



## Concepto Sala de Consulta C.E. 1736 de 2006 Consejo de Estado - Sala de Consulta y Servicio Civil

CONSEJO DE ESTADO

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

Consejero Ponente: Luís Fernando Álvarez Jaramillo

Bogotá D.C., seis (6) de abril de dos mil seis (2006)

Radicación Número: 1736

Referencia: PROGRAMA DE PROTECCIÓN SOCIAL AL ADULTO MAYOR. Subsidios directo e indirecto. Su continuidad en vigencia de la Ley 996 de 2005.

El señor Viceministro de Salud y Bienestar, encargado de las Funciones del Despacho del Ministro de la Protección Social, consulta a la Sala sobre la posibilidad de suscribir contratos que permitan dar continuidad a los subsidios que se otorgan a los adultos e indígenas residentes en Centros de Bienestar del Adulto Mayor o en resguardos, respectivamente, no obstante la prohibición contenida en el artículo 38 de la Ley 996 de 2005.

Al respecto, manifiesta el señor Viceministro que "el subsidio indirecto como se paga a través del Centro de Bienestar al Adulto Mayor, requiere para su continuidad la suscripción de convenio. No se trata de otorgamiento de nuevos subsidios sino de la continuidad de acuerdo con los cupos asignados a cada municipio en el territorio nacional, dichos cupos fueron asignados mediante Resolución Número 4212 del 17 de diciembre de 2003. Es de señalar que a la fecha han perdido vigencia los 14 convenios con Centros de atención al Adulto Mayor, con los cuales se beneficiaban 503 adultos mayores", y en relación con la asignación de los subsidios a la población indígena, señala que "se suscribieron convenios con los municipios y con las Asociaciones de indígenas, para el pago de subsidios, toda vez que se trata de proyectos productivos cuyo recursos deben ser ejecutados por el municipio o por la asociación. Los subsidios fueron girados en diciembre de 2005 por el Consorcio a los Municipios y a las Asociaciones, sin embargo los recursos que deben ser ejecutados por el municipio requieren de contratación directa por parte de éste con los prestadores de servicios, por ejemplo, la compra de alimentos, semillas, insumos etc."

En tal sentido y previa relación de las disposiciones que regulan dichos subsidios formula los siguientes interrogantes:

"1. El administrador fiduciario en nombre del Ministerio de la Protección Social puede realizar la contratación directa con los Centros de Bienestar del Adulto Mayor, para garantizar la continuidad de los beneficiarios de la modalidad de subsidio indirecto?

2. Pueden los municipios a los que se giró recursos del Programa de Protección Social al Adulto Mayor dirigido a la población indígena realizar contratación directa para el desarrollo de las acciones planteadas en los proyectos?"

### CONSIDERACIONES

Para resolver la consulta que se formula, la Sala considera conveniente hacer una relación sucinta de las normas que rigen el programa de auxilios para ancianos indigentes, su finalidad y el efecto del mismo dentro del cumplimiento de los fines esenciales del Estado.

#### 1. Marco normativo

La Constitución Nacional atribuye al Estado el deber especial de proteger a las personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta (art. 13) y en el artículo 46 dispone:

"ARTÍCULO 46. El Estado, la sociedad y la familia concurrirán para la protección y la asistencia de las personas de la tercera edad y promoverán su integración a la vida activa y comunitaria.

El Estado les garantizará los servicios de la seguridad social integral y el subsidio alimentario en caso de indigencia". (Negrillas de la Sala).

A su vez, en el artículo 48 consagra la Seguridad Social como un servicio público de carácter obligatorio que debe ser prestado bajo la dirección, coordinación y control del Estado con sujeción los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.

La Ley 100 de 1993, por la cual se crea el sistema de seguridad social integral, en el artículo 25 creó el Fondo de Solidaridad Pensional, como

**Concepto Sala de Consulta C.E. 1736 de 2006 Consejo de Estado - Sala de Consulta y Servicio Civil**

**1**

**EVA - Gestor Normativo**

una cuenta especial de la Nación, adscrita al entonces Ministerio de Trabajo y Seguridad Social; dispuso que sus recursos serían administrados en fiducia "por sociedades fiduciarias de naturaleza pública y preferencialmente por las sociedades fiduciarias del sector social solidario, o por las administradoras de fondos de pensiones y/o cesantías del sector social solidario" y definió en el Gobierno Nacional la reglamentación de lo atinente a la administración, funcionamiento y destinación de los recursos del Fondo.

