



Bogotá, D. C.

Doctora
SANDRA DEL PILAR NARVÁEZ CASTILLO
Tesorera Distrital
Nit: 899.999.061-9
Cra 30 25 90 P 1
Bogotá D. C.
Correo electrónico: snarvaez@shd.gov.co

CONCEPTO

Referencia	2021ER020618
Descriptor general	Tesorería
Descriptores especiales	Patrimonio autónomo, en relación con los fondos de pensiones y cesantías.
Problema jurídico	<i>¿Es viable desde el punto de vista jurídico el traslado del portafolio de cesantías y pensiones de FONCEP a la Dirección Distrital de Tesorería?</i>
Fuentes formales	Leyes 80 de 1993, 100 de 1993, 549 de 1999; Decretos Leyes 663 de 1993, 1296 de 1994, 101 de 2004; Decreto Nacional 1883 de 2016; Acuerdo Distrital 257 de 2006; Decretos Distritales 350 de 1995, 339 de 2006, Acuerdo de Junta Directiva del FONCEP 2 de 2007.

IDENTIFICACIÓN DE LA CONSULTA

Se consulta sobre la viabilidad legal de trasladar el portafolio de cesantías y pensiones del FONCEP a la Secretaría Distrital de Hacienda - Dirección Distrital de Tesorería y en particular las siguientes inquietudes:

1 ¿Es jurídicamente viable que la Dirección Distrital de Tesorería de la Secretaría Distrital de Hacienda realice la administración del portafolio del Fondo de Pensiones de Bogotá, teniendo en cuenta i) la aparente habilitación normativa vigente (artículo 3 del Decreto Ley 1296 de 1994 y parágrafo 2° del artículo 79 del Decreto Distrital 192 de 2021) para que la DDT-SDH asuma la administración del portafolio de pensiones del Distrito?

2 De ser positiva la respuesta anterior, ¿Cómo se conciliaría i) el restringido marco de competencias en materia de inversión que rige a la DDT-SDH (establecido en el artículo 17 de la Ley 819 de 2003 y reguladas en el artículo 49 del Decreto Nacional 1525 de 2008) y ii) el amplio marco de posibilidad de inversión aplicable a los recursos de los fondos públicos de pensiones (dispuesto en el Decreto Nacional 1913 de 2018)? y ¿Qué modificaciones normativas se necesitarían para ello?

3 ¿Es jurídicamente viable que la Dirección Distrital de Tesorería de la Secretaría Distrital de Hacienda realice la administración del portafolio del Fondo de cesantías del Distrito?

4 De ser afirmativa la respuesta anterior, ¿Qué modificaciones normativas se necesitarían para llevar a cabo esta administración y como se conciliaría el restringido marco de competencias en materia de inversión que rige a la DDT-SDH (establecido en el artículo 17 de la Ley 819 de 2003 y reguladas en el artículo 49 del Decreto Nacional 1525 de 2008) y las posibilidades de inversión reguladas para los Fondos públicos de cesantías?

CONSIDERACIONES

Para resolver la consulta se revisará los fundamentos legales de los fondos de pensiones y el de Cesantías en el Distrito Capital, y cómo se realiza actualmente la administración del portafolio de pensiones y cesantías a cargo de FONCEP.

1. Fondo de pensiones territoriales

El numeral 3 del artículo 139 de la Ley 100 de 1993 otorgó facultades extraordinarias al Presidente de la República para establecer un régimen de fondos departamentales y municipales de pensiones públicas que sustituyera el pago de las pensiones a cargo de las cajas o fondos pensionales públicos en los respectivos niveles territoriales.

En virtud de la precitada facultad, el Gobierno Nacional expidió el Decreto Ley 1296 de 1994, “*Por el cual se establece el régimen de los fondos departamentales, distritales y municipales de pensiones públicas*”, declarado exequible por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-376/95:

“Artículo 2º. Creación. Autorízase la creación de fondos departamentales, distritales y municipales de pensiones públicas, que se denominarán “Fondos de Pensiones Territoriales”, a más tardar el 30 de junio de 1995, en concordancia con lo establecido en el artículo 151 de la Ley 100 de 1993.

