



ORIGEN: Sd:84 - DESPACHO DEL DIRECTOR JURÍDICO/PAZOS GALINE
ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ D.C.
DESTINO: SECRETARIA JURIDICA DISTRITAL/ANA LUCY CASTRO CASTRO
ASUNTO: COMPETENCIAS DE FONCEP PARA SUSTITUIR EN EL PAGO DE UNA OBLIGACIÓN PENSIONAL A UN ESTABLECIMIENTO PÚBLICO
SECRETARIA DE HACIENDA
OBS: LILIANA PÉREZ ALARCÓN

Bogotá, D. C.

Doctora
ANA LUCY CASTRO CASTRO
Directora Distrital de Doctrina y Asuntos Normativos
Secretaría Jurídica Distrital
Alcaldía Mayor de Bogotá
KR 8 No 10 - 65
NIT. 899.999.061-9
Bogotá D.C

CONCEPTO

Referencia	Radicado No. 2019ER29569
Tema	Pensiones
Descriptor	Competencias de FONCEP para sustituir en el pago de una obligación pensional a un establecimiento público
Problema jurídico	¿Es competente FONCEP para sustituir al IDR D en el pago de la diferencia resultante entre la pensión de jubilación reconocida en su momento por el ISS – hoy COLPENSIONES y la que pagó el IDR D por régimen de transición de los 55 años a los 60, del señor Jorge Tibaduiza Márquez?
Fuentes formales	Acuerdos Distritales 257 de 2006, 645 de 2016; y Decretos Distritales 350 de 1995, 339 de 2006.

IDENTIFICACIÓN DE LA CONSULTA:

Mediante radicado de la referencia, la Directora de Doctrina y Asuntos Normativos de la Secretaría Jurídica del Distrito solicita concepto jurídico con el fin de dilucidar si es FONCEP la entidad competente para sustituir al IDR D en el pago de la diferencia resultante entre la pensión de jubilación reconocida en su momento por el Instituto de Seguros Sociales (ISS) – hoy COLPENSIONES y la que pagó el IDR D por régimen de transición de los 55 a los 60 años.

Lo anterior de conformidad con los antecedentes aportados en la consulta.

ANTECEDENTES:

El señor Jorge Tibaduiza Márquez promovió contra el Instituto de Seguros Sociales, en adelante ISS y el Instituto Distrital de la Recreación y el Deporte, en adelante, IDR D, proceso ordinario laboral y esta entidad fue condenada, mediante fallo proferido por la Corte Suprema de Justicia, a reconocer la pensión de jubilación desde el 18 de





ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
SECRETARÍA DE HACIENDA

octubre de 1997 hasta el 1º de noviembre de 2002 y a partir de del 2 de noviembre de 2002, a cancelar la diferencia resultante entre el monto reconocido por el ISS hoy Colpensiones y lo que venía pagando la entidad con sus reajustes y demás derechos.

El IDRД para dar cumplimiento al mencionado fallo expidió la Resolución 462 del 3 de octubre de 2018.

Dentro de estos antecedentes, es importante reseñar la Sentencia de Casación proferida por la Corte Suprema de Justicia¹, en relación con las sentencias de primera y segunda instancia, proferidas respectivamente por el Juzgado 10 Laboral del Circuito de Bogotá, D.C. y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.

En términos generales, la Corte Suprema de Justicia se refiere a:

- i. La compartibilidad de la pensión de los servidores públicos: *“Esta Corporación tiene definido que en los casos de **trabajadores oficiales** amparados por la Ley 33 de 1985, afiliados al instituto de Seguros Sociales, pero no a una caja o entidad de previsión social, la pensión legal de jubilación contemplada en el artículo 1º. esta Ley, **debe ser reconocida y pagada en principio por la última entidad empleadora**, como lo dispone el artículo 75 del Decreto 1848 de 1969.”* (Resaltado fuera del texto)
- ii. Los factores salariales para calcular las cotizaciones para pensión de los servidores públicos: Expresa que deben aplicarse los factores salariales contenidos en el Decreto Nacional 1158 de 1994.
- iii. Al ingreso base de liquidación en el régimen de transición de la Ley 100 de 1993: Determina que el régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 respeta para sus beneficiarios el tiempo de servicio o número de semanas cotizadas, la edad y el ingreso base de liquidación del actor, de conformidad con los factores señalados en el Decreto 1158 de 1994.
- iv. Pago de la diferencia: en caso de existir una diferencia entre la pensión de jubilación primigenia reconocida por el IDRД, con sus reajustes, y el monto de la prestación pagada por el Seguro Social, el IDRД deberá asumir únicamente el mayor valor.

¹ Sentencia de marzo 7 de 2018, Magistrada Ponente: Dra Ana María Muñoz Segura. Radicado No. 41987 SL1390-2018.



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
SECRETARÍA DE HACIENDA

Al efectuar la liquidación derivada del fallo judicial de Casación, se determinó que el monto de la pensión para el año 2002, por parte del IDRD, era superior al reconocido por el ISS, hoy COLPENSIONES; situación que originaba la obligación del reconocimiento y pago de la diferencia, por la suma de \$ 32.937.687..

