



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
Secretaría
Hacienda

SECRETARIA DISTRITAL DE HACIENDA 07-05-2009 02:43:23

Contestar Cite Este Nr.:2009IE14012 O 1 Fol:9 Anex:0

ORIGEN: Origen: Sd:82 - SUBD. JURIDICA DE HACIENDA/OCAMPO SAN
DESTINO: Destino: DESPACHO SUBSECRETARIO DE HACIENDA/SALAS
ASUNTO: Asunto: OARTICIOPACION DE LA SECRETARIA DE HACIEND/
OBS: Obs.: ASR (FOS)

MEMORANDO

PARA: **RICARDO SALAS SILVA**
Subsecretario de Hacienda

ARTURO PABLO NAVARRO LÓPEZ
Director de Crédito Público

DE: **VIRGINIA TORRES DE CRISTANCHO**
Directora Jurídica

ASUNTO: Participación de la Secretaría de Hacienda en los Comités Fiduciario de Cesantías y Pensiones

FECHA:

En atención al oficio radicado con el número 2009ER21094, por el Fondo de Prestaciones Económicas, Cesantías y Pensiones – FONCEP - donde solicita a esta Secretaría se revalúe la directriz para que se participe en forma activa en las sesiones de los comités fiduciarios de cesantías y pensiones, teniendo en cuenta que ésta Secretaría es cabeza de sector, éste despacho emite concepto, previa las siguientes:

SUSTENTO LEGAL Y CONSIDERACIONES

Para establecer la viabilidad o no de la participación activa de la Secretaría Distrital de Hacienda en los comités fiduciario de cesantías y pensiones, debemos acudir en primera instancia a lo consagrado por el Acuerdo 257 de 2006, que establece en primera medida los siguientes principios:

Artículo 11. Concurrencia. Cuando sobre una materia se asignen a los diferentes organismos y entidades competencias que deban desarrollar en unión o relación directa con otras, deberán ejercerlas de manera conjunta y su actuación se ajustará al límite fijado en la norma correspondiente, sin desconocer las atribuciones de cada una.

Artículo 12. Subsidiariedad. Cuando un organismo o entidad del Distrito Capital no pueda desarrollar sus competencias, éstas serán asumidas transitoriamente por el organismo o entidad distrital del Sector Administrativo de Coordinación correspondiente con mayor capacidad, las cuales solamente se desarrollarán una vez se cumplan las condiciones establecidas en la norma correspondiente, garantizando la eficiencia y economía de la gestión pública.





ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
Secretaría
Hacienda

1498

Artículo 13. Complementariedad. *Las servidoras y servidores públicos distritales actuarán colaborando con otras autoridades o servidoras o servidores, dentro de su órbita funcional, con el fin de que el desarrollo de aquéllas tenga plena eficacia.*

Dichos principios tienen una obligación en común, que consiste en colaboración y apoyo entre las diferentes entidades que conforman el Distrito Capital, para que se cumplan los fines y políticas propuestas por el Gobierno Distrital.

Así mismo, el citado Acuerdo establece:

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. (Negrilla fuera de texto)*

Define a las Secretarías de despacho como:

Artículo 23. Secretarías de despacho. *Las secretarías de despacho son organismos del Distrito Capital, con autonomía administrativa y financiera, que bajo la dirección de la respectiva secretaria o secretario, tienen como objetivo primordial la formulación y adopción de las políticas, planes generales, programas y proyectos distritales del Sector Administrativo de Coordinación al que pertenecen, así como la coordinación y supervisión de su ejecución. Además tienen las siguientes atribuciones:*