*Artículo 3º. Naturaleza. Los fondos departamentales, distritales y municipales de pensiones públicas, **serán cuentas especiales, sin personería jurídica, adscritas a la respectiva entidad territorial o a una distinta según la conveniencia, cuyos recursos se administrarán mediante encargo fiduciario.***

Parágrafo. En aquellos casos en los cuales no se pueda efectuar un encargo fiduciario, se podrán asignar las funciones para la administración de los recursos del fondo a cualquier entidad perteneciente al respectivo ente territorial. (...) (Resaltado fuera de texto).

Posteriormente, 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*”, respecto del cubrimiento del pasivo pensional de las entidades territoriales y la creación del Fondo Nacional de Pensiones de las mismas, dispone en cuanto a los patrimonios autónomos:

“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 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**.

“ARTÍCULO 2o. Recursos para el pago de los pasivos pensionales. Se destinarán a cubrir los pasivos pensionales los siguientes recursos:

(...)

PARÁGRAFO 4o. 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.

“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 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 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”.

(.....) 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. (Resaltado fuera de texto)

Por su parte, el Decreto Nacional 1883 de 2016, “Por medio del cual se compilan las normas del Sistema General de Pensiones”, prevé lo siguiente:

“Artículo 2.2.8.8.23. Administración de los patrimonios autónomos pensionales. Los patrimonios autónomos pensionales a los que hace referencia el presente capítulo, **serán administrados por sociedades administradoras de fondos de pensiones o sociedades fiduciarias sometidas a la inspección y vigilancia de la Superintendencia Financiera de Colombia**. También podrán administrarse por consorcios o uniones temporales constituidos por este tipo de entidades. (Decreto 941 de 2002, artículo 4°)

“Artículo 2.2.9.3.1. Patrimonios autónomos o encargos fiduciarios. Con el fin de garantizar el cumplimiento de las obligaciones derivadas de sus bonos pensionales y de las cuotas partes que les correspondan por bonos y pensiones reconocidas con efectividad posterior a la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones, las entidades territoriales y sus descentralizadas que tenían a su cargo el reconocimiento y pago de pensiones y que no hubieren sido sustituidas por fondos de pensiones públicas del orden territorial, deberán constituir patrimonios autónomos o encargos fiduciarios, de acuerdo con las reglas del presente capítulo.

También deberán constituirse patrimonios autónomos en los términos del presente capítulo cuando se trate de proveer recursos para el pago de obligaciones pensionales a cargo de las entidades sustituidas por los fondos de pensiones públicas del orden territorial, de conformidad con el numeral 5 del artículo 5° del Decreto 1296 de 1994 y demás normas pertinentes”. (Decreto 810 de 1998, artículo 1°)

“Artículo 2.2.9.3.2. Destino de los patrimonios autónomos. Los patrimonios autónomos que constituyan las entidades territoriales y sus descentralizadas de conformidad con el artículo 2.2.9.3.1. del presente decreto se destinarán exclusivamente a la garantía y pago de las obligaciones derivadas de cuotas partes y bonos pensionales a cargo de dichas entidades.

Dichos patrimonios autónomos serán administrados por sociedades administradoras de fondos de pensiones o por sociedades fiduciarias”. (Decreto 810 de 1998, artículo 2°) (Resaltado fuera de texto)

Como se observa en la normativa referenciada, los recursos pensionales de los entes territoriales deben administrarse, a través del encargo fiduciario señalado en el Decreto Ley 1296 de 1994. Establece la norma la posibilidad para que la

administración de los recursos del fondo se asigne a cualquier entidad perteneciente al respectivo ente territorial, cuando no se pueda efectuar el encargo fiduciario. Las demás normas citadas mencionan los patrimonios autónomos como el vehículo financiero para administrar estos recursos. .

