comprometan los recursos de destinación específica de las entidades territoriales. Estos recursos se distribuirán entre las cuentas de las entidades territoriales con los mismos criterios que se aplican para la distribución de los recursos de inversión del Fondo Nacional de Regalías.

(...)

7. A partir del 1º de enero del año 2000, el 15% de los ingresos producto de la enajenación al sector privado de acciones o activos de las entidades territoriales.”

Respecto de los tres primeros numerales, como se indicó, la Corte Constitucional, en sentencia C-1187 del 13 de septiembre de 2000, se declaró inhibida para pronunciarse acerca de su constitucionalidad por considerar que estaban derogados por el decreto 955 de 2000, el cual fue declarado inexecutable en sentencia C-1403 del 19 de octubre de 2000, con lo cual aquellos recobran su vigencia. En cuanto al numeral 7º, éste fue declarado executable en la misma sentencia C-1187.

Ocurre que con la expedición de la ley 617 del 6 de octubre de 2000, la cual, según el artículo 96, rige a partir de su promulgación (Diario Oficial No. 44.188 del 9 de octubre de 2000), ha surgido la inquietud de saber si estos numerales mantienen su vigencia o no.

La ley 617 de 2000 “Por la cual se reforma parcialmente la ley 136 de 1994, el decreto extraordinario 1222 de 1986, se adiciona la ley orgánica de presupuesto, el decreto 1421 de 1993, se dictan otras normas tendientes a fortalecer la descentralización, y se dictan normas para la racionalización del gasto público nacional”, fue expedida con la finalidad de sanear las finanzas de las entidades territoriales, razón por la cual se le ha llamado la Ley de Saneamiento Fiscal.

En su artículo 3º, el cual, según el artículo 95 de la misma ley, tiene el carácter de norma orgánica de presupuesto, se dispone lo siguiente , en la parte que interesa a la consulta:

“Financiación de gastos de funcionamiento de las entidades territoriales.- Los gastos de funcionamiento de las entidades territoriales deben financiarse con sus ingresos corrientes de libre destinación, de tal manera que estos sean

suficientes para atender sus obligaciones corrientes, provisionar el pasivo prestacional y pensional; y financiar, al menos parcialmente, la inversión pública autónoma de las mismas.

Parágrafo 1º.- Para efectos de lo dispuesto en esta ley se entiende por ingresos corrientes de libre destinación los ingresos corrientes excluidas las rentas de destinación específica, entendiéndose por estas las destinadas por ley o acto administrativo a un fin determinado.

Los ingresos corrientes son los tributarios y los no tributarios, de conformidad con lo dispuesto en la ley orgánica de presupuesto.

En todo caso, no se podrán financiar gastos de funcionamiento con recursos de :

- a) El situado fiscal;
- b) La participación de los municipios en los ingresos corrientes de la Nación de forzosa inversión;
- (...)
- f) Las regalías y compensaciones;
- (...)
- j) El producto de la venta de activos fijos;
- (...)” (negrillas no son del texto original).

Resulta oportuno señalar que en la actualidad, cursa en la Corte Constitucional una demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 3º y otros de la ley 617 de 2000, respecto de la cual ya rindió concepto el Procurador General de la Nación (Exp. D-3256).

La consulta plantea la cuestión de determinar si cuatro de las fuentes de recursos destinados a constituir reservas pensionales territoriales, según los numerales 1º 2º, 3º y 7º del artículo 2º de la ley 549 de 1999, a saber : el situado fiscal producto del impuesto a las transacciones financieras, la participación de los municipios en los ingresos corrientes de la nación, un porcentaje no superior al 7% de los recursos provenientes del Fondo Nacional de Regalías y el producto de la enajenación de activos de las entidades territoriales, pueden seguir destinándose a tal fin, teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 3º de la ley 617 de 2000, en el sentido de que tales recursos no pueden destinarse, en ningún caso, a atender gastos de funcionamiento.

En otras palabras, interesa establecer si la constitución de reservas pensionales o mejor, como dice la ley 549 de 1999, el cubrimiento o la atención de pasivos pensionales territoriales, constituye o no un gasto de funcionamiento.

Sobre este punto, es preciso observar que la misma ley 617 en la parte inicial del artículo 3º, considera como gasto de funcionamiento el dirigido a “provisionar el pasivo prestacional y pensional”, al establecer que éste es uno de los destinos de los ingresos corrientes de libre destinación de las entidades

territoriales que éstas deben utilizar para financiar sus gastos de funcionamiento, y no calificarlo como gasto de inversión.

Ahora bien, el decreto 111 de 1996, que constituye el Estatuto Orgánico del Presupuesto, el cual es aplicable a las entidades territoriales por disposición de los artículos 352 y 353 de la Constitución y 104 y 109 del mismo, dispone en el inciso primero del artículo 36 que “el presupuesto de gastos se compondrá de los gastos de funcionamiento, del servicio de la deuda pública y de los gastos de inversión”, y el literal b) del artículo 11 señala que los gastos serán “clasificados y detallados en la forma que indiquen los reglamentos”.

Precisamente en el decreto 2790 del 29 de diciembre de 2000, sobre liquidación del presupuesto para la vigencia fiscal de 2001, el Capítulo VI trae la clasificación de los gastos y define los de funcionamiento como “aquellos que tienen por objeto atender las necesidades de los órganos para cumplir a cabalidad con las funciones asignadas en la Constitución y la ley”.

Dentro de los gastos de funcionamiento, se encuentran los gastos de personal que “corresponden a aquellos gastos que debe hacer el estado como contraprestación de los servicios que recibe sea por una relación laboral o a través de contratos” y comprenden una serie de gastos, en los cuales se mencionan los siguientes:

#### “1.3 Contribuciones inherentes a la nómina al sector privado.

Corresponde a las contribuciones legales que debe hacer el órgano como empleador, que tienen como base la nómina del personal de planta, destinadas a entidades del sector privado, tales como, cajas de compensación familiar, fondos administradores de cesantías y pensiones, empresas promotoras de salud privadas, así como, las administradoras privadas de aportes que se destinan para accidentes de trabajo y enfermedad profesional.

#### 1.4 Contribuciones inherentes a la nómina al sector público.

Corresponde a las contribuciones legales que debe hacer el órgano como empleador, que tienen como base la nómina del personal de planta, destinadas a entidades del sector público, tales como SENA, ICBF, ESAP, Fondo Nacional de Ahorro, fondos administradores de cesantías y pensiones, empresas promotoras de salud públicas, así como, las administradoras públicas de aportes que se destinan para accidentes de trabajo y enfermedad profesional”.

Como se desprende de estas definiciones, el pago de pasivos pensionales constituye en realidad, un gasto de funcionamiento y no puede considerarse como gasto de inversión.

Precisamente y si se acude al argumento de definición por exclusión, se observa que dicho pago no encaja en la definición que da de los gastos de inversión el mismo decreto 2790 de 2000, según el cual “son aquellas erogaciones susceptibles de causar réditos o de ser de algún modo económicamente productivas, o que tengan cuerpo de bienes de utilización perdurable, llamados también de capital por oposición a los de funcionamiento, que se hayan destinado por lo común a extinguirse con su empleo. Asimismo, aquellos gastos destinados a crear infraestructura social” y añade la norma: “la característica fundamental de este gasto debe ser que su asignación permita acrecentar la capacidad de producción y productividad en el campo de la estructura física, económica y social”.

Estas definiciones normativas tienen como consecuencia que no pueda considerarse el cubrimiento de pasivos pensionales territoriales como un gasto de inversión social que, con un criterio sociológico, que no jurídico, pudiera plantearse en la medida en que tal gasto se dirige a cancelar las mesadas pensionales de personas que prestaron sus servicios durante años en los sectores de salud y educación.

Es de anotar que el artículo 72 de la ley 617 de 2000 dispone que “la redención y/o pago de los bonos pensionales tipos A y B en las entidades territoriales se atenderán con cargo al servicio de la deuda de la respectiva entidad territorial”, por cuanto los bonos contienen una obligación cierta y exigible según sus condiciones, a la entidad que los emite y por lo tanto, deben ser considerados propiamente como una deuda de la entidad no como un gasto de funcionamiento.

En conclusión, el artículo 3º de la ley 617 de 2000 vino a derogar los numerales 1º, 2º, 3º y 7º del artículo 2º de la ley 549 de 1999 y privó al Fondo Nacional de Pensiones de las Entidades Territoriales -FONPET, que es el encargado de administrar los recursos destinados a garantizar el pago de los pasivos pensionales territoriales, de las cuatro fuentes de financiamiento anotadas.

Por consiguiente, sólo mediante una ley nueva podrá darse una solución semejante a la que inspiró el ordenamiento legal anterior, en orden a superar la carencia de recursos de las entidades territoriales para atender los pasivos pensionales.

## 2. LA SALA RESPONDE

2.1 Debe entenderse que el impuesto a las transacciones financieras a que se refiere el numeral 1º del artículo 2º de la ley 549 de 1999, es el mismo mencionado en el artículo 17 de la ley 608 de 2000, el cual se encuentra vigente al momento de la expedición del presente concepto, pero es preciso

observar que dicho numeral está derogado conforme se señala en el punto siguiente.

2.2 Los numerales 1º, 2º, 3º y 7º del artículo 2º de la ley 549 de 1999 se encuentran derogados por el artículo 3º de la ley 617 de 2000, el cual está vigente a la fecha de expedición del presente concepto.

Transcríbase al señor Ministro de Hacienda y Crédito Público. Igualmente, envíese una copia a la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República.

SALVAMENTO DE VOTO

CONSEJERO FLAVIO AUGUSTO RODRIGUEZ ARCE

Bogotá. D. C, febrero veintitrés ( 23 ) de dos mil uno ( 2001 )

Radicación. 1.323

Referencia: PASIVOS PENSIONALES TERRITORIALES. Impuesto a las transacciones financieras. Ley de saneamiento fiscal.

Con mi acostumbrado respeto por las decisiones de la mayoría, consigno las razones que me mueven a salvar el voto en el asunto de la referencia, atendiendo la vigencia de las normas invocadas en la consulta, así como disposiciones legales posteriores, como la ley 633 de 2000.

#### 1. IMPUESTO A LAS TRANSACCIONES FINANCIERAS Y EL GRAVAMEN A LOS MOVIMIENTOS FINANCIEROS

Ante todo se advierte que, conforme a lo expuesto en la ponencia, el impuesto a las transacciones financieras a que se refiere el artículo 116 de la ley 508 de 1999 es el mismo impuesto previsto en el artículo 17 de la ley 608 de 2000, pues todos sus elementos esenciales coinciden en los distintos preceptos regulatorios. Sin embargo, arribamos a la misma conclusión mediante análisis jurídico diferente.

Se trata de dilucidar si con ocasión de la expedición de la ley 608 de 2000, ante la inexecutable de la ley 508 de 1999 y del decreto 955 de 2000, la destinación prevista en el numeral 1º del artículo 2º de la ley 549 de 1999 se mantuvo.

En primer lugar, es conveniente precisar que, en rigor, la ley 608 de 2000 no ratificó el impuesto a las transacciones financieras creado por la ley 508 de 1999, declarada inexecutable, sino que para mantenerlo dispuso que "...se continuará aplicando en los términos y condiciones de su creación..." -, y al efecto menciona el tributo transitorio creado con fundamento en el Estado de Emergencia - decreto 195 de 1999 -, impuesto que, como se infiere del mismo

tenor de la ley, sólo tuvo vigencia hasta el 31 de diciembre del año 2000. A su vez, el artículo 2° de la ley 633 de 2000 dispone que únicamente por los meses de enero y febrero del año 2001 un valor equivalente a dos de los tres puntos de la tarifa del impuesto debe destinarse a la reconstrucción del eje cafetero, mientras que el 3° establece que los recaudos del gravamen y sus rendimientos serán depositados en una cuenta especial de la Dirección del Tesoro Nacional, hasta tanto sean apropiados en el Presupuesto General de la Nación, para lo cual habrá de darse cumplimiento, en uno y otro caso, a la destinación constitucional del situado fiscal - art. 356 de la C. P- , por tratarse de ingresos corrientes de la Nación.

