

BONOS PENSIONALES - Son títulos de deuda pública que sirven como mecanismo de financiación del pasivo pensional / CONTRATOS DE CONCURRENCIA - Suscripción entre la nación y las entidades territoriales / EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO - Pago del pasivo prestacional

El señor Ministro de Hacienda y Crédito Público solicita el concepto de la Sala sobre el alcance de la obligación de pago del pasivo prestacional causado en las Empresas Sociales del Estado al finalizar la vigencia de 1993, la emisión de bonos pensionales por parte de la Nación y de las entidades territoriales prevista por el artículo [29](#) de la ley 1122 de 2007, así como sobre la suscripción de los contratos de concurrencia a que se refiere dicha disposición. Los bonos pensionales representan el pasivo que debe ser objeto de atención por las entidades que concurren al pago de la pensión de un determinado trabajador y deben ser emitidos por el empleador o entidad pagadora de pensiones responsable directo de su pago, entre ellos la Nación cuando deba emitirlos conforme a las disposiciones ya analizadas, especialmente cuando se den los supuestos normativos del artículo [121](#) de la ley 100. En efecto la persona que a partir del 1o de enero de 1993 se traslade de un régimen prestacional a otro, genera a su favor un bono pensional, de manera que si se traslada a una A.F.P. el beneficiario del Bono es la cuenta individual del afiliado en dicha entidad. Si se traslada al ISS el bono se expide a favor del Instituto pero por cuenta del afiliado. No debe olvidarse que el bono pensional es una especie de “capital de garantía” que solo se hace exigible cuando el afiliado beneficiario cumple los requisitos para su redención. Para responder el interrogante planteado es necesario tener en cuenta que el régimen de atención del pasivo prestacional del sector salud y particularmente de las E. S. E se caracteriza por operar con base en el principio de concurrencia, el cual junto con el de coordinación, por mandato constitucional y legal, orientan la actividad administrativa y las relaciones entre los distintos órdenes o niveles La determinación de las responsabilidades financieras tiene la mayor importancia, no solo por cuanto fija la forma como la Nación y las entidades territoriales concurren con las instituciones de salud al pago del pasivo pensional, sino porque mientras no se perfeccione el acuerdo de concurrencia éstas últimas continúan con la responsabilidad de presupuestar y pagar las pensiones a que están obligadas, según lo dispone el inciso 5o del artículo [242](#) de la ley 100 de 1993 y el artículo 10 decreto reglamentario 306 de 2004. La Sala no advierte que del régimen de concurrencia se derive para Nación - como tampoco para las entidades territoriales - la obligación imperativa de emitir títulos de deuda pública interna para garantizar el pago del pasivo pensional, lo que no es óbice para que de todas maneras éstos puedan ser expedidos como un instrumento idóneo para atender la obligación prestacional, aunque anotando que a partir de lo dispuesto por la ley [715](#) de 2001 para la Nación es más conveniente administrativa y financieramente efectuar directamente los traslados presupuestales necesarios para el pago del pasivo. Ahora bien independientemente de los cambios en los sistemas que debe utilizar el Estado para atender el pago del pasivo pensional, el artículo [29](#) de la ley 1122 de 2007 con carácter imperativo le impone al Ministerio de Hacienda y Crédito Público y a las entidades territoriales departamentales la obligación de emitir en un termino de un año a partir de la vigencia de la ley, “los bonos pensionales respectivos de acuerdo a la concurrencia entre el Gobierno Nacional y el ente territorial departamental” para garantizar el pago de las pensiones causadas en las E.S.E. al finalizar la vigencia fiscal de 1993. De todas maneras la Sala observa que de acuerdo con la práctica administrativa y la forma como operan los convenios de concurrencia es inocuo establecer este tipo de obligaciones, por cuanto a partir de la ley [715](#) de 2001 para el Estado y para los fines del principio de concurrencia resulta más práctico y conveniente seguir acudiendo a los traslados presupuestales directos.

NOTA DE RELATORIA: Autorizada la publicación con oficio de 15 de enero de 2008.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

Consejero ponente: LUIS FERNANDO ALVAREZ JARAMILLO

Bogotá, D. C., seis (6) de diciembre de dos mil siete (2007)

Radicación numero: 11001-03-06-000-2007-00097-00(1867)

Actor: MINISTRO DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO

Referencia: Pago del pasivo prestacional de las Empresas Sociales del Estado. Emisión de bonos pensionales y suscripción de los acuerdos de concurrencia entre la Nación y las entidades territoriales.