Ahora bien, a nivel distrital, atendiendo la normativa transcrita, el Alcalde Mayor expidió el Decreto 350 de 1995, modificado y adicionado por el Decreto Distrital 716 de 1996, “*Por el cual se crea el Fondo de Pensiones Públicas de Santa Fe de Bogotá, D.C.*”, con las siguientes características:

*“Artículo 1º.- Creación. Modificado por el Decreto Distrital 339 de 2006. Créase el Fondo de Pensiones Públicas de Santa Fe de Bogotá, D.C., **como una cuenta especial sin personería jurídica, adscrita a la Secretaría de Hacienda Distrital, cuyos recursos se administrarán mediante encargo fiduciario.** El Fondo sustituirá a partir del primero de enero de 1996 en el pago de las pensiones a las entidades señaladas en el presente Decreto.” (Resaltado fuera de texto)*

Con el fin de unificar las obligaciones de cuotas partes disperso en las entidades distritales, el pagador de todas las obligaciones pensionales del Distrito, a través del Fondo de Pensiones Públicas de Bogotá D. C., se expidió el Decreto Distrital 339 del 25 de agosto de 2006, fuera derogando de manera expresa los artículos 2, 3, 4, 5 y 6 del Decreto Distrital 350 de 1995 y el Decreto Distrital 1150 de 2000, entre otras disposiciones.

El artículo 1º del Decreto Distrital 339 del 25 de agosto de 2006 dispuso lo siguiente:

*“Administración de recursos. **Los recursos del Fondo de Pensiones Públicas de Bogotá, creado por el artículo primero del Decreto Distrital 350 de 1995 como una cuenta especial sin personería jurídica, adscrita a la Secretaría de Hacienda Distrital, se constituirán como patrimonio autónomo de conformidad con lo previsto por el inciso cuarto del artículo 6º de la Ley 549 de 1999 y demás disposiciones legales que lo adicionen, modifiquen o reglamenten.**” (Resaltado fuera de texto)*

A su turno , la norma en cita señala la constitución de un Comité de Administración de Patrimonio Autónomo:

*“ARTÍCULO 6. **Comité de Administración del Patrimonio Autónomo.** El Jefe de la Entidad que tenga a su cargo el Fondo de Pensiones Públicas de Bogotá, D.C., constituirá un comité de Administración del Patrimonio Autónomo, en el cual deberá tener participación un representante de los pensionados y otro de los trabajadores o extrabajadores que figuren en el cálculo actuarial. Dicho comité se reunirá por lo menos una vez al año, previa citación del jefe de la respectiva entidad, la cual deberá contener los temas a tratar y los documentos soporte.*

*ARTÍCULO 7º. **Funciones del Comité de Administración del Patrimonio Autónomo.** El Comité de Administración del Patrimonio Autónomo, tendrá las siguientes funciones:*

(...) 2. **Recomendar las políticas de administración de los recursos del Fondo, buscando rentabilidad, seguridad y liquidez. (...)**. (Resaltado fuera de texto)

Recapitulando, de conformidad con lo dispuesto en el Decreto Ley 1296 de 1994, el artículo 1° del Decreto Distrital 350 de 1995 determinó que los recursos del Fondo de Pensiones Públicas de Bogotá se administrarían mediante encargo fiduciario, en tanto que el Decreto Distrital 1150 de 2000 dispuso que fuera a través de patrimonio autónomo, de conformidad con lo establecido en el inciso 4 del artículo 6° de la Ley 549 de 1999.

Posteriormente, el Acuerdo Distrital 257 del 30 de noviembre de 2006, “*Por el cual se dictan normas básicas sobre la estructura, organización y funcionamiento de los organismos y de las entidades de Bogotá, Distrito Capital, y se expiden otras disposiciones*”, establece:

“Artículo 60. Transformación del Fondo de Ahorro y Vivienda Distrital FAVIDI en el Fondo de Prestaciones Económicas, Cesantías y Pensiones - FONCEP. Transfórmese el Fondo de Ahorro y Vivienda Distrital - FAVIDI el cual en adelante se denominará Fondo de Prestaciones Económicas, Cesantías y Pensiones - FONCEP establecimiento público del orden distrital, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio, adscrito a la Secretaría Distrital de Hacienda.