Ahora bien, la voluntad manifiesta del legislador expresada en el artículo 1° de la ley 633 de 2000, respecto del denominado "gravamen a los movimientos financieros", existente al momento de absolver la consulta, fue la de "crear un nuevo impuesto" del orden nacional, lo que no deja dudas de la desaparición del ordenamiento jurídico del impuesto a las transacciones financiera creado por el artículo 116 de la ley 508 de 1991 , pues dado que este impuesto tuvo existencia hasta la vigencia de la ley 608 de 1999 - cuyos artículos 18 a 27 fueron derogados expresamente por el artículo 134 de la ley 633 de 2000-, es obvio que los efectos y destinación del mismo también desaparecieron, debido al vencimiento del término de vigencia del tributo previsto en la ley - 31 de diciembre de 2000 -.

De esta manera, es forzoso concluir que en virtud de la creación por la ley 633 de 2000 del gravamen a los movimientos financieros, conforme al numeral 1° del artículo 2° de la ley 549 de 1999, no hay lugar a que el Fondo Nacional de Pensiones de las Entidades Territoriales obtenga recursos, por no tratarse del impuesto transacciones financieras previsto en la ley 608 de 1999.

## 2. DESTINACION DEL TRIBUTO Y POSIBILIDAD DE FINANCIAR PASIVOS PENSIONALES CON RECURSOS DEL SITUADO FISCAL - LEYES 549 DE 1999 Y 617 DE 2000.

Sin ser prolijos, baste recordar que Colombia es un Estado social de derecho fundado, entre otros valores y principios constitucionales, en el de la prevalencia del interés general.

Dentro de este contexto, con fundamento en los numerales 1° y 2° del artículo 359 de la Carta, se expidió la ley 549 de 1999 "con el fin de asegurar la estabilidad económica del Estado...", asunto asociado de manera indiscutible al interés general, dada la imperiosa necesidad de las entidades territoriales de cubrir el valor de los pasivos pensionales a su cargo; al efecto, esta ley especial destinó los recursos a que se refiere su artículo 2°.

La Corte Constitucional en sentencia C- 1187 de 2000 al pronunciarse acerca de los recursos establecidos en los numerales 1º a 9º del artículo 2º en cita, señaló que ellos,

“...imponen una mayor equidad y eficiencia en la asignación de recursos y permiten la obtención de los fines sociales que comportan la inversión social de carácter territorial, conforme con los principios y valores de un Estado Social de Derecho, pues la reglamentación al uso de transferencias a los departamentos y municipios, se dirige según lo disponen los numerales 2 a 11 del artículo 2 de la ley 549 de 1999, con destino al pago de las acreencias pensionales de los departamentos y municipios, administrados por el Fondo de Pasivos Pensionales; vale decir en criterio de la Corte que es la ley la que define el sector a donde deben aplicarse los recursos objeto de inversión social frente a los cuales el Congreso de la República puede señalar su uso y destino, conforme lo ha establecido esta Corte en la sentencia C-520/94”.

Y más adelante agrega:

“ En este orden de ideas, la Corte debe reiterar una vez más, que los recursos para atender los servicios sociales prestados por los municipios y los departamentos, provenientes del situado fiscal, las transferencias a los municipios, los recursos de las rentas departamentales para salud y los recursos propios de los departamentos y municipios, deben asignarse y distribuirse en forma íntegra, pues ellos están dirigidos a la financiación de la “inversión social”, en los términos del artículo 357 constitucional, conforme a lo expuesto por esta Corporación en las sentencias C-151/94 y C-520/94.”

(...)

“ Por lo tanto, la ampliación de la participación de las transferencias municipales para otros sectores sociales, especialmente el cubrimiento de pasivos pensionales de las Entidades Públicas Territoriales, estimados por el Conpes social como convenientes, a solicitud de la Federación Colombiana de Municipios y el destino del incremento porcentual previsto por la Constitución Política a partir del año 2000, resulta exequible, pues el señalamiento de un nuevo destino y uso de los recursos de las transferencias intergubernamentales puede hacerse válidamente por la vía de una ley ordinaria como lo es la ley 549 de 1999”. ( Se destaca )

Así, la doctrina constitucional es contundente en admitir la posibilidad - conforme a la Carta - del ejercicio de las funciones legislativas para destinar recursos públicos a la atención de los pasivos pensionales de las entidades territoriales, proyectando con ello la finalidad social del Estado y la prevalencia del interés general, la cual se concreta en el presente caso, en la destinación específica de recursos públicos a inversión social y a través del instrumento constitucional del situado fiscal.

Como puede apreciarse de la evolución normativa del impuesto y de su destinación, al nacer el tributo mediante las normas de emergencia económica por tratarse de inversión social, podía, como en efecto lo fue, tener una destinación específica, conforme con lo dispuesto en el artículo 359 de la Constitución Política. Es decir, el legislador está investido, como función propia, de la atribución de destinar parte de las rentas nacionales a inversión social, caso excepcional previsto en el numeral 2 del artículo 359.

De lo contrario tales recursos deberán manejarse de manera común conforme con la ley orgánica de presupuesto.

También podía el legislador, al crear el Fondo Nacional de Pensiones de las Entidades Territoriales - ley 549 de 1999 -, señalar los recursos necesarios para cubrir los pasivos pensionales y prever que los mismos se configuraran con los recursos recaudados por el impuesto a las transacciones financieras, vigente entonces, y del cual debe nutrirse el Fondo, con excepción de lo dispuesto en el numeral 1º del artículo 2º, pues los recursos en el previsto era viable percibirlos solo mientras existiera el tributo, es decir, hasta el 31 de diciembre de 2000, ya que no hubo solución de continuidad en su vigencia desde su creación - Ley 508/99, declarada inexecutable mediante sentencia C-557/00 -; la expedición del Plan Nacional de Desarrollo - decreto 955/00, cuya inconstitucionalidad se decretó por sentencia C-1403/00 - y la expedición de la ley 608/00, promulgada el 15 de agosto en el Diario Oficial No. 44129.

Ahora bien, el artículo 3º de la ley 617/00 dispone que los gastos de funcionamiento<sup>2</sup> de las entidades territoriales deben financiarse con sus ingresos corrientes de libre destinación, de tal manera que ellos sean suficientes para atender sus obligaciones corrientes, provisionar el pasivo prestacional y pensional, y financiar, al menos parcialmente, la inversión pública autónoma de las mismas.

Al respecto es preciso hacer una distinción para aclarar los interrogantes de la consulta. Unos son los recursos previstos en los numerales 2º y siguientes del artículo 2º de la ley 549 de 1999, que son expresión de la facultad conferida al legislador en el numeral 2º del artículo 359 constitucional, y otra la obligación que tiene las entidades territoriales de financiar los gastos de funcionamiento con sus ingresos corrientes de libre destinación, entre ellos - según la ley 617/00 -, la provisión del pasivo prestacional y pensional.

No existe al efecto contradicción alguna, pues se trata de recursos diferentes - unos nacionales de destinación específica para el Fondo de Pensiones de las Entidades Territoriales, ley 549/99 - y otros los que de sus propias rentas de libre destinación deben dedicarse a la financiación de los mismos gastos. En el primer caso son gastos de inversión social, regidos por normas constitucional y legal especiales y los otros - que concurren a la misma finalidad- considerados en la ley 617 de 2000 gastos de funcionamiento.

En efecto, a términos del inciso 2º del artículo 3º de la ley 549 de 1999,

“En todo caso la responsabilidad por los pasivos pensionales territoriales corresponderá a la respectiva entidad territorial. Por consiguiente, el hecho de la creación del Fondo Nacional de Pensiones de las Entidades Territoriales, de la destinación de recursos nacionales para coadyuvar a la financiación de tales pasivos o de que por disposición legal la Nación deba realizar aportes para contribuir al pago de los pasivos pensionales de las entidades del nivel territorial, no implica que ésta asuma la responsabilidad por los mismos.<sup>3</sup>

“En dicho Fondo cada una de las entidades territoriales poseerá una cuenta destinada al pago de sus pasivos pensionales. Los valores registrados en las cuentas pertenecerán a las entidades territoriales y serán complementarios de los recursos que destinen las entidades territoriales a la creación de Fondos de Pensiones Territoriales y Patrimonios Autónomos destinados a garantizar pasivos pensionales de conformidad con las normas vigentes”.

Por tanto, no deben confundirse unas fuentes de financiación de naturaleza distinta, que concurren a una misma finalidad de interés social : cubrir el valor de los pasivos pensionales de las entidades territoriales.

En consecuencia la disposición de la ley 617 de 2000, que califica como gastos de funcionamiento la provisión de recursos por las entidades territoriales para atender el pasivo pensional, no modifica ni la destinación de los recursos nacionales que para el mismo fin hizo la ley 549 de 1999, ni su naturaleza de gastos de inversión social, como lo reconoce la Corte Constitucional en los apartes ya transcritos<sup>4</sup> y lo dispuso el legislador en la ley en cita.

Otro entendimiento de la normatividad transcrita y citada conduciría al exabrupto puesto de presente en la solicitud de consulta:

“a. El artículo 356 de la Constitución Política dispone que “Los recursos del situado fiscal se destinarán a financiar la educación preescolar, primaria, secundaria y media, y la salud, en los niveles que la ley señale, con especial atención a los niños”.

“Por consiguiente, desde el punto de vista constitucional, los recursos del situado fiscal se destinan a financiar los servicios de educación y salud, lo cual incluye por consiguiente, el pago del personal que se ocupa de estos servicios como es el docente y el médico y paramédico. En esta medida, la prohibición de la ley 617 no puede entenderse de manera tan amplia que incluya estos gastos, pues ello conduciría a concluir que esta última norma es inconstitucional”. ( Se resalta )

De lo dicho se desprende, a mi juicio, que la respuesta a la pregunta No. 2 ha debido ser afirmativa.

FLAVIO AUGUSTO RODRIGUEZ ARCE

---

#### **4. CONSEJO DE ESTADO - RADICACIÓN 1.504**

Consejero ponente: FLAVIO AUGUSTO RODRÍGUEZ ARCE

Bogotá D.C., veinticinco (25) de septiembre dos mil tres (2003)

Actor: MINISTRO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO

Referencia: Fondo Nacional de Pensiones de las Entidades Territoriales - FONPET- . Recaudo de recursos.

El señor Ministro de Hacienda y Crédito Público formula a la Sala los siguientes interrogantes:

“1. ¿Cuál criterio de los señalados a continuación, se debe tomar en cuenta para efectos de determinar el año al cual corresponden los recursos que se entregan a las distintas entidades administradoras del FONPET:

- a).- La fecha en que se recauden efectivamente dichos recursos por las entidades públicas que los perciben y los deben transferir al FONPET;
- b).- La vigencia en que dichos recursos sean presupuestados por la respectiva entidad pública para ser transferidos al FONPET, o
- c).- La fecha en que efectivamente son recibidos los recursos por las entidades administradoras de recursos del FONPET?

2.- ¿Los recursos correspondientes a la adición del presupuesto del año 2002 que fue expedida por la ley 779 de 2002, deben considerarse como parte de los recursos asignados a las administradoras del Fondo Nacional de Pensiones de las Entidades Territoriales FONPET para el año 2002 o deben considerarse recursos recaudados durante el año 2003 y por ello deben entregarse conforme a la distribución prevista para este último año?”

Luego de hacer referencia al marco normativo que regula el FONPET, particularmente en sus aspectos legales, contractuales y presupuestales, desarrollados por la ley 549 de 1999, los decretos 111 de 1996, 1044 y 2757 de 2000, 1266 de 2001, 1584 de 2002, y al proceso de licitación pública N. 05 de 2001, expresa el Ministro de Hacienda y Crédito Público que mediante Resolución No. 2849 de 2001 se adjudicó a cinco fiduciarias la administración de los recursos de la cuenta mencionada, asignando cupos de conformidad con

las comisiones ofrecidas. Según el pliego de condiciones, la administración de los recursos se dispuso por etapas, teniendo en cuenta los recursos disponibles y los que se recaudaran en cada anualidad.