Con base en lo anterior, el IDRD remitió a FONCEP los documentos soportes para subrogar al IDRD en el pago de la diferencia; pero FONCEP señala que carece de competencia para sustituir en el mencionado pago al IDRD, quien al no estar liquidado la mantiene, de conformidad con lo establecido en el Decreto Distrital 629 de 2016.

CONSIDERACIONES:

De conformidad con los artículos 69 y 72 del Decreto Distrital 601 de 2014, es función de la Dirección Jurídica de esta secretaría absolver consultas y prestar asistencia jurídica en asuntos de la Hacienda Pública relacionados con las temáticas administrativas, laborales, de tesorería, presupuesto, impuestos, contabilidad, crédito público y cobro coactivo, entre otros.

1. Principio de la legalidad de la función pública

En la medida en que la discusión gira sobre la competencia de FONCEP para sustituir o no al IDRD en el pago de unas determinadas obligaciones pensionales, es relevante mencionar brevemente el principio de la legalidad de la función pública, desde el punto de vista constitucional, legal y de las normas que se han expedido a nivel distrital.

Así, entre otros, el artículo 121 de la Constitución Política de 1991 consagra en relación con este principio:

“Artículo 121. Ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas de las que le atribuyen la Constitución y la ley.”

Por su parte, el artículo 5º de la Ley 489 de 1998 concreta este principio en los siguientes términos:

“Artículo 5o. Competencia Administrativa. Los organismos y entidades administrativos deberán ejercer con exclusividad las potestades y atribuciones inherentes, de manera directa e inmediata, respecto de los asuntos que les hayan sido asignados expresamente por la ley, la ordenanza, el acuerdo o el reglamento ejecutivo.” (Resaltado fuera del texto)



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
SECRETARÍA DE HACIENDA

De la misma manera, el Acuerdo Distrital 257 de 2006² define el principio de la legalidad de la función pública en los siguientes términos:

“Artículo 20. Juridicidad de las competencias. Los organismos y entidades distritales solo podrán ejercer las potestades, atribuciones y funciones que les hayan sido asignadas expresamente por la Constitución Política, la ley, los acuerdos expedidos por el Concejo de Bogotá, o los decretos del Gobierno Distrital.”

En este sentido, para cumplir con el citado principio de la legalidad de la función pública, la competencia para sustituir en el pago de las obligaciones pensionales a un establecimiento público, debe estar atribuida expresamente al FONCEP, en términos de la consulta formulada.

2. Normas Distritales que han definido las competencias sobre la sustitución de las obligaciones pensionales:

Según lo dispuesto por el artículo 65 del Acuerdo Distrital 257 de 2006, el objeto del FONCEP es:

“Artículo 65. 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:

.(...) 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.

Parágrafo. Adicionado por el artículo 119 del Acuerdo Distrital 645 de 2016. El objeto de FONCEP implica la asunción por parte de éste de las funciones que **actualmente se ejercen por parte de la Secretaría Distrital de Hacienda respecto de las entidades liquidadas o suprimidas, en especial pero no exclusivamente, la representación administrativa del Distrito Capital en los asuntos de carácter**

² “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”



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
SECRETARÍA DE HACIENDA

administrativo, contractual y laboral, con cargo a los fondos de pasivos de las entidades liquidadas en lo que les corresponda."

De otro lado, para establecer las entidades descentralizadas a cargo del fondo cuenta, el Decreto Distrital 339 ³de 2006, "Por el cual se reglamenta el Fondo de Pensiones Públicas de Bogotá D. C. y se dictan otras disposiciones", dispuso:

"Artículo Segundo. Objeto. A través de la entidad a la cual se halle asignado o adscrito el Fondo de Pensiones Públicas de Bogotá D.C., se ejercerán las funciones que se indican a continuación, en las condiciones y previo el cumplimiento de los requisitos dispuestos en el presente Decreto:

1. Sustituir en el pago de las obligaciones pensionales causadas así como las que se causen, en las condiciones fijadas en el presente Decreto y que correspondan a los trabajadores o extrabajadores de:

a. Las entidades distritales del nivel central de la administración;

b. Los establecimientos públicos;

c. Las empresas sociales del Estado, del orden distrital;

d. Las empresas industriales y comerciales cuyo objeto no esté relacionado con la prestación de servicios públicos domiciliarios;

e. Los organismos de control del Distrito Capital;

f. La Liquidada Caja de Previsión Social de Bogotá y demás entidades liquidadas o que en el futuro se liquiden.

2. Pagar las obligaciones pensionales reconocidas de conformidad con las normas vigentes, por el Fondo de Ahorro y Vivienda Distrital FAVIDI, por la Secretaría de Hacienda o por la entidad a la cual se hallare asignado el Fondo de Pensiones Públicas de Bogotá, en relación con las entidades mencionadas en el numeral 1 del presente artículo.