En el Libro IV estableció el programa de "Servicios Sociales Complementarios" cuyo objeto consiste en apoyar económicamente y hasta por el 50% del salario mínimo legal mensual vigente a los ancianos indigentes que cumplan con los siguientes requisitos: enserio

"a. Ser Colombiano,

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

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

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

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

Parágrafo 2°. Cuando se trate de ancianos indígenas que residan en sus propias comunidades, la edad que se exige es de cincuenta (50) años o más.

Esta misma edad se aplicará para los dementes y minusválidos.

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

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

"ARTÍCULO 13. CARACTERÍSTICAS DEL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES. El Sistema General de Pensiones tendrá las siguientes características:

(...)

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

(...)" (Negrilla de la Sala).

El Decreto 569 de 2004 que reglamentó la administración y el funcionamiento del Fondo de Solidaridad Pensional, atribuyó en el artículo 2°, al Administrador Fiduciario del Fondo de Solidaridad Pensional, en relación con la subcuenta de Subsistencia, entre otras, la obligación de.

"1. Suscribir los convenios o contratos a nombre del Ministerio de la Protección Social y girar los recursos de acuerdo con lo previsto en el artículo 19 del presente decreto. "(El referido artículo 19 fue modificado por el artículo 7° del Decreto 4112 de 2004).

El Decreto 569 de 2004 fue modificado por el Decreto 4112 del mismo año, que en su artículo 3° amplió las modalidades de beneficio de la Subcuenta de Subsistencia así:

1. Un subsidio económico directo, hasta por el 50% del salario mínimo legal mensual vigente para los beneficiarios que no residen en un Centro de Bienestar del Adulto Mayor o en un resguardo indígena o no son usuarios de los Centros Diurnos.

2. Un subsidio económico indirecto, hasta del 50% del salario mínimo legal mensual vigente, para quienes residen en Centros de Bienestar del Adulto Mayor o son indígenas residentes en resguardos o son usuarios de los Centro Diurnos.

Advierte la norma en cita, que el subsidio económico puede comprender dinero, servicio sociales básicos como son alimentación, alojamiento, medicamentos o ayudas técnicas y servicios sociales complementarios dirigidos al desarrollo de actividades de educación, recreación, cultura, deporte, turismo y proyectos productivos.

Dispone igualmente el decreto 4112, que los Centros de bienestar del adulto mayor deben ser instituciones sin ánimo de lucro, de naturaleza pública, privada o mixta de cualquier nivel, las cuales se obligan a prestar sus servicios mediante convenios suscritos con el Administrador Fiduciario y el municipio, o entre el Centro de bienestar del adulto y el municipio. En tanto que los Centros diurnos deben ser instituciones sin

ánimo de lucro, de naturaleza pública, privada o mixta, de cualquier nivel que presten sus servicios de apoyo nutricional, educación, recreación y deporte durante el día y que se obligan en la misma forma de los anteriores. (art. 6°)

El decreto en comento, en el artículo 7°, modificadorio del artículo 19 del Decreto 569 de 2004, establece la forma de entrega de los recursos por parte del administrador Fiduciario de acuerdo con la modalidad del subsidio, así:

1. El subsidio económico directo, representado en dinero, se girará al beneficiario por intermedio de la entidad bancaria o la entidad autorizada para prestar el servicio de giros postales con la cual el Administrador Fiduciario haya suscrito el respectivo convenio. En caso de no existir en el municipio entidades bancarias o entidades autorizadas para prestar el servicio de giros postales, los recursos se girarán a la cuenta que el municipio abra para la administración de dichos recursos, previa la firma del convenio entre éste y el Administrador Fiduciario.