Así, “durante el año 2002 se entregaron a las administradoras los recursos que se encontraban a disposición del FONPET hasta el agotamiento de los mismos, dando lugar a que algunas de ellas no recibieran los recursos incluidos en su propuesta. // Para la segunda etapa de administración el Ministerio de Hacienda y Crédito Público en cumplimiento de lo señalado en el pliego de condiciones, solicitó a las fiduciarias contratadas, la presentación de una propuesta de administración de los recursos que se esperaban recaudar en el año 2003. En virtud de lo anterior, en el mes de diciembre de 2002, las administradoras presentaron ofertas sin contemplar modificación alguna en los niveles de comisión ofrecidos inicialmente, lo que condujo que para el año 2003 se mantuviera el orden de cupos establecido para el año 2002, aunque los mismos variaron su valor.”

Se advierte que conforme al Estatuto Orgánico del Presupuesto General de la Nación “...la autorización de disposición de los fondos públicos tiene como propósito el desarrollo del objeto de la apropiación en la correspondiente vigencia fiscal; de modo que tratándose de recursos del Presupuesto General de la Nación, los mismos deben ser ejecutados en el período para el cual fueron apropiados. // Sin embargo, se ha previsto que en situaciones excepcionales, en que el cumplimiento de los compromisos ya adquiridos no haya sido posible, por cualquier circunstancia, en ese año, se acuda al mecanismo de las reservas presupuestales, con lo cual se extendería una anualidad el plazo para cumplir con estas obligaciones.”

A finales del año 2002, se precisa, se expidió la ley 779 que adicionó recursos al Presupuesto General de la Nación con destino al Fonpet; sin embargo, sólo se trasladaron efectivamente a las administradoras durante tal año las denominadas “transferencias constitucionales”, que no requieren cumplimiento de requisito alguno para su entrega y respecto de las cuales se habían cumplido las formalidades de distribución entre las entidades territoriales, lo cual permitió que la Dirección General del Tesoro Nacional las incluyera en el Programa Anual Mensualizado de Caja, correspondiente al mes de diciembre de 2002. “Los recursos restantes, no pudieron ser objeto de traslado en atención a que la entrega de los mismos está condicionada al cumplimiento de las normas que rigen el régimen pensional y a las obligaciones previstas en el ley 549 de 1999, por tal motivo, no fueron incluidos dentro del Programa Anual Mensualizado de Caja del mes de diciembre de 2002, quedando dichos recursos en reserva presupuestal, para ser trasladados al FONPET en el año 2003.”

Por último, se hicieron las siguientes observaciones:

“Es de anotar, que en la solicitud de ofertas realizada en diciembre de 2002 se incluyeron como recursos que ingresarían en el 2003 los correspondientes a la adición presupuestal mencionada, cuyo traslado al FONPET no había sido incluido en el Programa Anual Mensualizado de Caja del mes de diciembre de 2002.

Como consecuencia de lo anterior, ha surgido la siguiente duda: ¿los recursos que figuran en la adición del Presupuesto General de la Nación del año 2002, y que no fueron trasladados a las administradoras, deben incluirse dentro de los recursos asignados para el año 2002 o se trata de recursos que deben asignarse conforme a la distribución prevista para el año 2003?

El efecto práctico de dicha distinción consiste en que si se aplica el primer criterio los recursos deben entregarse a las fiduciarias que no recibieron la totalidad de su cupo durante el año 2002. Si se adopta la segunda tesis, dichos recursos deberían entregarse a las diversas fiduciarias comenzando por la que ofreció la comisión más baja para el año 2003.”

La Sala considera

#### 1. Necesidad de cubrimiento del pasivo pensional

En el año de 1999, con el fin de asegurar la estabilidad económica del Estado - art. 1º ley 549 -, y dentro del marco de los principios constitucionales de coordinación, concurrencia, subsidiaridad - art. 288 - y solidaridad, así como del derecho a la seguridad social - arts. 48 y 53 -, se dictaron normas tendientes a financiar y cubrir el pasivo pensional de las entidades territoriales , las cuales carecían de recursos para tales efectos y, para ello, se creó el Fondo Nacional de Pensiones de las Entidades Territoriales .

Al respecto resulta ilustrativa la exposición de motivos de la referida ley :

“La bomba pensional.

A lo largo del tiempo las entidades territoriales han adquirido considerables obligaciones en materia pensional. Sin embargo, dichas entidades no cuentan con reservas para atender tales pasivos.

La Constitución Política de 1991 establece en su artículo 48, la garantía de todos los habitantes del derecho irrenunciable a la seguridad social, lo cual implica adoptar medidas para lograr que se paguen oportunamente las pensiones. Además, la Constitución Política impone adoptar mecanismos para preservar el valor de los recursos destinados al pago de pensiones.

Es por ello que el gobierno ha procedido a evaluar la deuda pensional que las entidades públicas territoriales han adquirido a lo largo de muchos años,

encontrándose que los pasivos provenientes de ese rubro superan tanto los cálculos anteriores, como las reservas constituidas para servirlos.

La Nación ha tomado medidas encaminadas al cumplimiento de las obligaciones pensionales a su cargo, tales como la constitución del Fondo de Pensiones Públicas del Nivel Nacional y la unificación del régimen pensional a través de la ley 100 de 1993.

En cuanto se refiere a las entidades territoriales hasta la reforma pensional de la ley 100 de 1993, las mismas contaban con diversos regímenes pensionales, cuyas obligaciones se atenderían a través de 1.115 cajas de previsión.

La ley 100 de 1993 incorporó al Régimen General de Pensiones, a todos los funcionarios públicos territoriales, con las excepciones del artículo 279, y los obligó a vincularse a cualquiera de sus dos regímenes, el de prima media o el ahorro individual. Por tanto prohibió la creación de nuevas entidades administradoras de carácter territorial y les prohibió a las cajas que subsistieran recibir nuevos afiliados, todo ello tomando en cuenta el principio de universalidad en materia de seguridad social, con el fin de buscar un manejo eficiente del sistema pensional y procurar financiar las pensiones. Así mismo, determinó evaluar la solvencia de todas las entidades y ordenó liquidar las no solventes y sustituirlas por Fondos de Pensiones Públicas Territoriales.

Los fondos de pensiones públicas territoriales previstos por la ley 100 para cubrir los pasivos pensionales se debieron crear antes del 30 de junio de 1995. Los recursos de los fondos debían incluirse en el presupuesto de la respectiva entidad territorial. En los fondos deberían haber quedado depositadas las reservas para el pago de las pensiones a cargo de las entidades liquidadas.

Adicionalmente se debía estimar la magnitud de la deuda pensional de las entidades territoriales con sus trabajadores y pensionados, y poner en evidencia el tamaño del déficit acumulado durante décadas.

De las 1.115 cajas de previsión o fondos de pensiones que se encargaban del pago de pensiones, la gran mayoría no tenía personería jurídica, por lo tanto no podían continuar administrando el Régimen de Prima Media. De las que tenían personería jurídica, sólo una se convirtió en administradora de dicho régimen. De las demás entidades con personería jurídica, setenta y cinco entraron en proceso de liquidación. Además, sólo 93 entidades cumplieron con la sustitución de las cajas por fondos de pensiones públicas.

La gran mayoría de las entidades territoriales no cuentan con cálculos actuariales detallados, ni han desarrollado mecanismos para generar las reservas necesarias para cumplir con sus obligaciones pensionales de acuerdo con los cálculos preliminares.

Desafortunadamente la desactualización y muchas veces inexistencia de las historias laborales que debían llevar las entidades territoriales, ha impedido la consolidación de la información necesaria para la elaboración de un cálculo actuarial suficientemente confiable.

(...) se puede deducir que el problema pensional de las entidades territoriales es de gran magnitud si se tienen en cuenta los siguientes elementos:

El pasivo pensional de las entidades territoriales asciende aproximadamente a sesenta y cuatro punto cinco billones de pesos, esto es el 39% del PIB, y afecta a 468.750 personas (...)

Este pasivo no está cubierto por reservas pensionales (...)

Ante la carencia de reservas pensionales, las entidades deben afrontar el pago de pensiones con sus recursos corrientes, lo cual en muchos casos genera el dilema de pagar pensiones o el salario de los trabajadores activos y otros pagos. (...)

Ante la ausencia de ahorro por parte de las entidades territoriales, si no se adoptan medidas prontas, el problema llegará a ser de tal magnitud que amenazará la estabilidad económica y la viabilidad de las entidades territoriales y del país.

No atender el problema pensional implica sacrificar la viabilidad financiera de las entidades territoriales y el futuro de un gran número de colombianos que quedarían, después de dedicar sus más productivos años de vida al servicio del Estado, con su derecho fundamental a la vida, representado en su pensión, claramente desprotegido.

En síntesis se trata de una situación que al comprometer la estabilidad económica futura de la mayoría de las entidades territoriales, comprometerá inevitablemente la estabilidad económica del Estado y los derechos fundamentales de los ciudadanos, razón de ser del Estado." (...)

La bondad del fondo es indiscutible, ya que protege tanto los derechos de los pensionados y trabajadores de las entidades territoriales, como las entidades mismas. A los pensionados y trabajadores, porque los recursos ahorrados por las entidades en el fondo contribuirán a asegurar el pago de las mesadas pensionales en forma oportuna y completa, y a las entidades territoriales, porque la creación de la 'alcancía' que se propone, constituye un mecanismo para enviar (sic) que la atención de la pensiones devore en el mediado plazo los presupuestos de tales entidades y afecte la estabilidad de toda la Nación. (...)

Para reiterar que esta destinación de recursos es acorde con la inversión social que en diferentes apartes de nuestra Constitución Política refleja el marco conceptual de un Estado social de Derecho (...)

Los recursos a que se ha hecho referencia se destinarán a incrementar las cuentas de las entidades territoriales hasta lograr una cobertura del cien por ciento del pasivo al sumar el saldo en esta cuenta, con aquél que tenga acumulado la entidad territorial en su patrimonio autónomo. Este pasivo, deberá ser actualizado anualmente de acuerdo con las normas de la Contaduría General de la República. De allí en adelante, la entidad titular del recurso podrá disponer de los (sic) ellos, siempre y cuando esté cubierto el pasivo, de acuerdo con el cálculo actuarial. En el evento contrario, los recursos deben ingresar nuevamente al fondo.

Considera el Gobierno que con el Fondo que se crea se establece un instrumento muy importante de la política fiscal de las entidades territoriales en el futuro, al constituir un ahorro para el pago de los pasivos pensionales y de esta manera se garantizan tanto los derechos de los pensionados y de los trabajadores, como la estabilidad de las finanzas de las entidades territoriales, el desarrollo de la inversión regional y la estabilidad económica del Estado, objetivo en el cual el Congreso se encuentra seriamente comprometido.

Con esto se preservan la autonomía, y los intereses de las entidades territoriales por las siguientes razones:

El Fondo no despoja a las entidades territoriales de los recursos de las transferencias, sino que crea con parte de ellas un fondo de ahorro público para atender las obligaciones pensionales de las entidades territoriales y sus entidades descentralizadas.

Con la creación del fondo se establece un mecanismo para atender el mayor problema fiscal que tendrán las finanzas territoriales en el mediano y largo plazo, para mantener su capacidad de inversión.

Se crea un mecanismo a favor de los trabajadores y pensionados de las entidades territoriales y sus descentralizadas que les ayudará a garantizar éstas, a la materialización de estos derechos.”

## 2. El Fondo Nacional de Pensiones de las Entidades Territoriales.

### 2.1. Objeto

El artículo 3º de la ley 549, creó el Fondo Nacional de Pensiones de las Entidades Territoriales - Fonpet -, con la finalidad de: (i) recaudar, (ii) asignar los recursos a las cuentas de los entes territoriales y (iii) administrarlos a través de los patrimonios autónomos constituidos exclusivamente por las

administradoras de fondos de pensiones y cesantías privadas o públicas , las sociedades fiduciarias privadas o públicas o las compañías de seguros de vida privadas o públicas que estén facultadas para administrar los recursos del Sistema General de Pensiones y de los regímenes pensionales excepcionados del Sistema por ley .

