**CAJAS DE COMPENSACIÓN FAMILIAR – Naturaleza jurídica – Función social**

[…] dentro del grupo de asociaciones que conforman las ESAL están incluidas las Cajas de Compensación Familiar, esto en razón a que, el artículo 39 de la Ley 21 de 1982 las define como “personas jurídicas de derecho privado sin ánimo de lucro, organizadas como corporaciones en la forma prevista en el Código Civil, cumplen funciones de seguridad social y se hallan sometidas al control y vigilancia del Estado en la forma establecida por la ley”.

La Corte Constitucional en Sentencia C-429 de 2019, señaló que “las Cajas de Compensación Familiar son entes jurídicos de naturaleza especialísima que no ejercen funciones públicas, sino que desarrollan una función social, pues se trata de actores privados que participan en la economía e intervienen en el servicio público de seguridad social e incluso, en algunos casos, pueden participar en su prestación, como ocurre con la participación que tienen en el sector salud”.

**PLAN ANUAL DE ADQUISICIONES – Noción – Obligatoriedad de elaboración – Sujetos obligados**

El Plan Anual de Adquisiciones es un instrumento de planificación y orientación de la contratación de las entidades públicas, establecido para identificar las necesidades de contratación, en el que se incluyen, de manera estimativa, los bienes, obras y servicios que la Administración está interesada en adquirir, pero que de ninguna manera restringe las decisiones en la contratación que habrán de adoptarse dentro de la anualidad respectiva.

Ahora bien, respecto del deber de elaboración del Plan Anual de Adquisiciones, el artículo2.2.1.1.1.4.1 del Decreto 1082 de 2015 dispone: “Artículo 2.2.1.1.1.4.1. Plan Anual de Adquisiciones. Las entidades estatales deben elaborar un Plan Anual de Adquisiciones, el cual debe contener la lista de bienes, obras y servicios que pretenden adquirir durante el año. En el Plan Anual de Adquisiciones, la Entidad Estatal debe señalar como mínimo la necesidad y cuando conoce el bien, obra o servicio que satisface esa necesidad debe identificarlo utilizando el Clasificador de Bienes y Servicios, e indicar el valor estimado del contrato, el tipo de recursos con cargo a los cuales la entidad estatal pagará el bien, obra o servicio, la modalidad de selección del contratista, y la fecha aproximada en la cual la entidad estatal iniciará el Proceso de Contratación. […]”.

**PUBLICACIÓN EN SECOP – Principio de publicidad – Principio de transparencia –**

El principio de publicidad impone a las autoridades el deber de dar a conocer sus actos, contratos y decisiones, para que se divulguen y eventualmente se controlen dichas actuaciones. Es por eso que, en la contratación estatal, el literal c), del artículo 3, de la Ley 1150 de 2007 establece el Sistema Electrónico para la Contratación Pública –SECOP– como un mecanismo que “contará con la información oficial de la contratación realizada con dineros públicos, para lo cual establecerá los patrones a que haya lugar y se encargará de su difusión a través de canales electrónicos”.

[…]

[…] la Ley 1712 de 2014 –Ley estatutaria que regula la transparencia y el derecho de acceso a la información y a los documentos públicos–, identifica como principios que orientan el derecho de acceso a la información pública, el de máxima publicidad, transparencia en la información y buena fe. El principio de máxima publicidad establece que “toda información en posesión, bajo control o custodia de un sujeto obligado es pública y no podrá ser reservada o limitada sino por disposición constitucional o legal”. El principio de transparencia en la información alude al deber de los sujetos de proporcionar y facilitar el acceso a la misma en los términos más amplios posibles, y a través de los medios y procedimientos legales.

**PUBLICACIÓN EN SECOP – Sujetos obligados**

Uno de los deberes definidos en la Ley 1712 de 2014, que deben acatar los sujetos obligados, es publicar la información contractual en el SECOP. En efecto, el literal e) del artículo 9 señala que los sujetos obligados deben publicar la información relativo a su contratación. Así mismo, de acuerdo con el literal g) del artículo 11 de la misma Ley, todos los destinatarios de la ley de transparencia deben garantizar la publicidad de “sus procedimientos, lineamientos, políticas en materia de adquisiciones y compras, así como todos los datos de adjudicación y ejecución de contratos, incluidos concursos y licitaciones”, información esta, que también debe estar en el SECOP.