- a. *Actuar como ente rector del respectivo sector administrativo de coordinación en el Distrito Capital, lo cual implica entre otras facultades liderar y orientar, bajo las directrices del Alcalde o Alcaldesa Mayor y de los Consejos Superiores de la Administración Distrital, la formulación de las políticas generales, estrategias, planes, programas y proyectos del respectivo Sector Administrativo de Coordinación.*
- b. *Coordinar y dirigir la participación del respectivo Sector Administrativo de Coordinación en la formulación y ejecución del Plan de Desarrollo Económico, Social y de Obras Públicas del Distrito Capital.*
- c. *Coordinar el desarrollo de planes, programas y estrategias de los organismos y entidades que integran el Sector Administrativo de Coordinación.*
- d. *Orientar, coordinar y controlar la gestión de las entidades que a cada uno de ellos estén adscritas y vinculadas como pertenecientes al respectivo sector.*
- e. *Diseñar y organizar, en conjunto con los organismos y las entidades que integran el Sector Administrativo de Coordinación, los mecanismos de evaluación de gestión y de resultados.*





ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
Secretaría
Hacienda

1499

- f. *Promover y facilitar la participación de los ciudadanos y ciudadanas para la toma de decisiones y el fortalecimiento del control social de la gestión pública en los asuntos de su competencia.*
- g. *Coordinar acciones y gestionar alianzas del Sector Administrativo de Coordinación con los organismos y entidades correspondientes de los niveles nacional, regional, departamental, municipal y local.*
- h. *Preparar los proyectos de acuerdo, de decreto, de resolución y demás actos administrativos que deban dictarse relacionados con su sector.*
- i. *Coordinar, supervisar y hacer el seguimiento de la implementación y ejecución de las políticas, estrategias, planes y programas distritales en las localidades y prestarles asesoría, cooperación y asistencia técnica.*
- j. *Cumplir las funciones y atender los servicios que les están asignados y dictar, en desarrollo de los acuerdos y decretos distritales, las decisiones administrativas para tal efecto.*
- k. *Dirigir y coordinar el proceso de programación presupuestal del sector respectivo.*
- l. *Las demás que el Alcalde o Alcaldesa Mayor les asigne o delegue o que les señalen normas especiales. (Negrillas fuera de texto)*

Como bien se puede establecer, se definió a las Secretarías de Despacho como organismos del Distrito con autonomía administrativa y financiera y cuyo fin primordial es la formulación de las políticas, planes generales, programas y proyectos Distritales del sector administrativo de coordinación al que pertenece, lo cual implica las facultades de liderar y orientar la formulación de las políticas generales, planes y programas del respectivo sector de coordinación, así mismo, la de orientar, coordinar y controlar la gestión de las entidades que a cada una de las secretaría estén adscritas y vinculadas.

Así mismo, define el sistema de Coordinación de la Administración del Distrito, como:

Artículo 32. Sistema de Coordinación de la Administración del Distrito Capital. *El Sistema de Coordinación de la Administración del Distrito Capital es el conjunto de políticas, estrategias, instancias y mecanismos que permiten articular la gestión de los organismos y entidades distritales, de manera que se garantice la efectividad y materialización de los derechos humanos, individuales y colectivos, y el adecuado y oportuno suministro de los bienes y la prestación de los servicios a sus habitantes.*

El Sistema integra, en forma dinámica y efectiva, las políticas distritales con el funcionamiento de los organismos y las entidades entre sí y establece mecanismos de interrelación entre éstos y las formas organizadas de la sociedad.

Establece el objeto de los sectores administrativos de coordinación:





ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
Secretaría
Hacienda

1500

Artículo 36. Sectores Administrativos de Coordinación. Los Sectores Administrativos de Coordinación tienen por objeto la coordinación y articulación de las grandes áreas especializadas de la gestión Distrital, cuya instancia son los Comités Sectoriales de Desarrollo Administrativo.

Se conforman por las secretarías y los departamentos administrativos y por las entidades del Sector Descentralizado adscritas o vinculadas a una secretaría, cabeza de sector.

La secretaría cabeza de sector orienta y lidera la formulación de las políticas, estrategias, planes y programas del sector, con la participación de los organismos y las entidades descentralizadas, funcionalmente o por servicios, que le estén adscritas o vinculadas, así mismo coordina, supervisa y hace el seguimiento de la implementación y ejecución de las políticas, planes y programas.