La responsabilidad de los pasivos pensionales siguió en cabeza de las entidades territoriales conforme al artículo 3º en cita - inciso segundo - y, por consiguiente, la creación del Fondo, la destinación de recursos nacionales para coadyuvar a su financiación; no obstante, la obligación de la Nación de realizar aportes para contribuir a su pago, no implica la asunción de tal carga .

## 2.2. Los recursos

Según se lee en los antecedentes de la ley 549, para cubrir los pasivos pensionales se consideró necesario el esfuerzo conjunto de la Nación y los entes territoriales , mediante el redireccionamiento de recursos o la reasignación de rubros presupuestales, orientados a constituir un ahorro forzado, sin que fuera necesario para ello crear nuevos impuestos, tasas o contribuciones. Sobre el particular en la exposición de motivos se señaló:

“Cubrimiento del pasivo pensional de las entidades territoriales y creación del Fondo Nacional de Pensiones de las Entidades Territoriales.

Las entidades territoriales deben responder como patronos a las obligaciones que han contraído en el pasado y están adquiriendo actualmente con sus trabajadores.

El proyecto de ley que se somete a consideración del honorable Congreso prevé la destinación de una serie de recursos para generar las reservas y cubrir las obligaciones pensionales en un plazo máximo de treinta años. Dichos recursos son tanto de carácter territorial como de carácter nacional. En cuanto a las entidades territoriales, es importante destacar que el proyecto no implica privarlas de determinados recursos que les corresponden, sino de orientar algunos de ellos a la financiación de su pasivo pensional con el apoyo de la Nación.

En este punto, el proyecto de ley desarrolla la jurisprudencia de la honorable Corte Constitucional (sentencia C-219-97) que permite ‘fijar el destino de las rentas tributarias de propiedad de las entidades territoriales, cuando ello resulte necesario para proteger la estabilidad económica de la Nación y, especialmente, para conjurar amenazas ciertas sobre los recursos de presupuesto nacional’.

Como quiera que el problema pensional tiende a convertirse en uno de los principales problemas fiscales que en el mediano plazo enfrentará el país, las entidades territoriales y sus entidades descentralizadas, es necesario que estas entidades, igual que muchos otros agentes económicos, efectúen un sacrificio tendiente a recuperar la estabilidad de la economía que tradicionalmente ha caracterizado a nuestro país, y a garantizar los derechos fundamentales de sus servidores.

Aparejado con este sacrificio, el proyecto representa beneficios para las entidades territoriales, pues les permite solucionar un problema legal y fiscal en el campo laboral al que se ha hecho referencia. En efecto, la creación del fondo constituye una alternativa para acumular las reservas que permitan atender las obligaciones pensionales que tendrán las entidades territoriales en el mediano y largo plazo, y así posibilita mantener su capacidad de inversión.

Sólo con mecanismos como el propuesto se evita la erosión de los presupuestos de las entidades territoriales por causa de los pagos de las obligaciones pensionales.”

Fue así como el artículo 2º ibídem destinó a cubrir los pasivos pensionales recursos nacionales, seccionales y locales. El artículo 35 transitorio de la ley 756 de 2002 dispuso un porcentaje de los recursos previstos en el artículo 361 de la Carta, “administrados por la Dirección General del Tesoro Nacional y que no hayan sido apropiados en el Fondo Nacional de Regalías a diciembre 31 de 2001, destinado en su totalidad y exclusivamente a la financiación de proyectos de inversión dirigidos a cubrir el pasivo pensional de las entidades territoriales, a través del Fondo de Pensiones Territoriales, Fonpet. Dichos recursos deberán ser administrados por la Dirección General del Tesoro Nacional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, en una cuenta separada y especial, hasta que sean transferidos para su administración de conformidad con lo establecido en la Ley 549 de 1999 o la norma que la modifique o adicione, en la forma y oportunidad que establezca el Gobierno Nacional. ”

Debe recordarse que la ley 60 de 1993, fue derogada por el artículo 113 de la ley 715 , la que en el párrafo 2º del artículo 2º dispuso, además, que “del total de recursos que conforman el Sistema General de Participaciones, previamente se deducirá cada año un monto equivalente al 4% de dichos recursos. Dicha deducción se distribuirá así: (...) 2.9% al Fondo Nacional de Pensiones de las Entidades Territoriales, Fonpet, creado por la Ley 549 de 1999 con el fin de cubrir los pasivos pensionales de salud, educación y otros sectores. ”

#### 2.2.1. Recaudo de los recursos

El sentido y alcance del concepto de “recaudo” genera las inquietudes formuladas en la Consulta.

Según el Diccionario de la Lengua Española, el vocablo "recaudo" tiene, entre otras, las siguientes acepciones: "Acción de recaudar (...) 3. Documento que justifica las partidas de una cuenta.". Por su parte "recaudar" proviene del latín "recapitare" que significa recoger "cobrar o percibir caudales o efectos."

Por su lado, Ramón Tamames, en su Diccionario de Economía, define "recaudar" así: "Percibir por la hacienda pública las cantidades debidas por los contribuyentes por el pago de sus impuestos o tasas. La recaudación comporta unos ciertos costes, que han de tenerse en cuenta para calcular el neto de la misma; en algunos casos tales costes, cuando son elevados y para bases muy reducidas, inducen a la abolición del impuesto."

El glosario de la página web de la Contaduría General de la Nación, publicado con el apoyo del Instituto Caro y Cuervo, expedido ante la inexistencia de un documento que reúna los términos de contabilidad pública y áreas afines más utilizados, y como consecuencia "de la carencia de herramientas que permitan obtener información conceptual en forma ágil", no contempla en toda aquella terminología que enmarca el desarrollo de la ciencia contable el concepto de recaudo, sino que se refiere a :

"Recaudos a favor de terceros. Valor de las obligaciones derivadas del recaudo de regalías, impuestos y otros conceptos, a favor de otros entes públicos, empresas privadas o personas naturales con base en normas legales, convenios o contratos."

Al efecto hay que aclarar que el recaudo de los recursos públicos tiene varios momentos, según se trate de rubros nacionales o territoriales o, en el caso en estudio, con destino al Fonpet. Así, según el artículo 75 del decreto 111 de 1996 "corresponde al Ministerio de Hacienda y Crédito Público efectuar el recaudo de las rentas y recursos de capital del Presupuesto General, por conducto de las oficinas de manejo de sus dependencias o de las entidades de derecho público o privado delegadas para el efecto." Función que en la práctica es desarrollada por la Tesorería General de la Nación - dependencia del Ministerio de Hacienda - materializando a su vez el principio de unidad de caja .

Señala el artículo 12 ibídem que los principios del sistema presupuestal son: "la planificación, la anualidad, la universalidad, la unidad de caja, la programación integral, la especialización, la inembargabilidad, la coherencia macroeconómica y la homeostasis".

Estos principios se interrelacionan con el Presupuesto General de la Nación de la siguiente manera: (i) Planificación: deberá guardar concordancia con los contenidos del Plan Nacional de desarrollo y de inversiones - art. 13 -; (ii) de anualidad: "El año fiscal comienza el 1º de enero y termina el 31 de

diciembre de cada año. Después del 31 de diciembre no podrán asumirse compromisos con cargo a las apropiaciones del año fiscal que se cierra en esa fecha y los saldos de apropiación no afectados por compromisos caducarán sin excepción.” - art. 14 - ; (iii) de universalidad: el "presupuesto contendrá la totalidad de gastos públicos que se espera realizar durante la vigencia fiscal respectiva. // En consecuencia, ninguna autoridad podrá efectuar gastos públicos, erogaciones con cargo al Tesoro o transferir crédito alguno, que no figuren en el presupuesto.”; (iv) de unidad de caja: “Con el recaudo de todas las rentas y recursos de capital se atenderá el pago oportuno de las apropiaciones autorizadas en el Presupuesto General de la Nación” - art. 16 -; (v) de especialización: “Las apropiaciones deben referirse en cada órgano de la administración a su objeto y funciones, y se ejecutarán estrictamente conforme al fin para el cual fueron programadas”.

A su turno, el artículo 73 *ibídem* establece que “La ejecución de los gastos del Presupuesto General de la Nación se hará a través del Programa Anual Mensualizado de Caja, PAC. // Este es el instrumento mediante el cual se define el monto máximo mensual de fondos disponibles en la Cuenta Única Nacional, para los órganos financiados con los recursos de la Nación y el monto máximo mensual de pagos de los establecimientos públicos del orden nacional en lo que se refiere a sus propios ingresos, con el fin de cumplir sus compromisos. En consecuencia, los pagos se harán teniendo en cuenta el PAC y se sujetarán a los montos aprobados por él (...) El PAC correspondiente a las apropiaciones de cada vigencia fiscal, tendrá como límite máximo el valor del presupuesto de ese período.”

De acuerdo con lo anterior y en consonancia con la preceptiva presupuestaria general, se tiene: (i) para cada vigencia fiscal se aforan unos ingresos y se apropian unos gastos; (ii) los ingresos aforados pueden ser percibidos en la misma vigencia fiscal o en la siguiente, a tiempo que las apropiaciones presupuestales sólo se pueden ejecutar en la vigencia fiscal presente. Cosa distinta es que los compromisos relativos a las apropiaciones presupuestales se paguen en la vigencia fiscal siguiente, merced a las reservas de apropiación y a las cuentas por pagar.

Por su parte, el artículo 10 de la ley 549 de 1999 dispone que “Corresponde a la entidad territorial realizar el giro de los recursos al Fondo Nacional de Pensiones de las Entidades Territoriales cuando quiera que dichos recursos sean generados por la misma entidad territorial. Cuando dichos recursos deban ser girados por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, éste descontará y girará directa e inmediatamente los recursos al Fonpet.”

De esta manera se cumple el recaudo originario de los recursos destinados al Fonpet, los cuales deben ser girados en la forma antes dicha, procedimiento reiterado por el artículo 1º del decreto 1044 de 2000, conforme al cual el Fonpet tiene por objeto, entre otros, recaudar de la Nación y de las entidades

territoriales los recursos definidos en la ley 549 y, al efecto, el artículo 9º del decreto señaló:

“Recaudo de los recursos. El recaudo de los recursos del Fonpet se realizará de la siguiente manera:

a) Los recursos previstos en los numerales 1º a 6º, 10 y 11 del artículo 2º de la Ley 549 de 1999, serán transferidos directamente por la Nación a las cuentas del Fonpet, dando aplicación a las reglas de distribución allí previstas y en los siguientes plazos: las transferencias correspondientes al numeral 1º, se realizarán dentro de los primeros tres (3) meses del año 2001; las correspondientes al numeral 2º, se realizarán en las oportunidades previstas para la transferencia de las participaciones a las entidades territoriales; las de los numerales 3º, 4º, 5º primer inciso, 6º y 11, dentro de los quince (15) días hábiles siguientes al vencimiento de cada semestre calendario, las de los incisos segundo y siguientes del numeral 5º, en la forma indicada en el artículo 2º de la Ley 549; las del numeral 10, dentro de los quince (15) días hábiles siguientes al vencimiento del mes calendario de su recaudo;

b) Los recursos previstos en los numerales 7º, 8º y 9º del artículo 2º de la Ley 549 de 1999, serán transferidos por las entidades territoriales a las cuentas del Fonpet dentro de los quince (15) días hábiles siguientes al vencimiento de cada mes calendario. Si los recursos no fueron transferidos en la oportunidad indicada, la Nación se abstendrá de abonar en la cuenta de la entidad territorial respectiva el monto proporcional que le corresponda en los recursos cuyo recaudo y transferencia se encuentre a cargo de la Nación, con excepción de las transferencias de origen constitucional. Cuando el cumplimiento hubiese sido parcial, la transferencia a cargo de la Nación se limitará al monto proporcional del pago efectuado por la entidad territorial. Lo anterior sin perjuicio de las acciones penales, fiscales, y disciplinarias a que hubiere lugar.