Sin embargo, el Decreto 1081 de 2015 reglamentó la materia estableciendo que la información contractual de los sujetos obligados que “contratan con cargo a recursos públicos”, debe hacerse en el Sistema Electrónico para la Contratación Pública – SECOP

Bogotá D.C.,18 de Abril del 2023



Señora

**Esperanza Leguizamo Plata**

esperanza.leguizamo@contraloria.gov.co

Bucaramanga, Santander

 **Concepto C-062 de 2023**

|  |  |
| --- | --- |
| **Temas:**   | CAJAS DE COMPENSACIÓN FAMILIAR – Naturaleza jurídica – Función social / PLAN ANUAL DE ADQUISICIONES – Noción – Obligatoriedad de elaboración – Sujetos obligados / PUBLICACIÓN EN SECOP – Principio de publicidad – Principio de transparencia / PUBLICACIÓN EN SECOP – Sujetos obligados  |
| **Radicación:**  | Respuesta a consulta No. P20230302001954  |

Estimada señora Leguizamo:

En ejercicio de la competencia otorgada por el numeral 8 del artículo 11 y el numeral 5 del artículo 3 del Decreto Ley 4170 de 2011, y dentro de los términos establecidos en el artículo 14 de la Ley 1437 de 2011, modificados por el artículo 5 del Decreto Legislativo 491 del 28 de marzo de 2020, la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente responde su consulta recibida el 02 de marzo de 2023.

**1.** **Problema planteado**

Usted realiza la siguiente petición de consulta: “¿Las Cajas de Compensación Familiar al disponer de recursos públicos en la contratación, están obligadas a llevar el Plan Anual de Adquisiciones para cada vigencia y a publicar los contratos en SECOP? [sic]”

**2.** **Consideraciones**

En ejercicio de las competencias establecidas en los artículos 3.5 y 11.8 del Decreto 4170 de 2011, la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente resuelve la consulta sobre los asuntos de su competencia, esto es, sobre las temáticas de la contratación estatal relacionados en los artículos citados. Es necesario tener en cuenta que esta entidad solo tiene competencia para responder solicitudes sobre la aplicación de normas de carácter general en materia de compras y contratación pública. En ese sentido, resolver casos particulares desborda las atribuciones asignadas por el legislador extraordinario, que no concibió a Colombia Compra Eficiente como una autoridad para solucionar problemas jurídicos particulares de todos los partícipes de la contratación estatal.

La competencia de esta entidad se fija con límites claros, con el objeto de evitar que la Agencia actúe como una instancia de validación de las actuaciones de las entidades sujetas a la Ley 80 de 1993 o de los demás participantes de la contratación pública[[1]](#footnote-1). Esta competencia de interpretación de normas generales, por definición, no puede extenderse a la resolución de controversias, ni a brindar asesorías sobre casos puntuales. Esto en la medida en que, para resolver una consulta de carácter particular, además de conocer un sinnúmero de detalles de la actuación administrativa, es necesario acceder al expediente y a los documentos contractuales de donde surge la inquietud. Por lo anterior, previo concepto de sus órganos asesores, la solución de estos temas corresponde a la entidad que suscribió el contrato y, en caso de conflicto, a las autoridades judiciales, fiscales y disciplinarias.

Sin perjuicio de lo anterior, la Subdirección de Gestión Contractual –dentro de los límites de sus atribuciones, esto es, haciendo abstracción del caso particular expuesto por el peticionario– resolverá la consulta conforme a las normas generales en materia de contratación estatal. Con este objetivo se analizarán los siguientes temas: i) naturaleza jurídica de las Cajas de Compensación Familiar. Entidades sin ánimo de lucro – ESAL, ii) generalidades del Plan Anual de Adquisiciones, y iii) sujetos obligados a publicar sus actuaciones contractuales en el Sistema Electrónico de la Contratación Pública – SECOP.