Parágrafo 1: La adscripción y vinculación hacen referencia al control administrativo que ejercen los organismos del Sector Central con respecto a las entidades descentralizadas funcionalmente o por servicios, suponiendo la vinculación un mayor grado de autonomía.

Parágrafo 2: La vinculación especial de carácter administrativo se ejercerá en cuanto a las empresas en las cuales el Distrito Capital participa como socio, correspondiéndoles a los representantes distritales en las juntas directivas preservar el patrimonio público del Distrito Capital en el marco que la ley y los estatutos sociales le conceden a los socios.

Las entidades distritales que sean socias en otras empresas deberán igualmente preservar los intereses del Distrito Capital en ellas. (Negrillas fuera de texto)

Como el contenido de las normas transcritas lo indican, las Secretarías articulan las actividades de los diferentes entes Distritales en los sectores administrativos, y se hace evidente la reiteración de la función de la cabeza de sector, en sus funciones de orientar y liderar la formulación de políticas, estrategias, planes y programas del mismo.

Adicionalmente menciona mecanismos de control, así:

Artículo 41. Control Administrativo para el seguimiento de la implementación de las políticas públicas. El Alcalde o Alcaldesa Mayor, en su calidad de Jefe de Gobierno y de la Administración Distrital y Representante Legal del Distrito Capital, ejerce control administrativo sobre los organismos y entidades que conforman dicha Administración y las secretarías o secretarios de despacho ejercen control administrativo sobre los organismos y entidades que conforman el Sector Administrativo de Coordinación a su cargo.

Así mismo, ejercerán el control administrativo sobre las localidades en lo de su competencia.





ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
Secretaría
Hacienda

Este control se orientará a constatar y asegurar que las actividades y funciones de los organismos y entidades, se cumplan en armonía con las políticas generales y sectoriales, los principios de la función administrativa, las misiones y objetivos de los organismos y las entidades, y con el Plan de Desarrollo Económico, Social y de Obras Públicas del Distrito Capital. (Negrillas fuera de texto)

Es así como la norma ha dispuesto en las entidades cabeza de sector, la de establecerse mecanismos de seguimiento y control que permitan constatar el cumplimiento de las políticas que rigen el funcionamiento de las distintas entidades.

Por lo cual definió como sectores administrativos de coordinación, en cumplimiento de la referida función a los siguientes y de manera particular se estableció la misión del sector Hacienda, como a continuación se señala :

Artículo 45. Sectores Administrativos de Coordinación. La Administración del Distrito Capital contará con los siguientes Sectores Administrativos de Coordinación:

- a. Sector Gestión Pública
- b. Sector Gobierno, de Seguridad y Convivencia
- c. Sector Hacienda.

(...)(Negrillas fuera de texto)

Artículo 58. Misión del Sector Hacienda. El Sector Hacienda tiene la misión de responder por la planeación fiscal en el Distrito con el fin de garantizar la sostenibilidad de las finanzas distritales orientada al financiamiento de los planes y programas de desarrollo económico, social y territorial.

Ahora bien, teniendo en cuenta las normas referidas que consagran claramente la competencia funcional de la Secretaría Distrital de Hacienda, frente a la actividad de los comités fiduciarios de cesantías y pensiones, se observa que dichos comités no tiene origen legal sino contractual, contrato que es suscrito por el FONCEP en atención a sus funciones y competencias consagradas en el artículo 65 del Acuerdo 257 de 2006 que expresa:

“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." (Negrillas fuera de texto)*

En tal sentido, la administración del fondo de pensiones le corresponde al FONCEP en los términos del Decreto 339 de 2006, el cual incluye el contrato de fiducia como modo de administración de los recursos del Fondo de Pensiones Públicas de Bogotá.

En concordancia con lo anterior, es necesario recordar que la responsabilidad de la contratación es exclusivamente de la entidad contratante. El artículo 60 del Acuerdo 257 de 2006 establece que el Fondo de Prestaciones Económicas, Cesantías y Pensiones - FONCEP es un establecimiento público del orden distrital, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio.