Los recursos que no fueron transferidos a las entidades territoriales de conformidad con la presente disposición, ingresarán al Presupuesto General de la Nación.

Cuando las entidades territoriales hubieren celebrado convenios para el recaudo de los recursos a su cargo, deberán incluir en dichos convenios la instrucción irrevocable al recaudador para que éste realice directamente los pagos al Fonpet en los montos correspondientes.

El Ministerio de Hacienda y Crédito Público podrá actuar como juez con jurisdicción coactiva para obtener la transferencia de los recursos correspondientes de la entidad territorial, sus órganos descentralizados y demás instituciones públicas del nivel territorial.” ( Se destaca )

El decreto 2757 de 2000 reguló el régimen transitorio par el manejo independiente de los recursos con destino al Fonpet que recauda la Dirección

General del Tesoro Nacional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público y en su artículo 1º contempló como función de ésta, recaudar los recursos de que tratan los numerales 1, 2, 3, 4 y 11 del artículo 2ª de la ley 549.

Por su parte, el decreto 1584 de 2002 , en su artículo 2º dispuso que “Los recursos del Sistema General de Participaciones que se causen a favor del Fondo Nacional de Pensiones de las Entidades Territoriales, Fonpet, de conformidad con el parágrafo 2º del artículo 2º de la ley 715 de 2001, a partir del año 2002 se distribuirán entre las entidades territoriales en la misma proporción en que se distribuyan los recursos del Sistema General de Participaciones distintos de las asignaciones especiales establecidas en el citado parágrafo. Estos recursos se trasladarán al Fonpet y se abonarán en las cuentas de las entidades territoriales con la misma periodicidad y oportunidad prevista para los recursos del Sistema General de Participaciones.”

La ley 780 de 2000, por la cual se decreta el Presupuesto de Rentas y Recursos de Capital y Ley de Apropriaciones para la vigencia fiscal del 1o. de enero al 31 de diciembre de 2003, en su artículo 67 dispone:

“La ejecución de los recursos que deban ser girados al Fondo Nacional de Pensiones de las Entidades Territoriales con cargo al Presupuesto General de la Nación, se realizará por medio de resolución expedida por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, ordenando el giro de los recursos. Si no fuere posible realizar el giro de los recursos a las administradoras del Fondo, bastará para el mismo efecto, que por dicha resolución se disponga la administración de los mismos por parte de la Dirección del Tesoro Nacional a través de una cuenta especial, mientras los recursos puedan ser efectivamente entregados.

Los recursos serán girados con la periodicidad que disponga el Gobierno Nacional. En el evento en que los recursos no se hayan distribuido en su totalidad entre las entidades territoriales, los no distribuidos se podrán girar a una cuenta del Fondo, administrada de la misma manera que los demás recursos del Fondo, como recursos por abonar a las cuentas correspondientes de las entidades territoriales.

Para efectos de realizar la verificación de las condiciones a las que hace referencia el parágrafo 3o. del artículo 2o. de la Ley 549 de 1999, el Gobierno determinará las condiciones sustanciales que deben acreditarse, los documentos que deben remitirse para el efecto, y el procedimiento con que la misma se realizará. Mientras se producen las verificaciones, se girarán los recursos en la forma prevista en el inciso anterior. Cuando se establezca que la realidad no corresponde con lo que se acreditó, se podrán descontar los recursos correspondientes, para efectos de ser redistribuidos, sin que dicha nueva distribución constituya un nuevo acto de ejecución presupuestal.”

De suerte que de manera general y como se verá, cuando se analicen los alcances de la licitación y del contrato de administración de patrimonios autónomos, conforme a la anterior preceptiva, al aludir al concepto de recursos recaudados, deben entenderse los recursos transferidos a las cuentas del Fonpet por la Nación y las entidades territoriales y percibidos efectivamente en ellas - ingresados y contabilizados - y no al primer momento del recaudo, esto es, cuando el Ministerio de Hacienda y Crédito Público y las entidades territoriales perciben originariamente las rentas.

De lo anterior se concluye que los recursos estarán a disposición del Fonpet - supuesto indispensable para su entrega a las administradoras-, cuando se hayan efectuado las transferencias, giros o traslados correspondientes por la Nación o las entidades territoriales, según el caso, lo cual implica que el momento determinante para efectos de la distribución de los cupos, a que hace referencia la licitación, es el efectivo recaudo por el Fonpet, en sus cuentas, de los recursos a él asignados. Salvo las transferencias constitucionales - se destaca -, todas las demás deben surtir trámites específicos de giro, además de la respectiva inclusión en el PAC, lo cual permite afirmar que no existe un giro o traslado automático y que sólo la percepción de los recursos - ontológicamente el recaudo - determina, para efectos del contrato, la posibilidad jurídica y fáctica de su entrega a las administradoras.

Estas conclusiones se refuerzan al constatar lo siguiente:

#### 2.2.2. Asignación de recursos

En cuanto a la asignación de los recursos a las cuentas de los entes territoriales se precisó en el artículo 3º de la ley 549 que "En dicho Fondo - se refiere al Fonpet - cada una de las entidades territoriales poseerá una cuenta destinada al pago de sus pasivos pensionales. Los valores registrados en las cuentas pertenecerán a las entidades territoriales y serán complementarios de los recursos que destinen las entidades territoriales a la creación de Fondos de Pensiones Territoriales y Patrimonios Autónomos destinados a garantizar pasivos pensionales de conformidad con las normas vigentes." En este sentido, el artículo 7º ibídem determina que el Fondo registrará los recursos en cuentas separadas correspondientes a cada entidad territorial y que los recursos que correspondan a cada entidad se registrarán en su respectiva cuenta. Dentro de la cuenta asignada a cada entidad territorial, el Fondo asignará subcuentas correspondientes a los diferentes sectores que generan pasivos pensionales que tengan fuentes de financiación específicas - nums. 1., 2., 3. - .

El artículo 9º de la ley 549 establece que para el cumplimiento de lo dispuesto en la misma debe elaborarse un cálculo actuarial respecto de cada entidad territorial y sus entidades descentralizadas.

El registro es supuesto necesario del manejo e inversión de los recursos, aspecto íntimamente ligado al de la administración de los mismos.

La cláusula sexta del contrato de administración contempla que la administradora “registrará y mantendrá actualizadas las cuentas con los datos originados en las consignaciones de los recursos que aportan al fondo las entidades territoriales y la Nación de acuerdo con las obligaciones que les asigna la ley...”.

### 2.2.3. Administración

En la ponencia para primer debate de la ley 549 en la Cámara, dentro de los cambios propuestos al proyecto de ley, se expuso:

“...se aclara que las entidades territoriales solo podrán recibir en sus cuentas los recursos nacionales, distintos de las transferencias constitucionales, cuando cumplan las disposiciones de la ley. De esta manera se asegura que se realizará el esfuerzo conjunto de financiación de pasivos (...) se aclara el objeto del Fondo, el cual consiste en recaudar y asignar los recursos en las cuentas de las entidades territoriales, así como administrarlos a través de los patrimonios autónomos. El Fondo no ejercerá un control directo sobre los pasivos de las entidades territoriales pues no corresponde a su función. Corresponderá a la Contaduría General de la Nación verificar dentro de la órbita de su competencia la existencia de los recursos y reservas necesarias. // En quinto lugar, se modifica la forma de distribuir los recursos del Fondo entre las entidades facultadas para administrarlos. A tal efecto se prevé la realización de una licitación pública. De esta manera los recursos podrán ser administrados a través de varias entidades legalmente facultadas para el efecto que presenten las mejores propuestas. Con este mecanismo se asegura una selección objetiva y se puede lograr mayor eficiencia en la administración de recursos. En todo caso se prevé que las entidades que administren estos recursos deben cumplir los índices de solvencia que fije el Gobierno.” - pag. 5

-

Ya la exposición de motivos perfilaba los alcances del manejo de los recursos por el Fonpet. Del aparte transcrito se desprenden varias consecuencias, consagradas en la normatividad citada: que los recursos deben ingresar efectivamente a sus cuentas; que no se produce ingreso automático de ellos, sino que deben cumplirse los trámites legales respectivos, entre estos los presupuestales, de lo cual se sigue que previamente deberán producirse por las entidades receptoras los giros, transferencias o traslados a las cuentas del Fondo; por tanto, se repite, no habrá para el Fonpet posibilidad de disponer de tales recursos sino en la medida de su efectiva percepción y registro.

En el artículo 7º de la ley 549, se determinan las reglas para el funcionamiento del Fondo y dentro de éstas se destaca que “los recursos se administrarán a

través de Patrimonios Autónomos que constituirá el Fondo Nacional de Pensiones de las Entidades Públicas Territoriales en las sociedades administradoras de fondos de pensiones y cesantías, en sociedades fiduciarias o en compañías de seguros de vida que sean seleccionadas a través de un proceso de licitación pública, la cual se adelantará conforme a lo previsto por la Ley 80 de 1993. Para efectos de dicha licitación las cuentas de las entidades territoriales en el Fondo podrán agruparse en la forma que determine el Gobierno con el fin de que se pueda contar con varias entidades administradoras. En todo caso, las entidades deberán cumplir los índices de solvencia que determine el Gobierno Nacional.”

Por su parte, el inciso segundo del artículo 2º del decreto 1044 de 2000 prescribió que “El Ministerio de Hacienda y Crédito Público, en su condición de administrador del Fonpet, seleccionará los administradores de dichos patrimonios mediante un proceso de licitación pública que se desarrollará de conformidad con las reglas de la ley 80 de 1993, sus normas reglamentarias, y el presente decreto. Así mismo, el ministerio celebrará los contratos respectivos”

El artículo 2º del decreto 1266 de 2001, precisó que para la administración de recursos del Fonpet, se seguirán las siguientes reglas:

“a) Con anterioridad a la apertura de una licitación, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, calculará en forma aproximada, de acuerdo con sus estimativos y proyecciones, el monto de los recursos a administrar, especificando el monto correspondiente a cada uno de los años calendario, teniendo en cuenta lo dispuesto por la ley 549 de 1999, en cuanto a la causación para cada tipo de recurso. Si estos recursos se han causado con anterioridad a la ejecución del contrato, el Ministerio indicará los montos estimados, diferenciándolos de los proyectados para el futuro.

b) Las sociedades administradoras de fondos de pensiones - AFP -, las sociedades fiduciarias y las compañías de seguros de vida que estén facultadas para administrar los recursos del sistema General de Pensiones y de los regímenes excepcionados del sistema por ley, podrán presentar propuestas individuales o conjuntas de administración de patrimonios autónomos del Fonpet, indicando el monto máximo de los recursos que administrarán para cada uno de los años señalados en el Pliego de Condiciones, tomando en cuenta los datos suministrados en calidad de estimativos y proyecciones, siempre que su margen de solvencia sea suficiente.

c) Con fundamento en la adjudicación realizada, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público celebrará con las entidades adjudicatarias contratos de administración de patrimonios autónomos. En la medida en que se reciban los aportes, a cada entidad administradora se le entregarán los correspondientes

recursos de acuerdo con lo que disponga el respectivo Pliego de Condiciones, siempre teniendo en cuenta sus márgenes de solvencia (...)

d) Las entidades administradoras podrán recibir recursos adicionales a los asignados según su propuesta, si expresan su voluntad de hacerlo, siempre que su margen de solvencia se lo permita (...)

e) El Ministerio de Hacienda y Crédito Público abrirá una nueva licitación con el propósito de adjudicar el monto para el que no se reciban propuestas (...)"

Para efectos de establecer la comisión de administración, señala el numeral 6 de la norma en cita, se tendrá en cuenta la rentabilidad del portafolio administrado y se pagará con cargo a los recursos que se transfieran del Presupuesto General de la Nación. Dentro del Fondo hay un Comité Directivo encargado de determinar las políticas generales de administración del mismo de acuerdo con la ley (art. 8°).