La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente se ha pronunciado sobre la naturaleza jurídica de las entidades sin ánimo de lucro – ESAL en los Conceptos 4201912000008310 del 26 de diciembre de 2019, 4201912000007899 del 27 de diciembre de 2019, 4201912000007901 del 27 de diciembre de 2019, C-070 04 de marzo de 2020, C-094 del 04 de marzo de 2020, C-086 del 16 de marzo de 2020, C-101 del 16 de marzo de 2020, C-228 del 17 de marzo de 2020, C-014 del 24 de marzo de 2020, C-215 de 31 de marzo de 2020, C-223 del 29 de abril de 2020, C-416 del 30 junio de 2020, C-447 del 27 de julio de 2020, C-513 del 30 de julio de 2020, C-483 del 06 de agosto de 2020, C-579 del 4 de septiembre de 2020, C-594 del 7 de septiembre de 2020, C-670 del 22 de noviembre de 2020, C-689 del 1 de diciembre de 2020, C-724 de 14 de diciembre de 2020, C-749 del 23 de diciembre de 2020, C-758 del 04 de enero de 2021, C-806 de 8 de febrero de 2021, C-478 de 8 de septiembre de 2021 y C-562 del 7 de septiembre de 2022. En los conceptos con radicado No. C-070 del 4 de marzo de 2020, reiterado y desarrollado en los conceptos identificados con radicado No. C-081 del 3 de marzo de 2020 C-094 del 4 de marzo de 2020, C-057 de 10 de marzo de 2021 y C-379 de 26 de julio de 2021, C-021 del 22 de febrero de 2022, C-075 del 10 de marzo de 2022, C-477 del 26 de julio de 2022, C-273 del 6 de mayo de 2022, entre otros.

Por otro lado, esta entidad ha analizado el Plan Anual de Adquisiciones en los siguientes conceptos 4201913000006571 del 8 de noviembre de 2019, reiterado y desarrollado en los conceptos 4201912000007258 del 4 de diciembre de 2019, C-048 del 13 de enero de 2020, C-106 del 20 de marzo de 2020, C-109 del 25 de marzo de 2020, C-177 del 31 de marzo de 2020, C- 158 del 03 de abril de 2020, C-237 del 27 de abril de 2020, C-266 del 21 de mayo de 2020, C- 329 del 16 de junio de 2020, C-390 del 23 de junio de 2020, C-331 del 25 de junio de 2020, C-428 del 07 de julio de 2020, C-467 del 31 de julio de 2020, C-638 del 14 de octubre de 2020, C-648 del 25 de octubre de 2020 y C-686 del 01 de diciembre de 2020, C-131 de 6 de abril de 2021, C-257 de 3 de junio de 2021, C-258 de 3 de junio de 2021, C-345 de 13 de julio de 2021, C-376 de 26 de julio de 2021, C-489 de 13 de septiembre de 2021, C-637 del 7 de diciembre de 2021, C-733 del 13 de enero de 2022 y C-026 del 18 de febrero de 2022. Algunas de las consideraciones de estos conceptos se reiteran y se complementan en lo pertinente, teniendo en cuenta lo consultado.

**2.1. Naturaleza jurídica de las Cajas de Compensación Familiar. Entidades sin ánimo de lucro – ESAL**

Para los efectos, es pertinente mencionar que el Libro Segundo del Código de Comercio no incluyó a las corporaciones o asociaciones ni a las fundaciones, esto es, a las entidades sin ánimo de lucro, en adelante ESAL, en la enumeración de las sociedades comerciales. La razón de la exclusión, a criterio de esta Agencia, es obvia: estas organizaciones no tienen fines comerciales, es decir, carecen de ánimo de lucro, por eso no forman un tipo o clase de sociedad comercial[[2]](#footnote-2). La norma que regula este tipo de corporaciones o asociaciones es el Código Civil –entre otras normas que se armonizan con este–, de lo que se sigue que no constituyen formas de sociedad comercial, sino formas de organización civil con fines esencialmente altruistas o de interés general, que se conforman entre personas que tienen como finalidad contribuir con su esfuerzo y hasta con sus bienes, a ayudar a la comunidad[[3]](#footnote-3). La ausencia de ánimo de lucro es, entonces, la característica determinante de estas corporaciones u organizaciones, lo que explica su nombre y la diferencia fundamental con las sociedades comerciales.