El señor Ministro de Hacienda y Crédito Público, doctor Oscar Iván Zuluaga Escobar solicita el concepto de la Sala sobre el alcance de la obligación de pago del pasivo prestacional causado en las Empresas Sociales del Estado al finalizar la vigencia de 1993, la emisión de bonos pensionales por parte de la Nación y de las entidades territoriales prevista por el artículo [29](#) de la ley 1122 de 2007, así como sobre la suscripción de los contratos de concurrencia a que se refiere dicha disposición.

Al efecto hace mención de las distintas clases de bonos pensionales creados por la ley [100](#) de 1993 y sus normas complementarias, los cuales se expiden cuando ocurre el traslado de una persona de un régimen prestacional a otro. Agrega que de acuerdo con el artículo [42](#) del decreto 1748 de 1995 el bono será emitido por el último empleador o entidad pagadora de pensiones; si hubiere varios, por aquél con quien el trabajador tuvo una vinculación más larga; en caso de igualdad, por el que tenga el menor código según el artículo [18](#) de dicho decreto.

Adicionalmente afirma que a la Nación corresponde la emisión de bonos sólo en los casos regulados por el artículo [121](#) de la ley 100, esto es, cuando la responsabilidad corresponda al ISS, a Cajanal o a otra caja, fondo o entidad pública sustituidos por el fondo de pensiones públicas a nivel nacional, en relación con lo cual manifiesta que “Desde este punto de vista la ley no ha previsto la emisión, por parte de la Nación, de bonos pensionales por razón de los contratos de concurrencia que se celebren en desarrollo del artículo [242](#) de la ley 100 de 1993, por lo cual ha surgido duda de cómo debe cumplirse la Ley [1122](#) de 2007”.

Dice el señor Ministro que en desarrollo de los artículos 33 de la ley 60 de 1993 que creó el Fondo Nacional del Pasivo Prestacional del Sector Salud y [242](#) de la ley 100 de 1993, el artículo 19 del decreto reglamentario 530 de 1994, modificado posteriormente por el decreto 3061 de 1997, al reglamentar dicho fondo previó que una vez determinada la responsabilidad financiera en el pasivo, se suscribirían los contratos de concurrencia a cuyo cumplimiento el artículo 4 del decreto 3061 condicionó el giro de los recursos de la Nación a través del Fondo del Pasivo o la expedición de títulos o bonos de valor constante. Del mencionado reglamento transcribe los apartes relativos a la expedición de estos bonos, incluida la determinación de sus características (arts. 19, 20, 22, 25 y 30).

Afirma que “De este modo, la regulación que se expidió en desarrollo de la ley 60 y de la ley [100](#) previó la existencia de unos contratos de concurrencia, los cuales tenían por propósito el

reconocimiento de una obligación y la definición de los mecanismos mediante los cuales esta obligación se iba a atender. Así mismo, para efectos del pasivo a cuya financiación debían contribuir las entidades territoriales y la Nación, se previó la posibilidad de emitir títulos para el efecto (Bonos de Valor Constante) y se contempló obviamente que dentro del pasivo a financiar se encontrarían los bonos pensionales “emitidos por las instituciones de salud”. No sobra destacar que a {{{}} la Nación no le correspondía ni le corresponde emitir bonos pensionales de las instituciones de salud, porque no se trata de sus servidores ni de bonos pensionales que de acuerdo con la ley deba emitir”.

Manifiesta que al momento de entrar en vigencia la ley [1122](#) de 2007 la única entidad que podía llegar a expedir bonos pensionales respecto del pasivo a que se refería el artículo [242](#) de la ley 100 de 1993 y los artículos [61](#), [62](#) y [63](#) de la ley 715 de 2001 era la respectiva institución de salud, mientras que la Nación podía emitir los Bonos de Valor Constante para garantizar el pago de la deuda prestacional a su cargo, pero no los bonos pensionales que les corresponde emitir a las instituciones de salud para sus trabajadores.