Como se observa, las disposiciones regulatorias de la administración de los recursos del Fonpet por las entidades adjudicatarias - en especial el literal c) -, establecen de manera expresa la manera como se ejecutará el contrato : "en la medida en que se reciban los aportes, a cada entidad administradora se le entregarán los correspondientes recursos de acuerdo con lo que disponga el respectivo Pliego de Condiciones...", de lo cual se desprende, sin lugar a duda, que el recaudo efectivo de los recursos por el Fonpet - a través de las administradoras - determina la oportunidad de su manejo e inversión.

La simple lógica imponía esta regulación: sólo una vez recibidos los recursos por la Nación o los entes territoriales ellos pueden entregarse al Fonpet, pues el objeto del contrato es la administración de los mismos sólo cuando estén bajo su control, esto es registrados en sus cuentas.

#### 2.2.3.1. La licitación

En desarrollo de lo previsto en la ley 549 de 1999, el Ministerio de Hacienda llevó a cabo la licitación pública No. 05 de 2001 para contratar la administración de patrimonios autónomos conformados con los recursos que integran el Fonpet. "Dicha administración incluirá, además de la inversión de los recursos, el recaudo de las transferencias que deben realizar las Entidades Aportantes y el suministro, mantenimiento y actualización del Sistema de Información. "

En cuanto al alcance del objeto se especificó , entre otros, el de "organizar y mantener un sistema único de recaudo que permita recibir, a través de los establecimientos de créditos contratados por el oferente, las transferencias de recursos que deban realizar las Entidades Territoriales y la Nación" .

De esta forma dentro de la Licitación se contempla como obligaciones de la administradora:

“RECAUDO DE RECURSOS.

Recaudar de las entidades aportantes los recursos que cada una deba transferir en cumplimiento de la ley 549 de 1999 y el artículo 9° del decreto 1044 de 2000, en la forma y con las especificaciones descritas a continuación:

6.1.- LA ADMINISTRADORA deberá organizar, de común acuerdo con las demás entidades administradoras, un Sistema de Recaudos centralizado para recibir los recursos que deban transferir las Entidades Aportantes. El Sistema de Recaudos deberá garantizar al menos lo siguiente: (...)

6.1.1.- El sistema de Recaudos deberá garantizar un nivel de cubrimiento nacional que permita recaudar, a través de la red de establecimientos de crédito contratados por LA ADMINISTRADORA, los recursos que deben transferir todas las entidades aportantes, sin costo para las mismas. LA ADMINISTRADORA. Esta deberá asumir por su cuenta y riesgo los contratos con las entidades financieras, y deberá verificar que en todo caso, dichas entidades cuenten con las condiciones de seguridad y organización necesarias para que los recursos sean recibidos en las fechas previstas en las disposiciones aplicables.

6.1.2.- Los recursos deberán ser consignados en la cuenta o cuentas establecidas para el efecto por EL MINISTERIO y LA ADMINISTRADORA, para su posterior distribución en las cuentas de las entidades territoriales al interior del FONPET.

6.1.3.- El Sistema de Recaudos deberá encontrarse en condiciones de suministrar información, por medios técnicos aceptables, sobre las consignaciones efectuadas por las Entidades Aportantes al momento del cierre bancario de cada día.

6.1.4.- El Sistema de Recaudo deberá entrar en operación de manera simultánea con el Sistema de Información.

6.1.5.- Los costos de organización y mantenimiento del sistema de Recaudos deberán ser sufragados por las Entidades administradoras en la forma en que ellas convengan. ”

El plazo del contrato se fijó en tres años contados a partir de la suscripción del acta de iniciación de labores, previa comunicación de aprobación de la garantía única y del registro presupuestal.

Se especificó que los estimativos de recaudo "... no comprometen al MINISTERIO a transferir de manera efectiva a las administradoras seleccionadas los montos aquí proyectados. Las administradoras tendrán que mantener durante la ejecución del contrato, los márgenes de solvencia y reserva de estabilización indicados en el Decreto 1044 de 2000 y en el decreto 1266 de 2001."

El pliego de condiciones previó dos etapas para la adjudicación de cupos y la distribución de recursos a las cuales se hará alusión.

#### 2.2.3.2. Modificaciones al Presupuesto General de la Nación del año 2002

Mediante la ley 779 de 2002, se efectuaron modificaciones al Presupuesto General de la Nación de ese año. En particular, para los efectos que interesan a esta Consulta, se adicionaron recursos con destino al Fonpet .

En la exposición de motivos de esta ley, se expresa lo siguiente:

"3. Transferencias. El total de la adición neta con recursos de la Nación asciende a \$2.158 mil millones, de acuerdo con la siguiente distribución: (...) \$742 mil millones se destinan al Fondo Nacional de Pensiones Territoriales, Fonpet y corresponden a recursos recaudados durante los años 2000 y 2001 y que están pendientes de desembolso por la no constitución, en su momento, de la fiducia para la administración de los recursos. Es así como durante esos años se incorporaron recursos para el Fonpet provenientes del porcentaje que le correspondía por la participación de los municipios en los ingresos corrientes de la Nación; venta de bienes, participación en el impuesto de timbre y rendimientos financieros. Sin embargo estos recursos no se pudieron ejecutar debido a que no se contrató la fiducia para su administración. Como quiera que a la fecha esta ya se constituyó, se propone la incorporación de los recursos en el presupuesto para su correspondiente transferencia. "

El decreto 3100 de 2002 por medio del cual se liquida el presupuesto general de la Nación - ley 779 de 2002 -, en el cuadro correspondiente a "ADICIONES", detalla el rubro relativo a "Fondo de Pensiones Públicas del orden territorial" , aporte nacional 741.959.000.000.

Si bien la Sala concluyó que el régimen ordinario de recaudo de los recursos del Fonpet, en relación con su manejo por las administradoras adjudicatarias, impone la percepción efectiva por parte de éstas de las sumas recaudadas por las entidades y su registro, de donde se sigue una especie de recaudo derivado o subsiguiente para que se materialice el objeto del contrato - administración del patrimonio autónomo con los recursos que integran el Fonpet -, en el caso de la adición presupuestal, deben hacerse algunas precisiones, pues no está sometida su entrega a la regla general de administración: el recaudo y consecuente registro efectivo en las cuentas del Fonpet.

En efecto, como se afirma en la exposición de motivos de la ley 779 de 2002, los recursos de la adición presupuestal destinados al Fonpet fueron recaudados durante los años 2000 y 2001 y sólo estaban pendientes de la constitución de las fiducias para su desembolso.

Este hecho determina la aplicación de los recursos según las regulaciones establecidas en el pliego de condiciones y en los contratos de administración de los recursos del Fonpet.

En el Pliego de Condiciones se distinguieron dos etapas para la adjudicación de cupos y la distribución de los recursos entre los adjudicados, así:

(i) Una primera etapa, "Para la asignación de recursos durante el año 2002, se tendrán en cuenta los montos máximos de administración, establecidos en el numeral 7.1.2. Los recursos a administrar corresponden a los que se encuentren a disposición del Fonpet al momento del Inicio de Operación y los que se recauden en el resto de este período". Con relación a las reglas de adjudicación se dispuso que "EL MINISTERIO clasificará las propuestas en orden descendente, asignando el primer lugar a la menor comisión ofrecida, teniendo en cuenta los límites máximos de administración establecidos por oferente para el año 2002 (...) La asignación de cupos de administración se realizará hasta alcanzar el monto total de los recursos a administrar para el año 2002".

Frente a las reglas para la distribución de recursos durante la primera etapa se precisó: "Los recursos se entregarán a los adjudicatarios a partir de la fecha del Inicio de Operación prevista en el contrato, teniendo en cuenta el orden de clasificación de las propuestas. Inicialmente se entregarán los recursos que se encuentren a disposición de Fonpet al momento de Inicio de Operación, hasta alcanzar el límite de los cupos de administración establecidos para el primer año y hasta agotar el monto de los recursos disponibles. Los recursos que ingresen al Fonpet con posterioridad al Inicio de Operación se continuarán entregando de acuerdo con el orden de clasificación, hasta el límite de los cupos de administración asignados a cada adjudicatario."

(ii) Una segunda etapa, para la adjudicación y la distribución de los recursos recaudados en los años 2003 y 2004. "Dentro de los primeros diez (10) días del mes de diciembre de cada año el Ministerio solicitará a las administradoras la presentación de una propuesta de administración de los recursos que se espera recaudar para el año siguiente, teniendo en cuenta el límite máximo establecido para la administración de recursos por cada administrador para el año correspondiente." Y en relación con las reglas para la distribución de recursos durante la segunda etapa se indicó que "La asignación en firme de los cupos para los años 2003 y 2004 no implicará una redistribución de los recursos asignados en el año 2002."

En la licitación se dispuso: "1.5.1 INICIO DE OPERACIÓN - ENTREGA DE RECURSOS. En el momento en que el Sistema de Recaudo y el Sistema de Información hayan sido debidamente implementados, se dará inicio a la transferencia de recursos a LA(S) ADMINISTRADORA(S) y se aplicarán las obligaciones relacionadas con la gestión de recursos de FONPET, establecidas por la ley para este tipo de contratos y las señaladas en el presente pliego de condiciones."

En el capítulo 5º, parte I, de la licitación y en el contrato de administración - Definiciones - se dispone que el Inicio de Operación "es el momento en que el sistema de Recaudo y el sistema de Información han sido debidamente implementados, previa aprobación por parte del MINISTERIO. A partir de este momento se dará inicio a la transferencia de recursos a LA ADMINISTRADORA y se aplicarán las obligaciones relacionadas con la gestión de recursos de FONPET."

De conformidad con el contrato el sistema de información debía estar listo para operar en condiciones normales a partir del inicio del quinto mes de ejecución del contrato, previa firma del acta de iniciación - cláusula 1.2.1.8-. El sistema de recaudo debía entrar en operación de manera simultánea con el sistema de información - cláusula 6.1.4 -.

La cláusula décimo novena estableció que el acta de iniciación debería firmarse dentro de los cinco días hábiles siguientes a la suscripción del contrato, lo cual aconteció el 21 de diciembre de 2001.

El día 21 de mayo de 2002 se suscribieron las actas de inicio de operaciones - fecha en la cual se acordó entregar el primer giro - y de entrega y recibo del software de información del Fonpet.

En consecuencia, dado que los recursos de la adición presupuestal fueron recaudados con anterioridad a la apertura de la licitación y a su adjudicación, debe concluirse que conforme a lo dispuesto para la adjudicación de cupos en la primera etapa, tales recursos pertenecían y "se encontraban a disposición del Fonpet al momento de inicio de la operación", razón por la cual deben considerarse como parte de los recursos asignados a las administradoras para el año 2002. Además, se cumplieron en el mismo año los requisitos contemplados contractualmente: inicio de operaciones e implementación de los sistemas de información y recaudo.

La anterior distribución y entrega de recursos se funda en el hecho extraordinario de la adición presupuestal, alimentada con recursos recaudados con anterioridad al contrato de administración. La ejecución de los contratos vigentes, en lo demás, se sustenta en el recaudo efectivo de los recursos que deben ser transferidos conforme a la ley. Y es que, como se advirtió, de la

simple lectura de la definición de lo que se entiende por inicio de la operación aparece claro que el objeto del contrato es “la gestión de los recursos” que integran el Fonpet, de modo que la ejecución del contrato de administración supone el recaudo efectivo de los recursos en las cuentas del fondo, conforme a lo dispuesto en el pliego de condiciones y en el contrato.

Debe tenerse en cuenta la diferencia existente entre la situación jurídica y financiera que se presentó con anterioridad al inicio de la administración fiduciaria, cuando existían unos recursos a disposición del Fonpet , causados en los años 2000 y 2001 - adición presupuestal - sin que se hubiera iniciado tal administración ni su recaudo para efectos contractuales, y la situación, una vez entra en vigencia el contrato, que establece los términos de la administración de los recursos y particularmente el objeto de la administración para cada vigencia anual del convenio - etapas -, esto es la gestión de los recursos que sean recaudados en las cuentas del fondo.