(...)

*Artículo 65. Objeto y funciones básicas del Fondo de Prestaciones Económicas, Cesantías y Pensiones - FONCEP. El objeto del Fondo de Prestaciones Económicas, Cesantías y Pensiones - FONCEP es **reconocer y pagar las cesantías y las obligaciones pensionales a cargo del Distrito Capital, el cual asume la administración del Fondo de Pensiones Públicas de Bogotá**”.*

El Fondo de Prestaciones Económicas, Cesantías y Pensiones - FONCEP tiene las siguientes funciones básicas:

- a) **Reconocer y pagar las cesantías de las servidoras y servidores públicos del Distrito Capital.**
- b) **Pagar las obligaciones pensionales legales y convencionales** de los organismos del Sector Central y las entidades descentralizadas a cargo del Fondo de Pensiones Públicas de Bogotá y reconocer y pagar las obligaciones pensionales que reconozca a cargo de las entidades del nivel central y las entidades descentralizadas, que correspondan, de acuerdo con los mecanismos legales establecidos. (...)

Coherente con lo anterior, el Acuerdo de Junta Directiva del FONCEP 2 de 2007, “*Por la cual se adopta la estructura interna y funcional del Fondo de Prestaciones Económicas, Cesantías y Pensiones - FONCEP y se dictan otras disposiciones*”, previó lo siguiente:

“ARTÍCULO 1º.- OBJETO Y FUNCIONES BÁSICAS- El objeto y funciones básicas del Fondo de Prestaciones Económicas, Cesantías y Pensiones -

FONCEP, de conformidad con el artículo 65 del Acuerdo Distrital N° 257 de 2006, es:

a) Reconocer y pagar el auxilio de cesantía correspondiente al régimen de retroactividad, a las servidoras y servidores públicos del Distrito Capital afiliados al Fondo.

b) Pagar las obligaciones pensionales, legales y convencionales, y hacer los reconocimientos pensionales que por competencia correspondan al Fondo de Pensiones Públicas de Bogotá, D.C. cuya administración asume, conforme a las disposiciones y mecanismos legales establecidos en la normatividad vigente sobre la materia. (...). (Resaltado fuera de texto)

En este orden de ideas, esta Dirección concluye que el mecanismo previsto en la normatividad vigente, Decreto Distrital 339 de 2006, es el patrimonio autónomo, utilizando una de las opciones autorizadas en la Ley 549 de 1999.

Adicional a lo anterior, conviene citar el artículo 43 del Acuerdo Distrital 761 de 2020, plan de desarrollo distrital vigente, donde refuerza la especialidad en la gestión de las obligaciones pensionales y de cesantías en el Distrito a cargo del FONCEP:

“Artículo 43. Gestión de obligaciones pensionales a cargo del fondo de prestaciones económicas, cesantías y pensiones –FONCEP. Asígnese al FONDO DE PRESTACIONES ECONÓMICAS, CESANTÍAS Y PENSIONES – FONCEP-, la administración de los activos y fuentes de financiación que respaldan la reserva pensional y el reconocimiento y pago de las obligaciones pensionales actualmente a cargo del Distrito Capital.

Para lo anterior, FONCEP ejercerá todas las gestiones inherentes a la administración de las bases de datos, y en general, a todo el proceso de gestión documental que involucre nóminas, expedientes pensionales de bonos y cuotas partes y la revisión de las pensiones en los términos del artículo 20 de la Ley 797 de 2003.

El FONCEP sustituirá y subrogará progresivamente a las entidades distritales que actualmente cumplen las funciones mencionadas en el inciso primero del presente artículo. Por lo tanto, dichas entidades realizarán las cesiones y transferencias de los activos y fuentes de financiación que respalden la reserva pensional. En el evento que las entidades en referencia no alcancen la cobertura del pasivo, en los términos de ley, deberán informar el estado en que se encuentra y la fuente de financiación que soportará el pago de las obligaciones pensionales asumidas por FONCEP.

