

Bogotá

Doctor

JUAN CARLOS ECHEVERRY

Ministerio de Hacienda

Carrera 8 # 6 C- 38

Doctor

RAFAEL PARDO RUEDA

Ministerio del Trabajo

Cra. 13 # 32-76

Ciudad

Asunto: Función de Advertencia

Respetados doctores,

De acuerdo con lo establecido en el artículo 267 de la Constitución Política *"El control fiscal es una función pública que ejercerá la Contraloría General de la República, la cual vigila la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes de la Nación"*. El mismo artículo señala que: *"... la vigilancia de la gestión fiscal del Estado incluye el ejercicio de un control financiero de gestión y de resultados fundado en la eficiencia, la economía, la equidad y la valoración de los costos ambientales"*.

La Contraloría general de la República debe pronunciarse, no solo de manera posterior y selectiva sobre la gestión y el manejo de los recursos públicos, sino también debe advertir con criterio técnico y preventivo a los sujetos de control, del posible riesgo que puedan presentar conductas que afecten el patrimonio público y el cumplimiento de los cometidos estatales.

La CGR considera oportuno, en este momento, hacer uso de la función de advertencia consagrada en el artículo 5 del Decreto Ley 267 de 2000 que establece como atribución de la CGR *"...advertir sobre operaciones o procesos en ejecución para prever graves riesgos que comprometan el patrimonio público y ejercer el control posterior sobre los hechos así identificados"*.

ANTECEDENTES

La Contraloría General de la República ha venido observando con suma preocupación la actitud asumida por el Ejecutivo frente no solo al costo fiscal que viene tomando el tema pensional, sin que los recursos utilizados se traduzcan en una mayor cobertura, sino ante el desorden, la ausencia de información veraz y oportuna y la inexistencia de procesos claros, transparentes y seguros para los

usuarios, que se vienen presentando en las entidades reconocedoras y pagadoras de pensiones del sector público.

Si bien es cierto que existe un enorme problema en las decisiones jurisprudenciales que en materia de pensiones se adoptan por las distintas jurisdicciones, lo cierto es que deben ponerse de presente una serie de situaciones que son del resorte del Ejecutivo:

1. La reforma a la institucionalidad pensional fue establecida en la Ley 1151 de 2007. No obstante el ejecutivo ha tardado años en realizar actividades para poner en funcionamiento las entidades que tienen a su cargo el objetivo de organizar todo el reconocimiento pensional, como es el caso de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social, UGPP y la Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones. El hecho es que cinco años después de la creación de ambas instituciones, apenas están comenzando su operación, debiendo el estado mantener estructuras e instituciones paralelas, con el costo que ello conlleva, mientras dichas entidades adquieren el nivel de operatividad necesario para asumir en un cien por ciento las funciones que el legislador les otorgó. En este sentido, este Despacho ha producido funciones de advertencia para que, por ejemplo, se finalice la liquidación de Cajanal y para que los Ministerios abandonen funciones de reconocimiento de pensiones, para lo cual no tienen las competencias adecuadas, generando vulnerabilidad en los recursos públicos.
2. No obstante las funciones de regulación en materia de seguridad social que la ley ha reservado a los ministerios a su cargo, tanto en el Decreto 4712 de 2008 como en el Decreto 205 de 2003, éstas no han contribuido a darle claridad, transparencia y simplicidad a operadores y jueces, lo que ha redundado en una mayor litigiosidad. Al respecto, resulta oportuno citar lo dicho por el Consejo de Estado en concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil¹, frente a una consulta de los Ministerios de Hacienda y de Protección Social sobre el régimen aplicable a magistrados de las altas cortes.

En su momento, los conjueces designados finalizaron la providencia con el siguiente aparte que bien ilustra lo que ha acontecido durante muchos años en esta materia: "...En efecto, como surge sin esfuerzo de los fundamentos de las respuestas dadas a los cuestionarios formulados con ocasión de la presente consulta, tal situación tiene sus raíces en el caos normativo generado por las autoridades de la Rama Ejecutiva, que de manera poco ortodoxa dictan normas que carecen de claridad en lo que se refiere a su alcance y contenido, así como en los que se refiere a la vigencia de las