 El inciso primero del artículo 98 del Código de Comercio señala que mediante el contrato de sociedad “dos o más personas se obligan a hacer un aporte en dinero, en trabajo o en otros bienes apreciables en dinero, *con el fin de repartirse entre sí las utilidades obtenidas en la empresa o actividad social”* [Énfasis fuera de texto]. Así pues, para el caso de las ESAL no se admite el reparto de utilidades, ni durante la existencia de la organización ni cuando se extinga, aspecto en el que, radica la diferencia más apreciable entre unas y otras organizaciones, pese a que ambas se crean con libertad y al amparo del derecho fundamental de asociación, previsto en el artículo 38 de la Constitución Política y otras normas contenidas en tratados internacionales suscritos por Colombia.

 De conformidad con lo anterior, se colige que dentro del grupo de asociaciones que conforman las ESAL están incluidas las Cajas de Compensación Familiar, esto en razón a que, el artículo 39 de la Ley 21 de 1982 las define como “*personas jurídicas de derecho privado sin ánimo de lucro, organizadas como corporaciones en la forma prevista en el Código Civil,* cumplen funciones de seguridad social y se hallan sometidas al control y vigilancia del Estado en la forma establecida por la ley”. [Énfasis fuera de texto]

 La Corte Constitucional en Sentencia C-429 de 2019, señaló que “las Cajas de Compensación Familiar son entes jurídicos de naturaleza especialísima que *no ejercen funciones públicas*, sino que *desarrollan una función social*, pues se trata de actores privados que participan en la economía e intervienen en el servicio público de seguridad social e incluso, en algunos casos, pueden participar en su prestación, como ocurre con la participación que tienen en el sector salud”. [Énfasis fuera de texto]

 En consecuencia, según lo dispuesto en el artículo 15 de la Ley 21 de 1982, el objeto principal de las Cajas de Compensación Familiar es el de recaudar y gestionar la aplicación de los aportes al *subsidio familiar* que debe pagar todo empleador. La Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, mediante Concepto 1763 del 15 de agosto de 2006 realizó las siguientes precisiones sobre las Cajas de Compensación Familiar:

“Las Cajas de Compensación Familiar nacen paralelamente con el sistema de subsidio familiar, que en un principio se concibió como fruto de la libertad de los patronos o del acuerdo entre éstos y sus trabajadores.

[…]

[…] a partir del decreto 118 de 1957, las Cajas de Compensación Familiar se conformaron como corporaciones de acuerdo con lo dispuesto en el Código Civil, con personería jurídica, cuya creación dependía de la voluntad de asociación de los empleadores.

Sin embargo, fue mediante la ley 21 de 1982, por la cual se modificó el régimen del subsidio familiar, que el legislador definió el subsidio familiar como una prestación social de obligatorio pago a través de las Cajas de Compensación Familiar, por parte de todos los empleadores del sector público o privado que tuvieran uno o más trabajadores de carácter permanente […].

[…]

En cuanto al ámbito funcional de las Cajas, es importante señalar que el artículo 41 de la ley 21, les asignó atribuciones relativas al **recaudo, distribución y pago** de los aportes destinados al **subsidio familiar,** Servicio Nacional de Aprendizaje (SENA), Escuela Superior de Administración Pública (ESAP), escuelas industriales etc, lo que significa que desde aquel entonces y actualmente en los términos del artículo 3° de la ley 610 de 2000, estos entes realizan ***gestión fiscal***sobre los recursos del **subsidio familiar**.” [Negrillas propias, cursiva y subraya fuera de texto]

Ahora bien, el Consejo de Estado sobre la naturaleza de los aportes que reciben dichas Cajas en su calidad de administradoras del subsidio familiar, enfatizó que la legislación y la jurisprudencia le han otorgado la calidad de recursos parafiscales[[4]](#footnote-4). Apreciación, que se confirma con lo dispuesto en el artículo 2.2.7.5.3.2 del Decreto 1072 de 2015 –Decreto Único Reglamentario del Sector Trabajo– que señaló:

“Artículo 2.2.7.5.3.2. Afectación de los recursos administrados por las cajas de compensación familiar. Los recursos que administran las Cajas de Compensación Familiar están destinados a la atención de las prestaciones y servicios de la seguridad social y demás finalidades que prevea la ley y no podrán comprometerse para fines diferentes.