También el FONCEP realizará las gestiones necesarias para trasladar la representación legal en lo judicial y extrajudicial en los litigios que versen sobre prestaciones pensionales de las entidades distritales.

(...)

De acuerdo con la asignación establecida por el presente artículo, el FONCEP gestionará el cobro y pago de las cuotas partes ante entidades del orden nacional y del orden territorial.

Parágrafo 1. Para el cumplimiento e implementación de la asignación realizada por el presente artículo, el Gobierno Distrital reglamentará todo lo pertinente para el desarrollo y ejecución de las funciones atribuidas al Fondo de Pensiones y Cesantías de Bogotá –FONCEP, así como el régimen de transición, las condiciones y parámetros que garanticen el correcto traslado de las funciones al FONCEP, por cada una de las entidades cuyas funciones serán asumidas.

Parágrafo 2. Adicionar el literal e) al artículo 65 del Acuerdo 257 de 2006, el cual quedará así:

“e. Se asigna al FONDO DE PRESTACIONES ECONÓMICAS, CESANTÍAS Y PENSIONES – FONCEP- la función de liderar y articular la construcción, implementación y ejecución de las políticas públicas de atención a sus pensionados, que contribuyan con el pleno y activo disfrute de su pensión, en el ámbito social, económico, cultural y recreativo, promoviendo que los pensionados del Distrito Capital tengan acceso a servicios de apoyo de calidad, incluyendo la participación de las diferentes entidades del Distrito y las instituciones de seguridad social y de salud en el marco de un estado de bienestar consolidado. Para el efecto, el Gobierno Distrital determinará las políticas públicas dirigidas a los pensionados del Distrito y reglamentará el ejercicio de la función asignada al FONCEP.”

2. Fondo de cesantías

El parágrafo segundo del artículo 41 de la Ley 80 de 1993 autoriza constituir patrimonios autónomos con entidades sometidas a la vigilancia de la Superintendencia Financiera de Colombia para el manejo de los recursos destinados al pago de pasivos laborales.

El artículo 101 de la Ley 100 de 1993, modificado por el art. 52 de la Ley 1328 de 2009,¹ dispuso:

Artículo 101. *“Rentabilidad mínima. (...) Las sociedades administradoras de Fondos de Pensiones deberán garantizar a los afiliados una rentabilidad mínima de cada uno de los Fondos de Pensiones, la cual será determinada por el Gobierno Nacional.*

En igual forma, **deberán garantizar a los afiliados a los Fondos de Cesantías una rentabilidad mínima de cada uno de los portafolios de inversión administrados, que será determinada por el Gobierno Nacional. (...)** (Resaltado fuera de texto)

¹ “Por la cual se dictan normas en materia financiera, de seguros, del mercado de valores y otras disposiciones.”

Por su parte, el artículo 159 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, Decreto Ley 663 de 1993, establece que el fondo de cesantía es un patrimonio autónomo independiente de la sociedad administradora que buscará garantizar una pluralidad de alternativas institucionales para los trabajadores, en todo el territorio nacional, y que la mayor parte de los recursos captados puedan orientarse hacia el financiamiento de actividades productivas. Adicionalmente, contempla reglas que deben cumplir las sociedades administradoras de cesantías en la administración de estos recursos.

El Decreto Nacional 2555 de 2010, “*Por el cual se recogen y reexpiden las normas en materia del sector financiero, asegurador y del mercado de valores y se dictan otras disposiciones*”, contempla los derechos y obligaciones de los actos y contratos celebrados y ejecutados por el fiduciario:

“Artículo 2.5.2.1.1 Derechos y deberes del fiduciario. Los patrimonios autónomos conformados en desarrollo del contrato de fiducia mercantil, aún cuando no son personas jurídicas, se constituyen en receptores de los derechos y obligaciones legales y convencionalmente derivados de los actos y contratos celebrados y ejecutados por el fiduciario en cumplimiento del contrato de fiducia.