2. El subsidio económico indirecto, cuando los beneficiarios residen en Centro de Bienestar del Adulto Mayor o son indígenas residentes en Resguardos o son usuarios de Centros Diurnos, será girado en los términos previstos en el numeral 3° del citado artículo 7° que dispone:

a. Al Centro de Bienestar o Centro Diurno, según sea el caso, una vez suscrito el convenio entre:

\*el Administrador Fiduciario, el municipio o el distrito y el Centro respectivo, o

\*entre el municipio o el distrito y el Centro, previo convenio suscrito entre el Administrador Fiduciario y el municipio o distrito, o entre el Administrador Fiduciario y el respectivo Centro.

b. A los indígenas beneficiarios del programa que residen en resguardos, cuyos recursos pueden ser administrados por el municipio en que se encuentra el resguardo indígena o directamente por éste, se les girará a una cuenta especial para la administración de los mismos, una vez se haya suscrito el convenio entre:

\*El Administrador Fiduciario, el municipio y el resguardo o la asociación de cabildos y/o autoridades indígenas, o

\*El Administrador Fiduciario y el resguardo o la asociación de cabildos y/o autoridades indígenas, o

\*El Administrador Fiduciario y el municipio según sea el caso.

## 2. Ley de garantías electorales

La Ley estatutaria 996 de 2005 que reglamenta la elección de Presidente de la República, establece en el artículo 33 restricciones a la contratación directa por parte de todos los entes del Estado durante los cuatro meses anteriores a las elecciones presidenciales y hasta la realización de la segunda vuelta, si fuere el caso; sin embargo, señala algunas excepciones a esas restricciones.

"Artículo 33. RESTRICCIONES A LA CONTRATACIÓN PÚBLICA. Durante los cuatro (4) meses anteriores a la elección presidencial y hasta la realización de la segunda vuelta, si fuere el caso, queda prohibida la contratación directa por parte de todos los entes del Estado.

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

Así mismo, el artículo 38 de la Ley en cita, después de consagrar en su inciso primero una serie de restricciones para todos los servidores públicos, en el párrafo prohíbe a los gobernadores y alcaldes municipales y/o distritales, entre otros, celebrar convenios interadministrativos para la ejecución de recursos públicos, dentro de los cuatro meses anteriores a las elecciones.

Al respecto, cabe observar que como lo analizó la Sala en el concepto 1720 de este año, los artículos 33 y 38 citados contienen restricciones y prohibiciones para períodos preelectorales diferentes; la primera "de manera específica para los cuatro meses anteriores a la elección presidencial; el último, de manera más genérica para los cuatro meses anteriores a las elecciones para cualquier cargo de elección popular a que se refiere la Ley incluido el de Presidente de la República; de manera que dichas restricciones no se excluyen sino que se integran parcialmente, lo que permite concluir que en período preelectoral para elección de Presidente de la República, a todos los entes del Estado, incluidos los territoriales, se aplican las restricciones de los artículos 32 y 33 con sus excepciones, así como las del párrafo del artículo 38. En cambio, para elecciones en general, excluyendo las correspondientes a Presidente de la República, a las autoridades territoriales allí mencionadas sólo se aplican las restricciones contenidas en el párrafo del artículo 38."

Es decir, la llamada ley de garantía electorales no sólo prohíbe expresamente a las autoridades territoriales celebrar convenios interadministrativos, que es una modalidad de contratación directa, sino que también restringe a todos los entes y órganos del Estado, en general, la contratación directa los cuatro meses anteriores a las elecciones Presidenciales, salvo las elecciones contempladas en el artículo 33.

3. Excepciones a la prohibición de contratación directa establecida en el artículo 33 de la Ley 996 de 2005.

Si bien como antes se dijo, el artículo 33 de la Ley 996 de 2005 restringe la contratación directa a todos los entes y órganos del Estado, incluidos los territoriales, como lo manifestó la Corte Constitucional en la sentencia C-1153 de 2005 "las excepciones de limitación protegen diversos tipos de urgencias de defensa, salud, educación, infraestructura vial y de servicio público y ecológicas, tienden a no limitar desproporcionadamente la

elección del Estado en el cumplimiento de sus fines...", y a evitar de esta manera que la inactividad pueda llevar al desconocimiento de derechos fundamentales de los asociados, como lo dijo esta Sala en el concepto 1727 del 20 de febrero del 2006.

Precisamente dentro del conjunto de los principios, derechos y deberes constitucionales cuya efectividad debe garantizar el Estado en el cumplimiento de sus fines figura la seguridad social, consagrada por el ordenamiento superior como un servicio público de carácter obligatorio que habrá de prestarse bajo la dirección, coordinación y control del Estado.