Con fundamento en lo explicado formula los siguientes interrogantes:

- “1. A qué bonos pensionales se refiere el parágrafo del artículo [29](#) de la ley 1122 de 2007, se trata de los títulos que servirían como mecanismo de financiación, Bonos de Valor Constante, BVC?
2. Si se trata de los títulos como mecanismo de financiación o Bonos de Valor Constante, BVC, a partir de la ley su expedición se convirtió en obligatoria para la Nación y las entidades territoriales, o por el contrario puede la Nación girar recursos para pagar el pasivo a su cargo previo el cumplimiento de los trámites correspondientes, esto es, la suscripción del contrato de concurrencia?
3. Para efecto de la emisión de los Bonos de Valor Constante, BVC, o para el pago es necesaria la suscripción del convenio de concurrencia?”

CONSIDERACIONES

Para absolver la consulta formulada y con el fin de determinar el alcance del artículo [29](#) de la ley 1122 de 2007 estima la Sala necesario hacer claridad sobre el régimen de atención del pasivo prestacional de las Empresas Sociales del Estado y en particular sobre la obligación de emisión de bonos pensionales por parte de la Nación, así como sobre la relación de los contratos de concurrencia que deben celebrarse con las entidades territoriales con la constitución de las reservas necesarias para el pago del pasivo pensional.

1. Fondo para el pago del pasivo prestacional de las Empresas Sociales del Estado y Bonos Pensionales

El artículo [29](#) de la Ley 1122 de 2007 “Por la cual se hacen algunas modificaciones en el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones”, es del siguiente tenor:

“CAPITULO V.

DE LA PRESTACION DE SERVICIOS DE SALUD.

(.....)

ARTICULO 29. DEL PASIVO PRESTACIONAL DE LAS EMPRESAS SOCIALES DEL ESTADO. En concordancia con el artículo [242](#) de la Ley 100 de 1993, los artículos [61](#), [62](#) y [63](#) de la Ley 715 de 2001, el Gobierno Nacional a través del Ministerio de Hacienda y Crédito Público y los entes territoriales departamentales firmarán los contratos de concurrencia y pagarán el pasivo prestacional por concepto de cesantías, reserva para pensiones y pensiones de jubilación, vejez, invalidez y sustituciones pensionales, causadas en las Empresas Sociales del Estado al finalizar la vigencia de 1993.

PARAGRAFO. Concédase plazo de un (1) año a partir de la entrada en vigencia de la presente ley para que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público y las entidades territoriales departamentales emitan los bonos pensionales respectivos de acuerdo a la concurrencia entre el Gobierno Nacional y el ente territorial departamental. El incumplimiento de lo establecido en el presente artículo será sancionado como falta gravísima”.

Este precepto define el esquema de atención del pasivo prestacional de las Empresas Sociales del Estado, así:

(i) Establece la atención del pasivo en “concordancia” con el régimen legal previsto en el artículo [242](#) de la ley 100 de 1993 y en los artículo [61](#), [62](#) y [63](#) de la ley 715 de 2001, que definen la forma de determinar la responsabilidad financiera de los distintos partícipes y la suscripción de convenios de concurrencia

(ii) Impone como obligación previa, la necesidad de suscripción de los contratos de concurrencia y de pago del pasivo prestacional, reiterando los factores que componen el pasivo, esto es, el causado por concepto de “cesantías, reserva para pensiones y pensiones de jubilación, vejez, invalidez y sustituciones pensionales”;

(iii) Establece una segunda obligación, para ser cumplida en el término de un año a partir de la vigencia de la ley (Diario Oficial No. 46.506 de 9 de enero de 2007), consistente en la emisión de “los bonos pensionales respectivos”, para lo cual debe guardarse la debida concordancia con los contratos de concurrencia que previamente hayan suscrito el Gobierno Nacional, las entidades territoriales departamentales y las empresas sociales del Estado, como quiera que en ellos ha de plasmarse la responsabilidad financiera de cada cual en la atención del pasivo.