(...)

Parágrafo. El negocio fiduciario no podrá servir de instrumento para realizar actos o contratos que no pueda celebrar directamente el fideicomitente de acuerdo con las disposiciones legales. (Resaltado fuera de texto)

A nivel distrital, el Decreto 101 de 2004, “*Por el cual se establecen unas asignaciones en materia de personal a los organismos del sector central de la Administración Distrital,*” define lo relacionado con el manejo de las cesantías en el Distrito Capital:

“Artículo 9º. Asignar a las entidades de la Administración Central y Descentralizada afiliadas a FAVIDI, las funciones de dirigir, coordinar y ejecutar las actividades de reconocimiento, liquidación, sustanciación, validación, custodia de los expedientes y en general de todas las actuaciones previas que sean necesarias para autorizar a FAVIDI el pago de las Cesantías. FAVIDI asesorará a las entidades, a solicitud de éstas, en el trámite operativo de liquidación y reconocimiento de cesantías.

Las Entidades afiliadas o que se afilien a FAVIDI tendrán la obligación de disponer en forma oportuna los recursos por concepto de los aportes patronales del 9% establecidos en el artículo 32 del Acuerdo Distrital 2 de 1977, así como los aportes extraordinarios a que hubiere lugar para atender en forma oportuna el pago de las cesantías parciales y definitivas. Igualmente, las entidades deberán continuar aportando a dicho Fondo la comisión del 2% de cuota de manejo sobre los recursos que transfieran para el pago de esta prestación.

PARÁGRAFO 1º. FAVIDI podrá contratar el manejo financiero de los recursos destinados al pago del pasivo laboral en cesantías y los pagos de cesantías, a través de un patrimonio autónomo en los términos del parágrafo 2º del artículo 41 de la Ley 80 de 1993. (Resaltado fuera de texto)

En resumen, a FONCEP le corresponde reconocer y pagar las cesantías de los servidores públicos del Distrito Capital por decisión del Concejo, adoptada mediante el artículo 65 del Acuerdo Distrital 257 de 2006 y el artículo 43 del Acuerdo 761 de 2020.

3. Cómo se realiza actualmente la administración del portafolio de pensiones y cesantías a cargo de FONCEP

Actualmente FONCEP tiene vigentes dos patrimonios autónomos, a través de los cuales son administrados los recursos de pensiones y cesantías:

Contrato de Fiducia Mercantil N° 148 de 2021, suscrito entre el FONCEP y Fiduciaria de Occidente S.A., en el marco del proceso de contratación LP_003 de 2021

*“Cláusula Primera.- Objeto: Contratar la administración de los recursos del Patrimonio Autónomo denominado **PATRIMONIO AUTÓNOMO DEL FONDO DE PENSIONES PÚBLICAS DE BOGOTÁ D.C- FPPB.**, destinados al pago del pasivo pensional, y de las actividades conexas y complementarias que implican dicha administración.*

Parágrafo Primero: Alcance: El objeto contractual está encaminado a la contratación de una fiducia mercantil sobre los recursos que integran el Fondo de Pensiones Públicas de Bogotá, para que la FIDUCIARIA los administre y destine al cumplimiento de los propósitos previstos en

el régimen jurídico aplicable a este Fondo y de acuerdo con las estipulaciones del presente CONTRATO(...)

*Parágrafo Segundo: Finalidad: El CONTRATO y el PATRIMONIO AUTÓNOMO que como consecuencia de su celebración se constituyan tendrán como finalidad: (i) La eficaz administración de los recursos financieros del Fondo de Pensiones Públicas de Bogotá, D.C, en los términos del Decreto Nacional 941 de 2002; el Decreto Distrital 339 de 2006, las disposiciones especiales aplicables a los patrimonios autónomos destinados al pago de los pasivos pensionales de las entidades territoriales, las demás disposiciones vigentes en la materia, las estipulaciones contractuales y las instrucciones del FONCEP; (ii) El recaudo de cuotas partes pensionales, aportes para el incremento de la reserva y aportes por sentencias, entre otros, de acuerdo con lo previsto en el Decreto 391 de 2003, las demás disposiciones que regulen o modifiquen la materia, las estipulaciones contractuales y las instrucciones del FONCEP, y (iii) La realización de los traslados que se requieran a favor del FONCEP para el pago de la nómina de pensionados y de cualquier obligación pensional, de acuerdo con las disposiciones que regulen o modifiquen la materia, las estipulaciones contractuales y las instrucciones del FONCEP.
(...)*