PARÁGRAFO PRIMERO: Para efectos del presente Decreto se entiende por obligaciones pensionales las prestaciones económicas derivadas de los **derechos a pensiones de jubilación, legal o convencional, de vejez, invalidez y sobrevivientes, pensión sanción, la pensión de jubilación por aportes de que trata la ley 71 de 1988, las mesadas pensionales adicionales de que tratan los artículos 50 y 142 de la Ley 100 de 1993, la reliquidación pensional, los reajustes de las pensiones, los auxilios funerarios, los bonos y cuotas partes de bonos pensionales, las cuotas partes pensionales, las indemnizaciones sustitutivas, y las demás relacionadas con el Sistema General de Pensiones**, a excepción de los aportes patronales de afiliación al mismo y las cotizaciones periódicas que se causen, a cargo de las entidades descritas en el numeral 1º del artículo segundo del presente Decreto; y, las costas que se decreten en sentencias judiciales en las cuales la condena principal se refiere



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
SECRETARÍA DE HACIENDA

a los derechos antes referidos, las cuales deberán ser asumidas y pagadas por la respectiva entidad u organismo, según corresponda, a través del rubro presupuestal de sentencias.” (Resaltado fuera del texto)

Debe advertirse que el artículo 2º del Decreto Distrital 339 de 2006 tiene, entre otros, dos objetos:

- a) Definir las funciones de la entidad que administre el Fondo de Pensiones Públicas de Bogotá, esto es, de FONCEP, dentro de las cuales se encuentra la de sustituir a determinadas entidades distritales en el “pago de las obligaciones pensionales causadas así como las que se causen”, no sobra advertir que el artículo 65 del Acuerdo Distrital 257 de 2006 le confía a FONCEP la administración del Fondo de Pensiones de Bogotá.
- b) Definir las entidades de las que se predica tal sustitución, dentro de las que se encuentran los establecimientos públicos. Basta mencionar que el artículo 93 del Acuerdo Distrital 257 de 2006, cuando define la composición del sector cultura, recreación y deporte, define al IDRDR como un establecimiento público.

De esta manera, esta Dirección no tiene dudas en cuanto a la competencia de FONCEP para sustituir al IDRDR en el pago de las obligaciones pensionales derivadas de la sentencia de la Corte Suprema de Justicia, a que se ha hecho referencia en los antecedentes de la consulta.

Resta señalar que FONCEP fundamenta su falta de competencia para sustituir al IDRDR en el pago de las obligaciones pensionales en lo establecido en el Decreto Distrital 629 de 2016, “Por medio del cual se asignan unas funciones a la Secretaría Distrital de Hacienda y al Fondo de Prestaciones Económicas Cesantías y Pensiones – Foncep y se dictan otras disposiciones.”

“Artículo 9.- Asignaciones especiales en el Director del FONCEP. Asignase al Director del Fondo de Prestaciones Económicas, Cesantías y Pensiones – FONCEP, con las facultades previstas en el artículo 2º de este Decreto, la representación legal en lo judicial y extrajudicial de Bogotá, Distrito Capital en las siguientes materias:

9.2 En los procesos de los entes liquidados Caja de Previsión Social Distrital – CPSD- Empresa Distrital de Transporte Urbano – EDTU -, Centro Distrital de Sistematización y Servicios Técnicos – SISE- Empresa Distrital de Servicios Públicos – EDIS – del Fondo de Educación y Seguridad Vial – FONDATT – y de la Secretaría de Obras Públicas – SOP- con el reconocimiento y pago de las pensiones legal, convencional, sanción, sustitución, indexación, así como los demás procesos que se refieran a dichas pensiones.”



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
SECRETARÍA DE HACIENDA

Basta mencionar que esta última normativa no deroga ni expresa ni tácitamente el artículo 2º del Decreto Distrital 339 de 2006, que faculta a FONCEP para sustituir a los establecimientos públicos en el pago de las obligaciones pensionales, a las que se ha hecho referencia.

CONCLUSIONES:

Atendiendo las anteriores disposiciones normativas, se puede concluir que FONCEP sí tiene competencia para asumir el pago del excedente de la pensión del extrabajador del IDRD, pues tal asunción es la concreción de la sustitución de las obligaciones pensionales, a que se refiere el artículo 2º del Decreto Distrital 339 de 2006.

Comparte esta Dirección la conclusión jurídica a la que llega el sector cultura y se aparta de la posición expuesta por FONCEP.

En procura de impulsar la política de mejoramiento continuo en el procedimiento de Asesoría Jurídica, solicito verifique si el concepto emitido contribuyó a resolver de fondo el problema jurídico planteado. De no ser así, por favor informe de manera inmediata a la Dirección Jurídica.

Cordialmente,

LEONARDO ARTURO PAZOS GALINDO
DIRECTOR JURÍDICO
SECRETARÍA DISTRITAL DE HACIENDA
Correo Electrónico: lpazos@shd.gov.co

Revisado por:	Manuel Ávila Olarte – Subdirector Jurídico de Hacienda		
Proyectado por:	Liliana Pérez Alarcón		