De lo expuesto resulta que no es determinante la vigencia fiscal en la que los recursos del Fonpet sean presupuestados por las respectivas entidades públicas para ser transferidos al FONPET ni el momento de recaudo por ellas, pues la administración contratada con las fiduciarias, como se vio, se funda en la entrega efectiva de los recursos a estas por las entidades que los perciben primigeniamente, de donde se concluye que no puede existir administración sin recibo y registro de los recursos por las adjudicatarias. En este sentido, la vigencia fiscal o la fecha en que se efectúe el recaudo por el aportante resultan irrelevantes, en tanto se tiene en cuenta la fecha efectiva de percepción de los recursos por el administrador fiduciario, lo cual racionaliza la ejecución del objeto del contrato. De igual modo, la fecha del recaudo originario por la entidad a quien le corresponde hacerlo no incide aunque el giro de los recursos se produzca en la vigencia siguiente, pues para efectos del cumplimiento del objeto del contrato, se tiene en cuenta el momento de su recaudo efectivo y consecuente registro en las cuentas de las administradoras del Fonpet.

Así, el legislador - ley 549 de 1999 - previó mecanismos para garantizar la transferencia o giro efectivo de los recursos:

Artículo 10. Obligación de realizar los trámites para garantizar el pago del pasivo pensional. Constituye falta gravísima el no adelantar todos los trámites necesarios para cubrir el pasivo pensional en la forma prevista en esta ley.

Corresponde a la entidad territorial realizar el giro de los recursos al Fondo Nacional de Pensiones de las Entidades Territoriales cuando quiera que dichos recursos sean generados por la misma entidad territorial. Cuando dichos recursos deban ser girados por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, éste descontará y girará directa e inmediatamente los recursos al Fonpet.

Igualmente, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público podrá actuar como juez con jurisdicción coactiva para obtener la transferencia de los recursos correspondientes de la entidad territorial, sus órganos descentralizados y demás entidades del nivel territorial. Para estos efectos los recursos correspondientes podrán ser embargados por dicho Ministerio. Lo dispuesto en este inciso es sin perjuicio de lo previsto en la Ley Orgánica de Presupuesto". (Destaca la Sala )

De lo anterior se deduce que si bien la administración de los recursos del Fonpet por las fiduciarias requiere de su percepción directa y efectiva en sus cuentas, ello no es óbice para que por su especial destinación indefectiblemente deban recibirlos, aún acudiendo el Ministerio de Hacienda a la jurisdicción coactiva.

### **La Sala responde**

1.- Para efectos de la ejecución de los contratos de administración fiduciaria de los recursos del Fonpet, esto es los recaudados por las entidades aportantes a partir de la relación negocial, el hecho que determina el año al cual éstos corresponden, es el momento en el cual son recibidos de manera efectiva por las administradoras del Fonpet.

2.- Los recursos correspondientes a la adición presupuestal efectuada en el año 2002 mediante la ley 779, que fueron recaudados con anterioridad al proceso contractual de administración de los recursos asignados al Fonpet - a términos del pliego de condiciones de la licitación convocada al efecto - deben considerarse como recursos a disposición del Fonpet al inicio de operación y por tanto deben asignarse conforme a lo previsto para la entrega de recursos en la primera etapa de adjudicación de cupos y distribución de recursos entre los cupos adjudicados.

Transcríbese al señor Ministro de Hacienda y Crédito Público. Igualmente, envíese copia a la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República.

---

## **5. CONSEJO DE ESTADO - RADICACIÓN 1.598**

SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

Consejero Ponente Enrique José Arboleda Perdomo

Bogotá, D.C., octubre veintiuno (21) de 2004

Referencia: DESTINACIÓN DE RECURSOS OBTENIDOS POR EXTINCIÓN DE DOMINIO. Vigencia del artículo 2º numeral 6º de la ley 549 de 1999.

El señor Ministro de Hacienda y Crédito Público, doctor Alberto Carrasquilla Barrera, formula consulta a la Sala sobre la destinación de los recursos originados en la extinción de dominio, en los siguientes términos:

“1. ¿Está vigente el numeral 6° del artículo 2° de la Ley 549 de 1999, por cuanto la ley 793 de 2002 mantuvo la destinación de los recursos obtenidos por la extinción de dominio a la “inversión social”?

“2. Si le respuesta a la anterior pregunta fuera afirmativa, ¿cuál sería el porcentaje de los recursos que debe asignarse al FONPET? ¿El establecido en el mismo numeral 6° del artículo 2° de la Ley 549 de 1999? ¿Otro que determine el Consejo Nacional de Estupefacientes?”

“3. En el mismo supuesto anterior, ¿cuál debería ser el criterio para la distribución de los recursos entre las entidades territoriales? ¿El establecido en la Ley 549 de 1999? ¿El que determine el Consejo Nacional de Estupefacientes?”

#### CONSIDERACIONES

Planteamiento del problema jurídico.

Con el fin de absolver la consulta formulada, la Sala procede a determinar si la destinación de los recursos originados en la extinción de dominio a la financiación de los pasivos pensionales de las entidades territoriales, contenida en el numeral 6° del artículo 2° de la ley 549 de 1990, se encuentra vigente, así como su asignación a fines de inversión social.

Destinación de recursos al FONPET por la Ley 549 de 1999. Con el fin de dar solución al problema de la atención de los pasivos pensionales de las entidades territoriales, de inmensas proporciones fiscales (39 % del PIB) <sup>62</sup> y, ante la carencia de reservas para su financiación y la necesidad de cumplir el pago de las obligaciones pensionales y de asegurar la viabilidad financiera de las entidades territoriales, la ley 549 de 1999 dispuso, para efectos de administrar los recursos que se destinan a garantizar el pago de dichos pasivos pensionales, la creación del Fondo Nacional de Pensiones de las Entidades Territoriales, como un fondo sin personería jurídica administrado por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, con el objeto recaudar y asignar los recursos a las cuentas de los entes territoriales y administrar los recursos a través de los patrimonios autónomos que se constituyan ( art. 3° ).

---

<sup>62</sup> Exposición de motivos ley 549 de 1999, Gaceta del Congreso No 241 del 9 de agosto de 1999, páginas 23 a 25.

Desde la concepción del proyecto de ley, el Gobierno Nacional - autor de la iniciativa -, previó diversas fuentes de financiación de origen local y nacional, para atender el pago de los pasivos pensionales de las entidades territoriales, como se advierte de la exposición de motivos:

“Las entidades territoriales deben responder como patronos a las obligaciones que han contraído en el pasado y están adquiriendo actualmente con sus trabajadores.”

“El proyecto de ley que se somete a consideración del honorable Congreso prevé la destinación de una serie de recursos para generar las reservas y cubrir las obligaciones pensionales en un plazo máximo de treinta años. Dichos recursos son tanto de carácter territorial como de carácter nacional.”

(...)

“Para preservar el destino de los recursos y asegurar una correcta administración, el fondo estará vinculado al Ministerio de Hacienda y Crédito Público. Este fondo estará subdividido en cuentas, en las cuales se administrarán los recursos correspondientes a cada una de las entidades territoriales, con lo cual se preserva la titularidad de los mismos, pues el proyecto como ya se dijo, no priva a las entidades de sus recursos propios y, por el contrario, prevé la asignación de recursos nacionales, como es el caso de los provenientes de las privatizaciones, de los de extinción de dominio a favor de la Nación y de los correspondientes al Loto nacional cuya creación se establece.” ( destaca la Sala )

(...)

“Los recursos a que se ha hecho referencia se destinarán a incrementar las cuentas de las entidades territoriales hasta lograr una cobertura del cien por ciento del pasivo al sumar el saldo en esta cuenta, con aquél que tenga acumulado la entidad territorial en su patrimonio autónomo.”<sup>63</sup>

Así, el legislador en uso de su poder de configuración<sup>64</sup>, previó en el artículo 2º numeral 6º, entre los recursos de origen nacional destinados al pago de los pasivos pensionales de las entidades territoriales, los siguientes:

---

<sup>63</sup> Exposición de motivos ley 549 de 1999, Gaceta del Congreso No 241 de 1999, ya citada.

<sup>64</sup> En Sentencia C - 1187 / 00, la Corte Constitucional sostiene: “Por lo tanto, estima la Corte que los recursos señalados en los numerales 1 a 9 del artículo 2º de la Ley 549 de 1999, imponen una mayor equidad y eficiencia en la asignación de los recursos y permiten la obtención de los fines sociales que comporta la inversión social de carácter territorial, conforme con los principios y valores de un Estado Social de Derecho, pues la reglamentación del uso de las transferencias a los departamentos y municipios, se dirige, según lo disponen los numerales 2 a 11 del artículo 2º de la ley 549 de 1999, con destino al pago de las acreencias pensionales de los departamentos y municipios, administrados por el Fondo de Pasivos Pensionales; vale decir, en criterio de la Corte que es la ley la que define el sector a donde deben aplicarse los recursos objeto de la inversión social, frente a los cuales el Congreso de la República puede

“ARTICULO 2o. RECURSOS PARA EL PAGO DE LOS PASIVOS PENSIONALES. Se destinarán a cubrir los pasivos pensionales los siguientes recursos:

(....)

“6. A partir del 1o. de enero del año 2000, el veinte por ciento (20%) de los bienes cuyo dominio se extinga a favor de la Nación, en virtud de la aplicación de la Ley 333 de 1997 (sic) y las normas que la complementen o adicionen. Dichos bienes continuarán siendo administrados por las autoridades previstas en las disposiciones vigentes, con la participación del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, y deberán ser enajenados para que con su producto y el de su administración se incremente el valor del Fondo.”

Este precepto determina la destinación de un porcentaje de los bienes provenientes de la figura de extinción de dominio que se obtengan en beneficio de la Nación en aplicación de la normatividad legal, vigente en su momento, esto es, la ley 333 de 1996 derogada posteriormente por la ley 793 de 2002, con los efectos que se precisarán más adelante.

La institución de la extinción de dominio se conserva en nuestro ordenamiento constitucional y legal, por ello, no puede afirmarse que haya desaparecido o que la referencia al régimen legal de extinción haya dejado de producir efectos jurídicos como consecuencia de su modificación o subrogación, pues como puede observarse, la norma comentada deja a salvo el régimen de administración de tales bienes por la autoridad que la venía cumpliendo, de manera que la destinación del mencionado porcentaje no afecta las competencias funcionales vigentes para la época, sino que en lugar de ello, reafirma su aplicación, esto es, la ley 333 de 1996, la cual creó el Fondo para la Rehabilitación, Inversión Social y la Lucha contra el Crimen Organizado como una cuenta especial sin personería jurídica administrada por la Dirección Nacional de Estupefacientes, de acuerdo con las políticas trazadas por el Consejo Nacional de Estupefacientes y, previó la destinación de los bienes objeto de extinción del dominio, sin excepciones de naturaleza alguna, como parte de los recursos del referido Fondo ( arts. 25 y 26 ). Es claro entonces, que la ley 549 de 1999, modificó el porcentaje de la destinación de los bienes producto de la extinción de dominio, pero sin variar las competencias de su administración.

Debe observarse que la vigencia de la ley 333 de 1996 fue suspendida por el artículo 22 del decreto legislativo 1975 del 3 de septiembre de 2002 ( Diario Oficial 44.922, de 4 de septiembre de 2002 ), dictado por el Presidente de la República en uso de las atribuciones que le confiere el artículo 213 de la

---

señalar su uso y destino, conforme lo ha establecido esta Corte en la sentencia C-520/94 (M.P. Dr. Hernando Herrera Vergara) y C-151/94 (M.P. Dr. Fabio Morón Díaz).”

Constitución Política, sin que tal suspensión comprendiera las normas referentes al Fondo para la Rehabilitación, Inversión Social y la Lucha contra el Crimen Organizado, conforme lo entendió la Corte Constitucional al declarar la exequibilidad condicionada de tal precepto 65, de manera que según este pronunciamiento de la justicia constitucional, tales disposiciones continuaron vigentes.

