



Función Pública

Concepto 34211 de 2020 Departamento Administrativo de la Función Pública

20206000034211

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20206000034211

Fecha: 28/01/2020 04:46:00 p.m.

Bogotá D.C.

REF.: REMUNERACIÓN. Prima variable estratégica. RAD.: 20199000418432 del 27-12-19.

Acuso recibo comunicación, mediante la cual consulta si de conformidad con la naturaleza jurídica de la Financiera de Desarrollo Territorial S.A. -FINDETER, como sociedad de Economía Mixta, que se rige por el derecho privado; solicita que se le indique si es legalmente posible que se fije por parte de la Administración de la Financiera de Desarrollo Territorial S.A -FINDETER, una bonificación por cumplimiento de indicadores a favor de sus trabajadores, considerando que se trata de una entidad pública dentro de la estructura del Estado.

Al respecto se precisa que este Departamento Administrativo carece de competencia para pronunciarse sobre la legalidad de los actos administrativos de las entidades del Estado. La competencia en esta materia es de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa.

En cuanto a la viabilidad de que la administración de la Administradora de Desarrollo Territorial -FINDETER fije una bonificación a favor de sus trabajadores por cumplimiento de indicadores considerando que se trata de una entidad pública, me permito manifestarle lo siguiente:

El Decreto 4167 de 2011 establece:

“ARTÍCULO 1º. *NATURALEZA JURÍDICA*. Modifícase la naturaleza jurídica de la Financiera de Desarrollo Territorial S. A. (Findeter), definida en la Ley 57 de 1989, como sociedad por acciones y transfórmese en una sociedad 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.

Los Estatutos de la Financiera de Desarrollo S.A FINDETER establecen:

ARTÍCULO 56. TRABAJADORES PRIVADOS. La prestación de servicios personales subordinados se hará bajo contrato de trabajo sujeto a las reglas del derecho privado para las relaciones entre particulares. La única excepción es la del Jefe de la Oficina de Control Interno, de libre

nombramiento y remoción por parte del Presidente de la República, de conformidad con las leyes especiales pertinentes.

ARTÍCULO 57. REGIMEN DE LOS ACTOS Y CONTRATOS. El régimen de la Financiera de Desarrollo Territorial S.A - FINDETER, es el de derecho privado, en todo caso se someterá al régimen propio de las sociedades de economía mixta no asimiladas al de las empresas industriales y comerciales del estado, independientemente de la participación del capital público en su patrimonio. La actividad contractual de FINDETER está regida conforme a las disposiciones del derecho privado sin perjuicio del cumplimiento de los principios de la Función Pública y Gestión Fiscal señalados en los artículos 209 y 267 de la Constitución Política y del acatamiento del régimen de inhabilidades e incompatibilidades.

La Corte Constitucional mediante Sentencia C-338 de 2011, Magistrado Ponente GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO, expresó:

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 ‘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”.

De acuerdo con la naturaleza jurídica de la Financiera de Desarrollo Territorial -FINDETER, conforme a la normativa transcrita, el personal que presta sus servicios personales en dicha empresa y el régimen de sus actos y contratos, es de derecho privado, especialmente el Código Sustantivo del Trabajo que regula las relaciones entre los particulares, con excepción del Jefe de la Oficina de Control Interno que es de libre nombramiento y remoción por parte del Presidente de la República, y en todo caso sometida al régimen propio de las sociedades de economía mixta no asimiladas al de las empresas industriales y comerciales del Estado, independientemente de la participación del capital público en su patrimonio; sin perjuicio del cumplimiento de los principios de la Función Pública y Gestión Fiscal señalados en los artículos 209 y 267 de la Constitución Política y del acatamiento del régimen de inhabilidades e incompatibilidades.

Lo anterior significa que el personal vinculado a la planta de personal de FINDETER con excepción del Jefe de la Oficina de Control Interno, se rige por el contrato de trabajo, la convención colectiva o pacto colectivo si lo hay, y el reglamento interno de la empresa, y en lo no previsto en dichos instrumentos por el Código Sustantivo del Trabajo y las demás normas que lo modifiquen, adicionen o sustituyan; por lo cual, la asignación básica y los demás elementos salariales serán establecidos de común acuerdo entre las partes en los instrumentos anteriormente indicados, prestacionales e incentivos económicos relacionados con los índices de producción exigidos a sus trabajadores para el logro del cumplimiento de las metas y la competitividad de FINDETER en el mercado financiero con las demás empresas con las cuales compete.

Igualmente, se puede verificar del documento aportado sobre la Política de Administración de Prima Variable Estratégica -PVE, que la misma se establece y se reconoce siempre y cuando los trabajadores destinatarios de la misma alcancen el cumplimiento de los objetivos trazados por el indicador, que según el resultado obtenido, al compararlo con las metas establecidas, convierte en puntos el peso definido para cada indicador, en función de los objetivos y metas propuestas por la empresa y para el logro de una mejor y más alta competitividad en el mercado financiero.

Conforme a lo expuesto, en criterio de esta Dirección Jurídica, se considera que de conformidad con el régimen laboral de los trabajadores de FINDETER, ésta es competente para establecer en el contrato de trabajo, en la convención colectiva, en el pacto colectivo, o en sus reglamentos internos, de común acuerdo con sus trabajadores la prima variable estratégica o bonificación por cumplimiento de indicadores a favor de sus trabajadores, conforme a los objetivos y fines perseguidos por la empresa frente a los trabajadores beneficiarios de la misma y su competitividad en el mercado financiero.

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

Cordialmente,

ARMANDO LÓPEZ CORTES

Director Jurídico

Elaboró: Pedro P. Hernández Vergara

Revisó: Jose F. Ceballos Arroyave

Aprobó: Armando López Cortes

11602.8.4

Fecha y hora de creación: 2024-09-30 14:21:53