El derecho a la seguridad social, y dentro de ella la salud, es un derecho subjetivo y universal que tiene reconocimiento en la normatividad internacional. De hecho, la Declaración Universal de los Derechos Humanos promulgados el 10 de diciembre de 1948, en su artículo 22 establece: "Toda persona, en cuanto miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social".

En nuestro medio, el derecho a la salud está consagrado constitucionalmente en disposiciones tales como los artículos 46, 47, 48, 49 y 50 de la Carta. A nivel jurisprudencial se ha considerado que el derecho a la salud no es un derecho fundamental per se, sin embargo éste recibe protección tutelar en conexión con los derechos a la vida, al trabajo, a la dignidad y a la seguridad social.

Por ello y dentro de una interpretación sistemática de la Constitución, no solamente se debe proteger, en general, el derecho a la seguridad social en salud, sino también a quienes por su condición económica, física o mental se encuentra en circunstancias de debilidad manifiesta (artículo 13 C.P.), como es el caso de las personas que carecen de recursos mínimos para subsistir dignamente y se encuentran incapacitados para trabajar, debido a su edad.

Además, como se manifestó en la parte inicial de este concepto, la Constitución en el artículo 46 se refiere expresamente y de manera especial a la protección y asistencia que el Estado, la sociedad y la familia deben dar a las personas de la tercera edad, y en forma concreta a la obligación que tiene el Estado de garantizar a este sector de la sociedad, "los servicios de la seguridad social integral y el subsidio alimentario en caso de indigencia".

La especial protección que la Constitución concede a los derechos de las personas de la tercera edad, constituye una especie de fundamento superior que autoriza la excepción a la prohibición de contratar directamente, cuando de por medio se encuentra la salud, la seguridad social, el desarrollo integral y la vida de este sector de la población.

Si a los conceptos antes enunciados se agrega que el derecho a la seguridad social no está expresamente consagrado en la Constitución como un derecho fundamental pero que, tal como lo ha manifestado en reiteradas oportunidades la Corte Constitucional, el mismo adquiere dicho carácter cuando, según las circunstancias del caso, y como sucede en el asunto sub examine, su reconocimiento puede poner en peligro otros derechos y principios fundamentales como la vida, la dignidad humana, la integridad física o moral el libre desarrollo de la personalidad de las personas de la tercera edad, encuentra la Sala que, bajo este supuesto, resulta imperioso dar continuidad al programa de protección a los ancianos indigentes, en la modalidad de subsidio indirecto.

En consecuencia, en criterio de la Sala es procedente, de una parte, que el Administrador Fiduciario pueda contratar en forma directa con los Centros de Bienestar del Adulto Mayor, para garantizar la continuidad de los beneficiarios de dichos Centros, cuyos cupos, según lo manifestado en la consulta, fueron asignados mediante Resolución 4212 del 17 de diciembre de 2003. De otra parte, los alcaldes en representación de sus respectivos municipios pueden hacer lo propio, en desarrollo de la facultad que les asiste para administrar los recursos destinados a los indígenas que residen en resguardos.

SE RESPONDE:

1. El Administrador Fiduciario puede, a nombre del Ministerio de la Protección Social, contratar directamente con los Centros de Bienestar del Adulto Mayor para garantizar la continuidad de los beneficiarios de la modalidad de subsidio indirecto, en virtud de la facultad otorgada por el artículo 4° del Decreto 569 de 2004, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este concepto.
2. Los municipios, como administradores de los recursos destinados a los indígenas residentes en resguardos, pueden realizar la contratación directa necesaria para el desarrollo de los programas de servicios sociales complementarios, cuyos convenios fueron suscritos con las referidas entidades territoriales y las Asociaciones de Indígenas.

Transcríbase al señor Viceministro de Salud y Bienestar, encargado de las Funciones del Despacho del Ministro de la Protección Social. Igualmente, envíese copia a la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República.

ENRIQUE JOSÉ ARBOLEDA P.

Presidente de la Sala

GUSTAVO E. APONTE SANTOS

Ausente con excusa

LUIS FERNANDO ÁLVAREZ J.

FLAVIO AUGUSTO RODRÍGUEZ A.

LIDA YANNETTE MANRIQUE ALONSO

Secretario de la Sala

AUTORIZADA LA PUBLICACIÓN CON OFICIO DEL 21 DE ABRIL DE 2006

---

*Fecha y hora de creación: 2024-12-13 07:56:24*