Debido a la relación que la norma establece con otras disposiciones legales y reglamentarias que deben tenerse en cuenta para su cumplimiento, procede la Sala a analizarlas en forma cronológica con el fin de precisar el alcance de las obligaciones impuestas.

a. Leyes 10 de 1990 y 60 de 1993. La ley 10 de 1990 “Por la cual se reorganiza el sistema Nacional de Salud y se dictan otras disposiciones”, dispuso en su artículo 35:

“Artículo 35. Prestaciones Sociales y Económicas. A partir de la vigencia de la presente ley, prohíbese a todas las entidades públicas y privadas del Sector Salud, asumir directamente las prestaciones asistenciales y económicas, que estén cubiertas por los fondos de cesantías o las entidades de previsión y seguridad social correspondientes, las cuales, deberán atenderse mediante afiliación a éstas de sus empleados y trabajadores”

En desarrollo de esta previsión legal las bases del sistema de atención del pasivo prestacional del sector salud se sentaron con la expedición de la ley 60 de 1993 -“Por la cual se dictan normas orgánicas sobre la distribución de competencias de conformidad con los artículos [151](#) y [288](#) de la

Constitución Política y se distribuyen recursos según los artículos [356](#) y [357](#) de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones”, cuyo artículo 33 creó un fondo cuenta de la Nación, así:

“ARTICULO 33. FONDO PRESTACIONAL DEL SECTOR SALUD. Créase el Fondo Nacional para el pago del pasivo prestacional de los servidores del sector salud, como una cuenta especial de {}{}la Nación, sin personería jurídica, con independencia contable y estadística, con las siguientes características:

1. El Fondo Prestacional garantizará el pago del pasivo prestacional por concepto de cesantías, reservas para pensiones y pensiones de jubilación, causadas hasta el fin de la vigencia presupuestal de 1993, de los servidores pertenecientes a las entidades o dependencias de que trata el numeral 2o. del presente artículo, que se encuentren en los siguientes casos (...)

Adicionalmente la norma determinó que dentro de los beneficiarios del Fondo y por tanto con derecho a exigir el pago de sus pasivos previsionales, se comprendía a los servidores de las instituciones o dependencias de salud que pertenecían al subsector oficial de salud. También el mismo artículo 33 en su ordinal tercero estableció los términos en que debían definirse las responsabilidades financieras y la concurrencia:

“(...)3. **La responsabilidad financiera** para el pago del pasivo prestacional de los servidores de las entidades o dependencias identificadas en el numeral 2, reconocida en los términos de la presente ley, se establecerá mediante un reglamento expedido por el gobierno nacional que define la forma en que deberán concurrir la nación y las entidades territoriales, para cuyo efecto se tendrá en cuenta la proporción en que han concurrido los diversos niveles administrativos a la financiación de las entidades y dependencias del sector salud de que trata el presente artículo, la condición financiera de los distintos niveles territoriales y la naturaleza jurídica de las entidades”.

Finalmente la disposición contiene una autorización legal de emisión bonos y otros títulos de deuda pública con el fin de financiar el pago del pasivo, según el párrafo 2o:

“PARAGRAFO 2o. **El Gobierno Nacional y los Gobiernos Departamentales, Distritales y Municipales podrán emitir bonos de reconocimiento u otros títulos de deuda pública para pagar el pasivo prestacional según reglamento que para el efecto se expida.** Los pagos del pasivo prestacional por cesantías y pensiones podrán ser hechos a los fondos privados de cesantías y pensiones, a las cajas de previsión, al Instituto de Seguros Sociales o a los fondos territoriales que para el efecto se creen, (...)” (resalta la Sala

Nótese que tanto los términos de la definición de la responsabilidad financiera como la regulación complementaria de la emisión de los títulos de deuda, quedan deferidos al reglamento, como se analizará más adelante.

b. La ley [100](#) de 1993, “Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones”, expedida en desarrollo del artículo [48](#) de la Constitución Nacional, organizó el Sistema de Seguridad Social Integral, uno de cuyos componentes es el Sistema General de Pensiones que tiene por objeto garantizar a la población el amparo contra las contingencias derivadas de la vejez, la invalidez y la muerte, mediante el reconocimiento de las pensiones y prestaciones que determina la ley, así como propender por la ampliación progresiva de cobertura a los segmentos de población no cubiertos con un sistema de pensiones (art. [5o](#), [8o](#) y [10](#)).

A su vez, determinó que el Sistema General de Pensiones estaría conformado por dos regímenes solidarios excluyentes que coexisten, a saber:

- Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida y
- Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.

