



Concepto 205551 de 2023 Departamento Administrativo de la Función Pública

20236000205551

Al contestar por favor cite estos datos: }

Radicado No.: 20236000205551

Fecha: 26/05/2023 05:17:30 p.m

Bogotá D.C.

REFERENCIA. ENTIDADES. Régimen Legal. FINDETER RAD. 20232060243082 del 25 de abril de 2023.

En atención a la comunicación de la referencia, mediante la cual plantea dos interrogantes relacionados con la aplicabilidad de la edad de retiro forzoso y de las vacaciones colectivas en Findeter, entidad cuya naturaleza jurídica corresponde a una sociedad de economía mixta me permito dar respuesta en los siguientes términos:

Es importante señalar que a este Departamento Administrativo de acuerdo con lo establecido en el Decreto 430 de 2016¹, le compete formular las políticas generales de Administración Pública, en especial en materias relacionadas con empleo público, la gestión del talento humano, la gerencia pública, el desempeño de las funciones públicas por los particulares, la organización administrativa del Estado, la planeación y la gestión, el control interno, la participación ciudadana, la transparencia en la gestión pública y el servicio al ciudadano, razón por la cual no es de nuestra competencia intervenir y/o definir situaciones particulares de las entidades, su estructura o funcionamiento.

En ese sentido, la resolución de los casos particulares corresponderá a la autoridad empleadora y nominadora, en cuanto es la instancia que conoce de manera cierta y documentada la situación particular de su personal.

Por tanto, este Departamento Administrativo, en ejercicio de sus funciones, realiza la interpretación general de las disposiciones legales y, en consecuencia, no le corresponde la valoración de los casos particulares.¹

No obstante, a manera de información general respecto de la situación planteada por usted, procedemos a pronunciarnos respecto de sus interrogantes en el siguiente sentido:

"(...) ¿si de conformidad con el régimen legal aplicable a Findeter, Decreto Ley 4167 de 2011, en cuanto a que el régimen laboral de la Financiera es de derecho privado, y por tanto, las relaciones con sus trabajadores se someten a lo dispuesto por el contrato de trabajo, la convención colectiva vigente, sus propios estatutos, el reglamento de interno y el Código Sustantivo del Trabajo, le es aplicable la Ley 1821 de 2016 a los trabajadores de La Financiera de Desarrollo Territorial S.A. - FINDETER?."

Sea lo primero señalar con relación a la naturaleza jurídica de Findeter tenemos que se constituye como una sociedad por acciones de economía mixta del orden nacional, del tipo de las anónimas organizada como un establecimiento de crédito, vinculada al Ministerio de Hacienda y Crédito

Público y sometida a la vigilancia de la Superintendencia Financiera de Colombia; de otra parte y con el fin de determinar la aplicación de las disposiciones de la Ley 1821 de 2016, se hace necesario establecer la calidad de sus trabajadores.

Sobre la materia se pronunció la Corte Constitucional en la sentencia C-338 de 2011, en la cual consideró:

SOCIEDAD DE ECONOMIA MIXTA-Objeto social y la responsabilidad de sus servidores/SOCIEDAD DE ECONOMIA MIXTA-Deberes del legislador al determinar el régimen jurídico.

El artículo 97 de la Ley 489 de 1998 precisa que las sociedades de economía mixta “desarrollan actividades de naturaleza industrial y comercial” y este elemento de su configuración aporta una importante explicación acerca del régimen jurídico al que se somete la responsabilidad de sus servidores y de la exclusión de algunas de ellas del conjunto de los sujetos que son disciplinables de conformidad con la Ley 734 de 2002. La responsabilidad exigida de acuerdo con las reglas del derecho privado a las que, por regla general, las ha sometido el legislador, tiene clara correspondencia con el objeto social de las sociedades de economía mixta que, si bien es cierto, cuentan con aportes de índole pública, están caracterizadas por el ánimo de lucro que persiguen los comercialmente asociados, mediante el desarrollo de actividades industriales o comerciales que acercan al Estado o a sus entidades al ámbito propio de los particulares, hasta el punto de tornar recomendable la sujeción a un régimen de derecho privado, juzgado más acorde con “el tipo de actividades industriales y comerciales”, con “la situación de concurrencia con los particulares y con razones funcionales y técnicas atinentes al cumplimiento de su objeto social. En relación con los argumentos precedentes, la Corte Constitucional ha estimado que el legislador, al determinar el régimen jurídico de las sociedades de economía mixta, debe “adoptar el modelo institucional adecuado teniendo en cuenta aspectos específicos como la actividad que el mismo asigne” y “dotar a la entidad que crea del coherente régimen jurídico que permita a esta cumplir el objeto y finalidades asignadas por el propio legislador”. A renglón seguido, la Corporación apuntó que “en la medida en que la sociedad de economía mixta ostenta legalmente características, dentro de las cuales no cabe el ejercicio de la función administrativa, ya que, según la misma ley, debe cumplir actividades industriales y comerciales conforme al derecho privado, “no es pertinente aludir a violación de aquellos principios propios de la función administrativa por la circunstancia de que el legislador asigne a la entidad un régimen de derecho privado”.