¹ Conjuez Ponente, Juan Manuel Charry urueña, 21 de Septiembre de 2005, Concepto 11001 -03-06-000-2005-01639-00(1639)

mismas, sin considerar que éstas afectan derechos tan básicos como los referenciados en la ley de seguridad social. Esta falta de armonía regulatoria o normativa se evidencia en los resultados de esta consulta en la que, a la postre, la Sala se ha dedicado a establecer cuál fue al parecer la voluntad del Ejecutivo que en desarrollo de las facultades para regular las Leyes Marco produce reglas que los jueces se han esforzado por armonizar con los principios y disposiciones constitucionales y legales, vale deducir que tal como se destaca en las respuestas fue necesario en varios aspectos trabajar insólitamente en la búsqueda de las interpretaciones más coherentes...”.

3. Existe una gran litigiosidad producto en parte, por la falta de uniformidad de criterios entre las Entidades Administradoras de Pensiones y del Sistema General de Pensiones y por la falta de una gestión oportuna para integrar la jurisprudencia y los precedentes judiciales a los procesos de reconocimiento y pago. No puede ser más preocupante el volumen de demandas, tutelas y derechos de petición que inundan al Instituto de Seguros Sociales ISS y a Cajanal EICE en Liquidación, por solo citar dos ejemplos, que han requerido la intervención de la Honorable Corte Constitucional con miras a proteger los derechos fundamentales de quienes acuden a solicitar un derecho pensional. En muchas de esas acciones, el Estado, a través de las Administradoras, no ha concurrido a su defensa, lo que ha generado denuncias de la Procuraduría General de la Nación a este Despacho para solicitar las investigaciones por el daño fiscal al patrimonio público generado por la inexistente o inadecuada defensa de los derechos del Estado. Esta inactividad se constituye en el terreno abonado para que proliferen jurisprudencias que distorsionan la responsabilidad del Estado y las reglas de juego institucionales en materia pensional.
4. En materia de cobertura, la inactividad del Ejecutivo ha sido también grande. Existiendo los instrumentos para aumentar la cobertura en ahorro para la vejez, destinados al sector más vulnerable e informal de la economía, desde que el legislador los previó en el Acto Legislativo No. 001 de 2005 y con desarrollos legislativos como el previsto en la Ley 1328 de 2009, solo se cuenta con una cobertura en pensiones del 25% al 27% de la PEA, una de las más bajas frente a Chile y Brasil por ejemplo. Siete años después, los beneficios económicos periódicos no han pasado de ser un anuncio, mientras el grueso de los recursos públicos para pensiones se destinan a un sector minoritario de la población.
5. En este último punto si bien esta Contraloría ha hecho las funciones de advertencia para que nominadores y electores se abstengan de adoptar decisiones ineficaces, antieconómicas e inequitativas, el Ejecutiva no ha adoptado las medidas de carácter presupuestal que aseguren las compensaciones de aportes por parte de empleadores y empleados, necesarias para soportar las decisiones jurisdiccionales que han generado

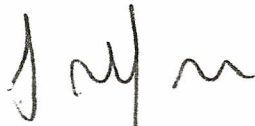
las pensiones que hoy están siendo objeto de análisis por parte de esta Contraloría.

FUNCION DE ADVERTENCIA

De conformidad con las facultades consagradas en el artículo 5 del Decreto Ley 267 de 2000, la Contraloría General de la República advierte a los Ministerios de Hacienda y de Trabajo para que adopten de manera rápida las medidas necesarias en materia presupuestal, en ejercicio de la facultad regulatoria, en propuestas de reformas de ley, en instrucciones a las Administradoras del Sistema General de Pensiones y demás entidades involucradas con el tema pensional, tendientes a proteger los recursos públicos en riesgo por las situaciones arriba mencionadas.

Adicionalmente, me permito informarle que dispone de un término de 10 días hábiles contados a partir de la fecha de recibo del presente documento para que emitan la respuesta que consideren pertinente. La Contraloría General de la República realizará, de acuerdo con lo establecido en la Ley 42 de 1993 y sus reglamentaciones, control posterior sobre las situaciones objeto de esta función de advertencia.

Atentamente,



SANDRA MORELLI RICO
Contralora General de la República

Revisó: Ligia Helena Borrero Restrepo
Contralora Delegada para el Sector
Gestión Pública e Instituciones Financieras

Proyectó: Carolina Sánchez Bravo