Cuando los afiliados al sistema se trasladen del primero al segundo régimen, habrá lugar al reconocimiento de bonos pensionales, según lo ordena el artículo [113](#) de la ley 100.

El artículo [115](#) de la ley 100, se ocupa de definir en forma expresa los bonos pensionales:

“ARTICULO [115](#). BONOS PENSIONALES. Los bonos pensionales **constituyen aportes destinados a contribuir a la conformación del capital necesario para financiar las pensiones** de los afiliados al Sistema General de Pensiones.

Tendrán derecho a bono pensional los afiliados que con anterioridad a su ingreso al régimen de ahorro individual con solidaridad cumplan alguno de los siguientes requisitos:

a) Que hubiesen efectuado cotizaciones al Instituto de Seguros Sociales o las cajas o fondos de previsión del sector público;

b) Que hubiesen estado vinculados al Estado o a sus entidades descentralizadas como servidores públicos;

c) Que estén vinculados mediante contrato de trabajo con empresas que tienen a su cargo el reconocimiento y pago de las pensiones;

(...)” (Negrillas de la Sala)

La ley 100 establece textualmente los casos en que los bonos pensionales deben ser expedidos por la Nación - artículos [118](#) y [119](#), y especialmente en el artículo [121](#) que es del siguiente tenor:

“ARTICULO [121](#). BONOS PENSIONALES Y CUOTAS PARTES A CARGO DE LA NACION. La Nación expedirá un instrumento de deuda pública nacional denominado bono pensional, de la naturaleza y con las características señaladas en los artículos anteriores, a los afiliados al Sistema General de Pensiones, cuando la responsabilidad corresponda al Instituto de los Seguros Sociales, a la Caja Nacional de Previsión Social, o a cualesquiera otra Caja, Fondo o entidades del sector público sustituido por el Fondo de Pensiones Públicas del Nivel Nacional, y asumirá el pago de las cuotas partes a cargo de estas entidades.

Los bonos a cargo de {}{}la Nación se expedirán con relación a los afiliados con anterioridad a la fecha de vigencia de la presente Ley y sobre el valor de la deuda imputable con anterioridad a dicha fecha”.

De otra parte debe señalarse que la emisión de bonos pensionales y de títulos de deuda pública interna de la Nación, se encuentra autorizada por el artículo [127](#) de la ley, por el valor que sea necesario para pagar las pensiones a cargo de la Nación, más las obligaciones correspondientes a dichos bonos y a las cuotas partes con las cuales haya de contribuir a los bonos pensionales expedidos por los demás emisores de bonos pensionales

Dice dicho artículo:

“ARTICULO [127](#). TITULOS DE DEUDA INTERNA. **Autorízase al Gobierno Nacional para expedir los Bonos Pensionales a cargo de {}{}la Nación y títulos de deuda pública interna de la Nación, hasta por el valor necesario para pagar las pensiones que queden a su cargo en virtud de lo dispuesto en esta Ley, más las obligaciones correspondientes a dichos bonos y a las cuotas partes con las cuales haya de contribuir a los bonos pensionales expedidos por los demás emisores de bonos pensionales.**

La emisión de los títulos que por la presente Ley se autoriza, sólo requerirá concepto previo de la Junta Directiva del Banco de la República y Decreto del Gobierno Nacional, mediante el cual se señalen las clases, características y condiciones financieras de emisión, colocación y administración de los títulos.

La Nación, a través del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, podrá administrar directamente los títulos de deuda pública que por la presente Ley se autorizan. Así mismo, podrá autorizar celebrar con entidades nacionales o extranjeras contratos para la agencia, emisión, edición, colocación, garantía, administración y servicio de los respectivos títulos.

Tales contratos sólo requerirán para su celebración, validez y perfeccionamiento, de la firma de las partes y su publicación en el Diario Oficial, requisito que se entiende cumplido con la orden impartida por el Director General de Crédito Público”. (Negrillas de la Sala)

También la ley [100](#) reitera las funciones del Fondo creado por la Ley 60, así:

“**ARTICULO [242](#). FONDO PRESTACIONAL DEL SECTOR SALUD.** El fondo del pasivo prestacional para el sector salud, de que trata la Ley 60 de 1993, cubrirá las cesantías netas acumuladas y **el pasivo laboral por pensiones de jubilación causado a 31 de diciembre de 1993.**

(....)