Parágrafo Cuarto: La inversión y reinversión de los recursos se debe realizar conforme al régimen de inversión de los patrimonios autónomos públicos destinados a la garantía y pago de pensiones establecido en el Decreto 1913 de 2018, que modificó y adicionó el Decreto 1068 de 2015 Único Reglamentario del

Sector Hacienda y Crédito Público, y demás disposiciones que regulen o modifiquen la materia, siguiendo criterios de responsabilidad, seguridad, eficiencia, oportunidad, liquidez y rentabilidad, y atendiendo los lineamientos y políticas que para el efecto establezca el FONCEP”.

“Cláusula Séptima.- RECURSOS QUE CONFORMAN EL PATRIMONIO AUTÓNOMO: Conforman el PATRIMONIO AUTÓNOMO FPPB los siguientes recursos: 7.1. los RECURSOS que se transfieran con la celebración del presente CONTRATO; 7.2. los RECURSOS que recaude la FIDUCIARIA en desarrollo del presente CONTRATO y que corresponden a los que se relacionan en el artículo 4º. del Decreto 339 de 2006, con excepción de los provenientes del Fondo Nacional de Pensiones de las Entidades Territoriales FONPET que sean trasladados al Distrito Capital; 7.3. los rendimientos generados por las inversiones efectuadas, y 7.4. los que en un futuro se destinen e ingresen al PATRIMONIO AUTÓNOMO DEL FPPB”.

“Cláusula Décima Primera.- PLAZO DE EJECUCIÓN: El contrato tendrá un plazo de ejecución que iniciará con la suscripción del acta de inicio y se extenderá **hasta el 31 de diciembre de 2023**”. (Resaltado fuera de texto)

Contrato de Fiducia Mercantil N° 149 de 2021, suscrito entre el FONCEP y Fiduciaria de Occidente S.A., en el marco del proceso de contratación LP_003 de 2021.

“Cláusula Primera.- Objeto: “Contratar la administración de los recursos del Patrimonio Autónomo denominado **PATRIMONIO AUTÓNOMO DE CESANTIAS**, destinados al pago del pasivo laboral de cesantías correspondiente a los servidores de las entidades afiliadas a FONCEP, y de las actividades conexas y complementarias que implican dicha administración.

Parágrafo Primero: Alcance del Objeto: El objeto contractual está encaminado a la contratación de una fiducia mercantil sobre los recursos destinados al pago del pasivo laboral de cesantías correspondiente a los servidores de las entidades afiliadas a FONCEP, para que la FIDUCIARIA los administre, invierta, y destine al cumplimiento de los propósitos previstos en el régimen jurídico aplicable y de acuerdo con las estipulaciones del presente contrato, el anexo técnico que forma parte integral del mismo, y los lineamientos y políticas que para el efecto establezca EL FONCEP.

Parágrafo Segundo: Finalidad: El contrato y el patrimonio autónomo que como consecuencia de su celebración se constituyan tendrán como finalidad: (i) La eficaz administración de los recursos financieros que corresponden a la Reserva del Pasivo Prestacional por Cesantías, en los términos del Decreto Distrital 101 de 2004 y las demás disposiciones que regulen la materia, las estipulaciones contractuales y las instrucciones del FONCEP ; (ii) El recaudo de los aportes ordinarios, extraordinarios, y los recursos que la Secretaría de Hacienda transfiera para el incremento de la reserva, de acuerdo con las disposiciones que regulen o modifiquen la materia, las estipulaciones contractuales y las instrucciones del fideicomitente, y (iii) La realización de los traslados que se requieran a favor del FONCEP para el pago de las cesantías, de acuerdo con las

disposiciones que regulen o modifiquen la materia, las estipulaciones contractuales y las instrucciones del FONCEP”.