La Ley 80 de 1993, al consagrar el principio de responsabilidad establece en el numeral 5 que *"La responsabilidad de la dirección y manejo de la actividad contractual y la de los procesos de selección será del jefe o representante de la entidad estatal, quien no podrá trasladarla a las juntas o consejos directivos de la entidad, ni a las corporaciones de elección popular, a los comités asesores, ni a los organismos de control y vigilancia de la misma."*, que decir del presente caso el que se involucraría en el desarrollo de un contrato a servidores públicos de otra entidad, como lo es la Secretaría de Hacienda, que pertenece a otro nivel administrativo – sector central del distrito.

Si bien es cierto existe una relación de adscripción ha quedado claro en la primera parte de este escrito los límites de esta figura.

Valga aclarar que no es exacto afirmar que en las anteriores administraciones se decidió que la Secretaría de Hacienda participara en los Comités Fiduciarios, toda vez que la competencia se encontraba en la Dirección Distrital de Crédito Público a la que pertenecía la Subdirección de Obligaciones Pensionales. Al cederse el contrato de Administración del Patrimonio Autónomo con fundamento en la reforma administrativa (Acuerdo 257 de 2006) que adscribió el Fondo de Pensiones Públicas al transformado Fondo de Prestaciones Económicas, Cesantías y Pensiones – FONCEP, no se modificó la cláusula de conformación del comité y en septiembre de 2007, ésta Dirección a través de la Subdirección Jurídico de Hacienda se pronunció en concepto 2007IE41100 sobre la justificación de carácter legal, contractual y técnico de la permanencia o no de los



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
Secretaría
Hacienda

1503

funcionarios de la Secretaría de Hacienda y a partir de qué momento debería reconfigurarse los comités, así:

“ (...) La consulta se deriva de la participación de servidores de la Secretaría Distrital de Hacienda en un comité relacionado con un contrato de otra entidad, el FONCEP.

Al respecto, es pertinente precisar que a través de documentos contractuales internos no es posible comprometer y asignar funciones a servidores de otras entidades en las cuales no se tiene competencia. Por esta razón, la participación de los funcionarios de la Secretaría sería viable, obligaría y generará responsabilidades en el marco de un convenio para la colaboración armónica entre las dos entidades, Secretaría Distrital de Hacienda y FONCEP.

En el caso particular las dos mencionadas entidades (Secretaría Distrital de Hacienda y FONCEP) suscribieron un convenio marco para dar cumplimiento al Acuerdo al Acuerdo 257 de 2006 en donde se incluyó lo correspondiente al contrato de administración del patrimonio autónomo del Fondo de Pensiones de Bogotá, que estaba a cargo de la Secretaría:

“ ... El contrato prevé un Comité Fiduciario, en el que participan el Director Distrital de Crédito Público, el Director de Tesorería, el jefe de la Oficina de Análisis y Control de Riesgo y el interventor. Legalizada la cesión del contrato, el FONDO DE PRESTACIONES ECONÓMICAS , CESANTÍAS Y PENSIONES-FONCEP procederá a mantener o reconfigurar éste Comité. (negrilla fuera del texto)

Por lo antes expuesto no es exacto lo afirmado por FONCEP cuando manifiesta en su escrito que los Directores de la Secretaría de Hacienda se negaron a participar en los referidos comités por instrucciones del despacho del Secretario Distrital de Hacienda. Así mismo frente a las reflexiones de la Junta Directiva, en la cual participan dos servidores públicos de la Secretaría de Hacienda, es importante que en términos estrictamente legales se precise la intervención y límites de esta Secretaría como cabeza del Sector, responsabilidad que ejerce por ejemplo presidiendo la Junta Directiva. Siendo pertinente señalar que la solicitud de reconsideración de la participación por parte de ésta secretaría fue presentada por la representante de la Secretaría General de la Alcaldía Mayor y no por los servidores públicos de ésta Secretaría

Se establece entonces, que la Secretaría Distrital de Hacienda no tiene obligación legal ni mucho menos contractual para ser miembro de los comités de fiduciarios de





ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
Secretaría
Hacienda

1504

cesantías y pensiones que vigilan la correcta ejecución del Contrato de administración de los recursos del pasivo de cesantías y el pasivo de pensiones.