Las entidades del sector salud deberán seguir presupuestando y pagando las cesantías y pensiones a que están obligadas hasta tanto no se realice el corte de cuentas con el fondo prestacional y se establezcan para cada caso la concurrencia a que están obligadas las entidades territoriales en los términos previstos en la Ley 60 de 1993. (...)” (Resalta la Sala)

Además de mantener las responsabilidades del Fondo y el principio de concurrencia ya regulados por la ley 60, se destaca el imperativo para las entidades del sector salud de continuar presupuestando y pagando las pensiones mientras se definen los términos de la concurrencia, para así evitar que la falta de los acuerdos ponga en riesgo la protección del derecho a una oportuna percepción.

c. Ley [715](#) de 2001: Mediante el artículo [61](#) de la ley 715 de 2001 se suprimió el Fondo del Pasivo Prestacional para el Sector Salud creado por el artículo 33 de la Ley 60 de 1993 y reiterado por el artículo [242](#) de la ley 100; en consecuencia se ordenó el traslado de sus recursos al Ministerio de Hacienda y Crédito Público para la debida atención de los pagos (art. [63](#)).

El nuevo mecanismo previsto para atender la responsabilidad financiera a cargo de {}{}la Nación por el pago de las cesantías y pensiones de las personas beneficiarias de dicho Fondo y de acuerdo con los convenios de concurrencia correspondientes, consiste en el giro de los recursos por parte de {}{}la Nación - a través del Ministerio de Hacienda y Crédito Público - ya sea al encargo Fiduciario o Patrimonio Autónomo constituido por la entidad territorial para el

pago de las mesadas y bonos pensionales de las Instituciones de Salud (Decreto [1296](#) de 1994), a las entidades administradoras de pensiones o cesantías a las cuales se encuentren afiliados los servidores públicos, a los fondos de cuotas partes (art. [23](#) decreto ley 1299 de 1994) o a los fideicomisos en garantía (art. [19](#), numeral 3).

No obstante haberse suprimido el Fondo, la ley [715](#) mantiene el principio de concurrencia para efectos de la suscripción de los contratos respectivos en los que se acuerden las correspondientes responsabilidades compartidas de {}{}la Nación y las entidades territoriales en la atención del pasivo, para lo cual se da continuidad a los procedimientos que se venían aplicando sobre la manera en que concurren las diferentes entidades para cubrir el pasivo prestacional, la forma de cálculo del mismo, el sistema empleado para su actualización financiera y actuarial, las obligaciones de los convenios de concurrencia y los requisitos que deben acreditarse (art. [62](#)).

d. Decreto Reglamentario 306 de 2004 que derogó el decreto 530 de 1994, (que a su vez había sido modificado por el decreto 3061 de 1997), reguló el procedimiento general para el reconocimiento y pago del pasivo prestacional del Sector Salud causado a 31 de diciembre de 1993.

Es importante recordar que para responder por el pago de sus obligaciones pensionales el artículo 30 de decreto reglamentario 530 de 1994 ya había determinado la denominación y las características de los títulos de deuda pública interna o Bonos de Valor Constante - BVC, entre ellas, la necesidad de incorporar en los mismos “las obligaciones de hacer pagos de acuerdo con las proyecciones presupuestales y el plan financiero que contenga la forma y los plazos en los que {}{}la Nación deberá cumplir con sus aportes”.

En forma expresa el decreto reglamentario 306 de 2004 (art. 2o) precisa que el pasivo prestacional está constituido en materia pensional por:

las pensiones de jubilación o vejez, invalidez y sustituciones pensionales que las entidades beneficiarias tenían a su cargo, siempre y cuando correspondan a derechos adquiridos, sin perjuicio de la obligaciones de las entidades del sector salud de continuar presupuestando y pagando las pensiones hasta tanto se establezcan los términos de la concurrencia a que se refiere el inciso 5o del artículo [242](#) de la Ley 100 de 1993;

por las reservas requeridas para el pago de las obligaciones pensionales de trabajadores privados y servidores públicos reconocidos como beneficiarios, la cual estará representada en bonos o títulos pensionales;

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

Conforme a lo anterior, los bonos pensionales representan el pasivo que debe ser objeto de atención por las entidades que concurren al pago de la pensión de un determinado trabajador y deben ser emitidos por el empleador o entidad pagadora de pensiones responsable directo de su pago, entre ellos la Nación cuando deba emitirlos conforme a las disposiciones ya analizadas, especialmente cuando se den los supuestos normativos del artículo [121](#) de la ley 100.