(...)

Parágrafo Cuarto: La inversión y reinversión de los recursos se debe realizar conforme a lo dispuesto en el Decreto 1068 de 2015, que incorporó el Decreto 1525 de 2008; la Resolución de la Secretaría Distrital de Hacienda SDH No. 00315 de 2019, y demás normas que los sustituyan, modifiquen o complementen, siguiendo criterios de responsabilidad, seguridad, eficiencia, oportunidad, liquidez y rentabilidad, y atendiendo los lineamientos y políticas que para el efecto establezca el FONCEP.”

Cláusula Séptima.- Recursos que conforman el patrimonio autónomo: Conforman el PATRIMONIO AUTÓNOMO DE CESANTÍAS los siguientes recursos: 7.1. los RECURSOS que se transfieran con la celebración del presente CONTRATO; 7.2. los RECURSOS que recaude la FIDUCIARIA en desarrollo del presente CONTRATO; 7.3. los rendimientos generados por las inversiones efectuadas, y 7.4. los que en un futuro se destinen e ingresen al PATRIMONIO AUTÓNOMO DE CESANTÍAS.

(...)

Parágrafo Segundo: Los rendimientos financieros generados por los RECURSOS que conforman el PATRIMONIO AUTÓNOMO DE CESANTÍAS, estarán destinados a capitalizar los recursos invertidos en el portafolio de inversiones de este fideicomiso”.

*“Cláusula Décima Primera.- Plazo de ejecución: El contrato tendrá un plazo de ejecución que iniciará con la suscripción del acta de inicio y **se extenderá hasta el 31 de diciembre de 2023**, previo cumplimiento de los requisitos de perfeccionamiento y ejecución. (...) (Resaltado fuera del texto)*

Así los hechos, de conformidad con las facultades contractuales que ostenta FONCEP, tiene vigentes dos contratos para la administración del portafolio de pensiones y cesantías, cuya fecha de vencimiento es el 31 de diciembre de 2023.

CONCLUSIÓN

Respecto de la consulta de determinar si es viable que la Dirección Distrital de Tesorería de la Secretaría Distrital de Hacienda realice la administración del portafolio del Fondo de Pensiones de Bogotá y del portafolio del Fondo de cesantías del Distrito esta Dirección se concluye que la administración de los recursos pensionales y cesantías en Bogotá D.C. se debe realizar por el FONCEP, a través de patrimonios autónomos, según lo establecido por el numeral 3 del artículo 139 la Ley 100 de 1993, el Decreto Ley 1296 de 1994, el parágrafo 4 del artículo 1 de la Ley 549 de 1999, el artículo 65 del Acuerdo Distrital 257 de 2006, el artículo 43 del Acuerdo Distrital 761 de 2020 y los Decretos Distritales 101 de 2004, 339 de 2006 y 528 de 2021.

Adicionalmente, se tiene como restricción los contratos de fiducia mercantil 148 y 149 de 2021, suscritos por FONCEP y la Fiduciaria de Occidente S. A., cuyo objeto es la administración de recursos de pensionales y cesantías, respectivamente, con fecha de vencimiento el 31 de diciembre de 2023.



En consecuencia, la Dirección Distrital de Tesorería de la Secretaría Distrital de Hacienda no puede realizar actualmente la administración de los recursos que administra el Fondo de Pensiones Públicas de Santa Fe de Bogotá, D.C, FONCEP.

Cordialmente,

LEONARDO ARTURO PAZOS GALINDO
Director Jurídico
lpazos@shd.gov.co

Revisó: Manuel Ávila Olarte, Subdirector Jurídico de Hacienda, mavila@shd.gov.co

Proyectó: Clara Lucía Morales Posso, Asesora, cmorales@shd.gov.co