En cuanto a la distribución de recursos, el párrafo 1º del artículo 2º de la ley 549 dispuso que, cuando se vayan a financiar pasivos de las entidades territoriales con aquellos a que se refiere el numeral 6º, entre otros, se distribuirán entre los departamentos y distritos de una parte, y los municipios de otra, en la misma proporción que exista entre los recursos del situado fiscal y los correspondientes a la participación de los municipios en los ingresos corrientes de la Nación en cada año. La distribución entre cada uno de los departamentos y distritos y entre cada uno de los municipios se hará conforme a los mismos criterios previstos en los numerales 1 y 2 del dicho artículo, según sea el caso. Para efectos de los cálculos correspondientes a la distribución entre los municipios no se tendrán en cuenta los distritos previstos en la Constitución Política.

En relación con el procedimiento de giro de los recursos, el artículo 10 de la ley 549 de 1999 dispuso que "Corresponde a la entidad territorial realizar el giro de los recursos al Fondo Nacional de Pensiones de las Entidades Territoriales cuando quiera que dichos recursos sean generados por la misma entidad territorial. Cuando dichos recursos deban ser girados por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, éste descontará y girará directa e inmediatamente los recursos al Fonpet." Y el decreto 1044 de 2000, reglamentario de la ley 549, en desarrollo de la competencia del Fonpet de recaudar los recursos

---

<sup>65</sup> En la Sentencia C- 1007 de 2002 se lee: "A la luz del artículo 213.3 de la Constitución, *Los decretos que dicte el Gobierno podrán suspender las leyes incompatibles con el estado de conmoción y dejarán de regir tan pronto como se declare restablecido el orden público.* En este orden de ideas, el artículo 22 del Decreto Legislativo se ajusta a la Carta Política en la medida que se entienda suspendida la Ley 333 de 1996 solo en lo relacionado con las causas que originaron la conmoción interior que es la materia que regula el presente decreto legislativo. Por lo tanto, el artículo 22 es exequible bajo el entendido de que la ley fue suspendida únicamente para los casos de actividades ilícitas relacionadas con las causas que atentan de manera inminente contra la estabilidad institucional, la seguridad del Estado o la convivencia ciudadana realizadas por personas que hacen parte de grupos al margen de la ley." (...) "De igual manera, resultaría completamente irrazonable entender que las normas referentes a la creación del Fondo para la Rehabilitación, Inversión Social y Lucha contra el Crimen Organizado administrado por la Dirección Nacional de Estupefacientes, que aparecen recogidas en el texto de la Ley 333 de 1996 se encuentran suspendidas. En efecto, tal interpretación conduciría a una tremenda inseguridad jurídica, y en últimas, a que careciese de sentido buena parte de la nueva regulación de la acción de extinción de dominio."

asignados, previó que los recursos del numeral 6° del artículo 2° de la ley 549 deben ser transferidos directamente por la Nación a las cuentas del Fonpet, en los 15 días hábiles siguientes al vencimiento de cada semestre calendario.

Destinación de bienes y recursos en la ley 793 de 2002. El legislador se ocupó nuevamente de la extinción del dominio en la ley 793 del 27 diciembre de 2002 (Diario Oficial No 45.046 ) “por la cual se deroga la Ley 3330 de 1996 y se establecen las reglas que gobiernan la extinción de dominio”, la cual dispone en el párrafo del artículo 12, en la materia que ocupa la atención de la Sala, lo siguiente:

“ARTÍCULO 12. (....)

“PARÁGRAFO. El Fondo para la Rehabilitación, Inversión Social y Lucha contra el Crimen Organizado es una cuenta especial sin personería jurídica administrada por la Dirección Nacional de Estupeficientes, de acuerdo con las políticas trazadas por el Consejo Nacional de Estupeficientes.

Los bienes y recursos objeto de extinción de dominio ingresarán al Fondo para la Rehabilitación, Inversión, Social y lucha contra el Crimen Organizado y serán asignados por el Consejo Nacional de Estupeficientes, para fines de inversión social, seguridad y lucha contra la delincuencia organizada.”

Como puede advertirse, la ley conserva el Fondo para la Rehabilitación, Inversión Social y Lucha contra el Crimen Organizado regulándolo de nuevo, así como las competencias de la Dirección y del Consejo de Estupeficientes. Define la destinación de los bienes y recursos originados en la extinción de dominio, ya tratada por la ley 549, la que asignaba un porcentaje de su producto al Fonpet, por lo cual se hace necesario determinar el alcance de sus disposiciones, a fin de establecer si su vigencia trajo como consecuencia la derogatoria del numeral 6° del artículo 2° de la ley 549, teniendo en cuenta que la ley 793 no lo derogó en forma expresa.

El texto del párrafo del artículo 12 fue introducido al proyecto de ley 86 de 2002- Cámara, 143 de 2002- Senado en el segundo debate, tanto en la Cámara de Representantes<sup>66</sup> como en el Senado de la República<sup>67</sup>, a iniciativa de los ponentes, quienes expresaron que “Adicionalmente proponemos incluir un párrafo en el cual se aclara la existencia y las funciones del Fondo para la Rehabilitación, Inversión Social y Lucha contra el Crimen Organizado. Esto en vista de que con el presente proyecto de ley se deroga la ley 333 de 1996 en donde se crea dicho fondo y, por tanto, es necesario que se haga claridad respecto de sus funciones.”

---

<sup>66</sup> Gaceta del Congreso No 614 de 18 de diciembre de 2002, pag. 52.

<sup>67</sup> Gaceta del Congreso No 620 de 19 de diciembre de 2002, pag. 5.

En el curso del segundo debate en la Cámara se presentaron proposiciones aditivas de asignación de bienes y recursos a diversos fines y entidades, las cuales fueron negadas con el argumento de no volver “otra vez a amarrar la ley en la distribución” 68, con excepción de la referente a San Andrés y Providencia ( art. 23 ), conforme al cual los bienes y los rendimientos y los frutos que generen los mismos localizados en la jurisdicción del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina y cuya extinción de dominio se haya decretado, deberán destinarse, a la financiación de programas sociales en el Archipiélago. Los recaudos generados en virtud de la destinación provisional de bienes se destinarán en igual forma.

El artículo 12 de la ley 793 fue declarado exequible por la Corte Constitucional mediante sentencia C-740 de 2003, con base en las siguientes consideraciones:

“69. De otro lado, la regla de derecho que dispone que los bienes y recursos objeto de extinción de dominio ingresen al Fondo para la Rehabilitación, Inversión Social y Lucha contra el Crimen Organizado -que es una cuenta especial de la Dirección Nacional de Estupefacientes- y sean asignados a este propósito por el Consejo Nacional de Estupefacientes, es consecuente con la facultad de practicar medidas cautelares que se reconocen a la Fiscalía General de la Nación y a los jueces de conocimiento y con las facultades de administración que sobre los bienes afectados se le reconocen a la Dirección Nacional de Estupefacientes. Como lo expuso la Corte en la Sentencia C-539-97 respecto de una norma similar a la que ahora se examina y que hacía parte de la ley 333 de 1996:

“El Fondo, que es una cuenta especial sin personería jurídica, administrada por la Dirección Nacional de Estupefacientes, recibirá, como parte de sus recursos,

---

<sup>68</sup> El tema fue analizado en la sesión plenaria de la Cámara de Representantes. Allí se dijo: “Esa es la proposición para el artículo primero, señor Presidente. Firma el honorable Representante *Pedro José Arenas García* Si señor Presidente, le pido a la Plenaria de la Cámara que neguemos esta proposición, porque en esta ley no estamos haciendo la distribución de bienes, eso se va hacer en unas disposiciones diferentes y lo que se trata es precisamente de que la ampliación ( sic ) de estupefacientes tenga en ese momento la distribución, la posibilidad de decidir cómo se hace esa distribución y lo haremos en una norma posterior, **pero si empezamos aquí, ya vamos en San Andrés, ahora vamos en las ONGs, después empieza todo el mundo a llenar un rosario de peticiones, volvemos otra vez a amarrar la ley en la distribución. De manera que le pido a la cámara que dejemos la distribución de bienes para una consecuencia ( sic ) posterior. Dirección de la sesión por la Presidencia, doctor Telésforo Pedraza:** Con la explicación pregunto a la Cámara si niega la proposición que ha sido presentada. **El Subsecretario General responde:** Ha sido negada.” ( destaca la Sala )Gaceta del Congreso No 43 de 02/05/2003, pags. 13 y 14.

los bienes objeto de extinción del dominio, efectuadas las deducciones correspondientes (artículo 21).

Bien podía el legislador crear esta cuenta, para el manejo de bienes que ingresan al patrimonio de la Nación y señalar la destinación de tales bienes, con arreglo a la cláusula general de competencia (art. 150 C.P.). ( destaca la Sala )

Esa facultad del Congreso es inherente a la función que cumple en cuanto, por una parte todo bien que ingrese al Tesoro Público debe ser asignado y administrado con arreglo a la ley, y, por otra, los programas de rehabilitación, inversión social y lucha contra el crimen organizado deben tener origen en la ley y ser desarrollados según sus disposiciones.

El legislador goza de competencia para asignar funciones a la Dirección Nacional de Estupeficientes, una de las cuales puede ser precisamente la de administrar una cuenta especial que, como en este caso, guarda relación con sus funciones, así como al Consejo Nacional de Estupeficientes, que tiene a cargo la fijación de políticas en la materia examinada.

En las condiciones expuestas, como no prospera ninguno de los cargos formulados por el actor contra el artículo 12 de la Ley 793 de 2002, la Corte lo declarará exequible por los cargos examinados.”

De todo lo anterior puede advertirse que, el legislador determinó el ingreso de los bienes y recursos objeto de extinción de dominio al Fondo para la Rehabilitación, Inversión, Social y lucha contra el Crimen Organizado y atribuyó al Consejo Nacional de Estupeficientes su asignación para fines de inversión social, seguridad y lucha contra la delincuencia organizada, derogando las destinaciones previstas por leyes anteriores a su vigencia, como la contenida en la ley 549 a favor del Fonpet, pues solo conservó la destinación especial a la financiación de programas sociales en el Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina a que se refiere el artículo 23.

Es claro entonces que la destinación especial de la ley 549, así como la administración de recursos originados en la extinción de dominio a favor de la Nación a organismos o fondos diferentes al previsto en el parágrafo del artículo 12, resultan contrarios al contenido y alcance de la ley nueva, de manera tal que recaen sobre estas disposiciones los efectos jurídicos derogatorios tácitos, no solo los consagrados por la ley general (arts. 71 y 72 del Código Civil ), sino en particular el previsto por el artículo 22 de la ley 793 de 2002, que dispone:

“ARTÍCULO 22. DE LA DEROGATORIA. Deróganse todas las normas y disposiciones que le sean contrarias a esta Ley, en especial la Ley 333 113de 1996.”

Idénticos efectos jurídicos derogatorios recaen sobre las competencias de asignación de bienes y recursos previstas por la legislación precedente, pues la nueva ley dispone que “serán asignados por el Consejo Nacional de Estupefacientes, para fines de inversión social, seguridad y lucha contra la delincuencia organizada”, distribución que puede comprender a las entidades territoriales, pues no existe restricción para ello o, al Fonpet, en el entendido de que esta destinación corresponde a inversión social como lo advirtió la Corte Constitucional en la sentencia ya citada (C - 1187/00), pues este organismo es el actualmente competente para cumplir esta función pública de distribución, que ha de cumplirse con sujeción a los programas establecidos por el legislador en estas materias y, a los reglamentos que tenga a bien establecer el Presidente de la República, en uso de la potestad reglamentaria.

#### LA SALA RESPONDE

1. El numeral 6° del artículo 2° de la ley 549 de 1999, fue derogado por la ley 793 de 2002, conforme a las consideraciones expuestas en el presente concepto.

2. y 3. El párrafo del artículo 12 de la ley 793 de 2002, atribuye al Consejo Nacional de Estupefacientes la competencia para asignar los bienes y recursos objeto de extinción de dominio, para fines de inversión social, seguridad y lucha contra la delincuencia organizada, previstos en la ley y en los reglamentos que tenga a bien establecer el Presidente de la República, en uso de la potestad reglamentaria, distribución que puede comprender a las entidades territoriales.