En efecto la persona que a partir del 1o de enero de 1993 se traslade de un régimen prestacional a otro, genera a su favor un bono pensional, de manera que si se traslada a una A.F.P. el beneficiario del Bono es la cuenta individual del afiliado en dicha entidad. Si se traslada al ISS el

bono se expide a favor del Instituto pero por cuenta del afiliado. No debe olvidarse que el bono pensional es una especie de “capital de garantía” que solo se hace exigible cuando el afiliado beneficiario cumple los requisitos para su redención.

2. Régimen de atención del pasivo prestacional del sector salud al momento de la expedición de la ley 1122 de 2007 - artículo [29](#) -

Realizado el anterior recuento normativo acerca de la forma como el Estado debe concurrir al pago de las pensiones y en particular sobre la emisión de bonos pensionales, procede la Sala a precisar el alcance del artículo [29](#) de la ley 1122 de 2007 por el cual se pregunta en la consulta, con el fin de determinar el significado de la obligación prevista en su parágrafo respecto de la emisión de bonos pensionales por parte del Ministerio de Hacienda y las entidades territoriales.

Para responder el interrogante planteado es necesario tener en cuenta que el régimen de atención del pasivo prestacional del sector salud y particularmente de las E. S. E se caracteriza por operar con base en el principio de concurrencia, el cual junto con el de coordinación, por mandato constitucional y legal, orientan la actividad administrativa y las relaciones entre los distintos órdenes o niveles (art. [209](#), [288](#) y [356](#) de la C. P.; ley 136 de 1994, art. [4](#), ley 489 de 1998, art. [50](#)).

Esta concurrencia prevista inicialmente en la ley 60 de 1993 (art. 33), actualmente está consignada en la ley 100 de 1993 (art. [242](#)), en la ley 715 de 2001 (art. [62](#)) y en el artículo [29](#) de la ley 1122 cuando ordena a {}{}la Nación y a las entidades territoriales suscribir los contratos de concurrencia para el pago del pasivo prestacional allí descrito.

En este orden de ideas el principio de concurrencia debe entenderse desde una doble perspectiva:

La primera, relacionada con la responsabilidad financiera compartida de {}{}la Nación y de las entidades territoriales, que se determina siguiendo los procedimientos que inicialmente se previeron con ocasión de la regulación del Fondo de del Pasivo Prestacional del Sector Salud - hoy suprimido, pero que por disposición del artículo [62](#) de la ley 715 se continúan aplicando para establecer “la forma en que concurren las diferentes entidades para cubrir el pasivo prestacional, la forma de cálculo del mismo, su actualización financiera y actuarial, las obligaciones de los convenios de concurrencia y los requisitos que deben acreditarse.”

El grado, términos y cuantías de la responsabilidad financiera de las entidades territoriales y de la Nación se establece mediante la aplicación de factores objetivos regulados por la ley [715](#) del 2001 y desarrollados por el decreto reglamentario 306 de 2004, que conforman la base para la celebración de los contratos de concurrencia y necesariamente configuran una etapa previa a la suscripción de los mismos, como en forma expresa lo recoge el decreto reglamentario 306 en su artículo 11:

“ARTICULO 11. CONTRATOS DE CONCURRENCIA. El Ministerio de Hacienda y Crédito Público al revisar los contratos de concurrencia en ejecución y suscribir los nuevos contratos según lo establecido en la ley, **determinará la concurrencia para la colaboración a las instituciones públicas de salud a cuyo cargo esté el pasivo prestacional causado a 31 de diciembre de 1993, que fueron reconocidas como beneficiarias del extinto Fondo del Pasivo Prestacional del Sector Salud, de conformidad con las ejecuciones presupuestales de cada institución de los últimos cinco (5) años anteriores al 1o de enero de 1994, tal como lo señala el presente decreto.**

Establecida la responsabilidad financiera de cada una de las entidades participantes se firmarán los contratos de concurrencia entre {}la Nación a través del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, los entes territoriales que participan en el pago del pasivo y las instituciones de salud públicas o privadas cuando a ello hubiere lugar.” (Destaca la Sala)

La determinación de las responsabilidades financieras tiene la mayor importancia, no solo por cuanto fija la forma como la Nación y las entidades territoriales concurren con las instituciones de salud al pago del pasivo pensional, sino porque mientras no se perfeccione el acuerdo de concurrencia éstas últimas continúan con la responsabilidad de presupuestar y pagar las pensiones a que están obligadas, según lo dispone el inciso 5o del artículo [242](#) de la ley 100 de 1993 y el artículo 10 decreto reglamentario 306 de 2004.