(...)

En armonía con las precedentes consideraciones, en la Sentencia C-736 de 2007, la Corte estimó que, tratándose de los servidores públicos hay diferentes especies, una de las cuales corresponde a las personas naturales que prestan sus servicios en las sociedades de economía mixta, pese a que estas, entidades se ríjan de conformidad con las reglas del derecho privado que también se aplican a la vinculación de sus trabajadores. (Subrayado y negrilla fuera del texto).

Así las cosas, podemos concluir que, las personas vinculadas a Findeter son personas naturales que se rigen de conformidad con las reglas del derecho privado.

Ahora bien, con relación a la edad de retiro forzoso, la Ley 1821 de 2016², dispone:

"ARTICULO 1. (Corregido por el Decreto 321 de 2017, art. 1) La edad máxima para el retiro del cargo de las personas que desempeñen funciones públicas será de setenta (70) años. Una vez cumplidos, se causará el retiro inmediato del cargo que desempeñen sin que puedan ser reintegradas bajo ninguna circunstancia.

Lo aquí dispuesto no se aplicará a los funcionarios de elección popular ni a los mencionados en el Artículo 1 del Decreto-ley 3074 de 1968."

La norma transcrita dispuso que la edad máxima para el retiro del cargo de las personas que desempeñen funciones públicas será de 70 años, salvo para los funcionarios de elección popular y los mencionados en el Artículo 1 del Decreto ley 3074 de 1968.

El Artículo 4 de la Ley 1821 de 2016, dispuso que, a partir de su publicación, deroga las disposiciones que le son contrarias, en especial las contenidas en el Decreto ley 2400 de 1968 (Artículo 31), 3074 de 1968 (Artículo 29), y en los Decretos 1950 de 1973, 3047 de 1989 y 1069 de 2015 (Artículos 2.2.6.1.5.3.13 y numeral 4 del Artículo 2.2.6.3.2.3).

Analizado lo anterior y para dar respuesta a su interrogante, esta Dirección Jurídica considera que las disposiciones con relación a la edad de retiro forzoso señaladas en la Ley 1821 de 2016 no son aplicables a los trabajadores vinculados Findeter, toda vez que las personas vinculadas son personas naturales que se rigen de conformidad con las reglas del derecho privado. Estos trabajadores están sujetos al régimen legal propio de la entidad, a los contratos de trabajo bajo las normas del Código Sustantivo de Trabajo, el reglamento interno de trabajo y la convención colectiva, en cuanto no contradigan dicho régimen propio y especial, por lo tanto se considera que tiene un régimen especial dentro del cual no aplican las disposiciones generales de los servidores de las entidades públicas.

Conforme a esto, el interesado deberá revisar si en los contratos de trabajo, el reglamento interno de trabajo y la convención colectiva establece alguna disposición referente a la edad de retiro forzoso.

"En este sentido la consulta tiene que ver con la viabilidad de que una entidad de la naturaleza jurídica de Findeter pueda implementar las vacaciones colectivas, las cuales comenzarían este año 2023."²

Sobre el particular, tenemos que, Findeter se constituye como una sociedad de economía mixta regida por las reglas del derecho privado, razón por la cual para establecer la procedencia de implementar vacaciones colectivas, será necesario acudir a las disposiciones del Código Sustantivo del Trabajo o demás disposiciones que resulten aplicables por su tipo de naturaleza y en ese sentido no resulta viable aplicar las disposiciones contenidas en el Decreto 1083 de 2015, de aplicación para los empleados públicos y los trabajadores oficiales.

Me permito indicarle que, para mayor información relacionada con los temas de este Departamento Administrativo, le sugerimos ingresar a la página web www.funcionpublica.gov.co/eva en el link "Gestor Normativo" donde podrá consultar entre otros temas, los conceptos emitidos por esta Dirección Jurídica.

El anterior concepto se imparte en los términos del artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Cordialmente,

ARMANDO LÓPEZ CORTÉS

Director Jurídico

Proyectó: Sonia Estefanía Caballero Sua

Revisó: Maia Valeria Borja Guerrero

Aprobó: Armando López Cortés

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PAGINA

¹Por el cual se modifica la estructura del Departamento Administrativo de la Función Pública.

2. Por media de la cual se modifica la edad máxima para el retiro forzoso de las personas que desempeñan funciones públicas.

Fecha y hora de creación: 2026-01-29 22:27:02