Las responsabilidades de la Secretaría Distrital de Hacienda como cabeza de sector las cumple con sujeción al Acuerdo 257 de 2006, es decir a través de los Sectores Administrativos de Coordinación y los Comités Sectoriales de Desarrollo Administrativo, bajo los principios de concurrencia, subsidiariedad y complementariedad, será en estos escenarios en los que la Secretaría hará presencia en el tema.

CONCLUSIÓN

En primer lugar se considera necesario aclararle a los directivos de FONCEP que la decisión de no continuar participando funcionarios de la Secretaría Distrital de Hacienda en los Comités de los patrimonios autónomos de cesantía y pensiones obedeció a argumentos legales y técnicos, como se expuso en la parte considerativa del presente concepto.

Por tanto y una vez revisado lo establecido por el Acuerdo 257 de 2006, se puede concluir claramente que dentro de las funciones de la Secretaría Distrital de Hacienda como cabeza de sector no está la de coadministrar propiamente, sino por el contrario, la norma es reiterativa en mencionar que las funciones como cabeza de sector están encaminadas a las de fijar políticas y ejercer control orientado a constatar y asegurar que las actividades y funciones de los organismos y entidades, se cumplan en armonía con las políticas generales y sectoriales, los principios de la función administrativa, las misiones y objetivos de los organismos y las entidades, y con el Plan de Desarrollo Económico, Social y de Obras Públicas del Distrito Capital.

Puntualmente la Secretaría Distrital de Hacienda, como cabeza de Sector de Hacienda, de la cual hace parte FONCEP, tiene la función de formular, y en relación con ésta entidad, *la de orientar y coordinar las políticas en materia pensional, obligaciones contingentes y de cesantías.*

En relación al control de tutela que debe ejercer la Secretaría Distrital de Hacienda sobre el FONCEP, por tratarse éste de un Establecimiento Público adscrito, la Corte Constitucional ha dicho: *“Así, el control de tutela usualmente comporta el doble aspecto de la legalidad y la oportunidad de la actuación administrativa. Diversos mecanismos hacen posible ejercer este doble control, como pueden ser, entre otros, la capacidad nominadora de las autoridades centrales respecto de los cargos directivos en la entidad descentralizada, la presencia de representantes de este poder en los*





ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
Secretaría
Hacienda

1505

*órganos directivos del ente funcionalmente descentralizado...*¹ (negrilla fuera de texto)

Los comités fiduciarios son entonces de naturaleza contractual y no legal, es decir que los mismos obedecen a obligaciones contraídas específicamente entre el contratante y el contratista, con el objeto de optimizar los mecanismos de operación del contrato y verificar su cumplimiento.

Dado lo anterior y atendiendo la participación activa y control de tutela que ejerce la Secretaría Distrital de Hacienda, al presidir la Junta Directiva del establecimiento público FONCEP, no puede hacer parte de los comités fiduciarios establecidos en el contrato de fiducia celebrado por el FONCEP, la Fiduciaria de Occidente y el Consorcio FPB 2008, ya que no es una función que le haya sido asignada expresamente por norma alguna.

Lo anterior, sin menoscabo, dado el principio de complementariedad que rige la administración distrital, se sugiere que a los citados comités, la Secretaría Distrital de hacienda asista en la calidad de invitado, si el señor Secretario así lo estimare conveniente.

Cordial saludo,

Fuquena Fu del C

Proyectó: Alfonso Suárez Ruiz
Pedro Andrés Cuéllar Trujillo
Revisó: Fabiola Ocampo Santa
Rad. 2009ER21094

¹ Sentencia C-727 de 2000