La Sala no advierte que del régimen de concurrencia se derive para Nación - como tampoco para las entidades territoriales - la obligación imperativa de emitir títulos de deuda pública interna para garantizar el pago del pasivo pensional, lo que no es óbice para que de todas maneras éstos puedan ser expedidos como un instrumento idóneo para atender la obligación prestacional, aunque anotando que a partir de lo dispuesto por la ley [715](#) de 2001 para la Nación es más conveniente administrativa y financieramente efectuar directamente los traslados presupuestales necesarios para el pago del pasivo.

Ahora bien independientemente de los cambios en los sistemas que debe utilizar el Estado para atender el pago del pasivo pensional, el artículo [29](#) de la ley 1122 de 2007 con carácter imperativo le impone al Ministerio de Hacienda y Crédito Público y a las entidades territoriales departamentales la obligación de emitir en un termino de un año a partir de la vigencia de la ley, “los bonos pensionales respectivos de acuerdo a la concurrencia entre el Gobierno Nacional y el ente territorial departamental” para garantizar el pago de las pensiones causadas en las E.S.E. al finalizar la vigencia fiscal de 1993.

El análisis concordado de las disposiciones relacionadas en este concepto, en especial las concernientes a los instrumentos financieros que puede utilizar el Estado para garantizar el pago de su parte en el pasivo pensional, así como el significado que desde la ley [100](#) de 1993 se da a los bonos pensionales que se emiten en favor de los afiliados por los responsables directos del pago de la pensión, permite a la Sala concluir que cuando el parágrafo del artículo [29](#) de la ley 1122 de 2007 hace mención de la obligación del Ministerio de Hacienda y Crédito Público y de las entidades territoriales de emitir en el término de un año los bonos pensionales que les corresponden según los contratos de concurrencia, en realidad de acuerdo con la naturaleza propia de cada uno de estos instrumentos financieros, la norma se está refiriendo a los denominados títulos de deuda pública que se deben expedir por quienes participan en el proceso de concurrencia, precisamente para garantizar el pago del pasivo pensional.

De todas maneras la Sala observa que de acuerdo con la práctica administrativa y la forma como operan los convenios de concurrencia es inocuo establecer este tipo de obligaciones, por cuanto a partir de la ley [715](#) de 2001 para el Estado y para los fines del principio de concurrencia resulta más práctico y conveniente seguir acudiendo a los traslados presupuestales directos.

LA SALA REPONDE

1. La expresión bonos pensionales contenida en el parágrafo del artículo [29](#) de la ley 1122 de 2007, en realidad se refiere a los títulos de deuda pública que sirven como mecanismo de financiación del pasivo pensional.

2. Aunque en forma antitécnica la norma parece establecer para el Ministerio de Hacienda y Crédito Público la obligación de emitir los títulos allí mencionados, desde el punto de vista legal el Estado conserva la facultad otorgada por la ley [715](#) de 2001 de efectuar de manera directa traslados presupuestales para atender al pago del pasivo pensional.

3. En este caso excepcional para la emisión de los bonos o títulos de deuda pública es necesario la suscripción previa de los respectivos convenios de concurrencia.

Transcríbase al Señor Ministro de Hacienda y Crédito Público, y a la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República.

ENRIQUE JOSE ARBOLEDA PERDOMO GUSTAVO E. APONTE SANTOS

Presidente de la Sala

LUIS FERNANDO ALVAREZ JARAMILLO

TATIANA ANDREA ORJUELA VEGA

Secretaria de la Sala



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Normograma de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones

ISSN 2256-1633

Última actualización: 5 de febrero de 2021 - Diario Oficial No. 51567 - Enero 24 de 2021