*Los que provengan de los aportes obligatorios pagados por los empleadores y por las cooperativas de trabajo asociado tienen la condición de recursos parafiscales y como tales, su administración se rige por las disposiciones legales correspondientes.*[…]” [Énfasis fuera de texto]

 En ese orden, para el Consejo de Estado, los recursos de carácter parafiscal que administran las Cajas de Compensación Familiar son de naturaleza pública, en tanto constituyen una fuente de financiación que el Estado consagra en beneficio de un sector, aunque desde la perspectiva presupuestal no integran el Presupuesto General de la Nación*[[5]](#footnote-5).*

 Teniendo en cuenta la función principal que desempeñan las Cajas de Compensación Familiar y la naturaleza de los recursos que administran, a continuación se analizará si estas están o no en la obligación de emitir un Plan Anual de Adquisiciones.

**2.2. Sujetos obligados a elaborar el Plan Anual de Adquisiciones. Cajas de Compensación Familiar**

El Plan Anual de Adquisiciones es un instrumento de planificación y orientación de la contratación de las entidades públicas, establecido para identificar las necesidades de contratación, en el que se incluyen, de manera estimativa, los bienes, obras y servicios que la Administración está interesada en adquirir, pero que de ninguna manera restringe las decisiones en la contratación que habrán de adoptarse dentro de la anualidad respectiva. De este modo, el Plan Anual de Adquisiciones se considera un documento de carácter estimativo que tiene entre otras finalidades, la de “servir como referente inicial para evaluar la ejecución de presupuesto y pronosticar la demanda de bienes y servicios de la entidad durante el año referido del plan”[[6]](#footnote-6).

 De acuerdo con el artículo 2.2.1.1.1.3.1. del Decreto 1082 de 2015, el Plan Anual de Adquisiciones es el plan general de compras al que se refiere el artículo 74 de la Ley 1474 de 2011 y el plan de compras al que se refiere la Ley Anual de Presupuesto. Asimismo, este artículo lo define como un instrumento de planeación contractual que las Entidades Estatales deben diligenciar, publicar y actualizar.

En particular, el artículo 74 de la Ley 1474 de 2011 dispone que “todas las entidades del Estado” deben publicar, a más tardar el 31 de enero de cada año, en su respectiva página web, el plan de acción, en el cual se incluye el plan general de compras[[7]](#footnote-7). Como ya se indicó, el plan general de compras para el ordenamiento vigente corresponde con el concepto de Plan Anual de Adquisiciones como lo establece el artículo 2.2.1.1.1.3.1. del Decreto 1082 de 2015[[8]](#footnote-8). Además, de acuerdo con el artículo 2.2.1.1.1.4.3, *Ibídem*, el Plan Anual de Adquisiciones también debe publicarse en el SECOP[[9]](#footnote-9). Se trata de una obligación que involucra a todas las entidades del Estado sin importar la rama a la cual pertenecen, o si se trata de entidades descentralizadas territorialmente o por servicios; los órganos con competencia para contratar, como los concejos municipales; las empresas del Estado y las sociedades en las que el Estado tenga participación, sin que importe su monto.

 Ahora bien, respecto del deber de elaboración del Plan Anual de Adquisiciones, el artículo2.2.1.1.1.4.1 del Decreto 1082 de 2015 dispone:

“Artículo 2.2.1.1.1.4.1. Plan Anual de Adquisiciones. *Las entidades estatales* deben elaborar un Plan Anual de Adquisiciones, el cual debe contener la lista de bienes, obras y servicios que pretenden adquirir durante el año. En el Plan Anual de Adquisiciones, la Entidad Estatal debe señalar como mínimo la necesidad y cuando conoce el bien, obra o servicio que satisface esa necesidad debe identificarlo utilizando el Clasificador de Bienes y Servicios, e indicar el valor estimado del contrato, el tipo de recursos con cargo a los cuales la entidad estatal pagará el bien, obra o servicio, la modalidad de selección del contratista, y la fecha aproximada en la cual la entidad estatal iniciará el Proceso de Contratación. […]” [Énfasis fuera de texto]

 Si bien la norma en cita es clara al establecer que son las Entidades Estatales los sujetos que deberán elaborar el Plan Anual de Adquisiciones, para el caso bajo estudio resulta preponderante analizar desde lo dispuesto en el ordenamiento jurídico, los sujetos que integran tal denominación. Sobre el particular, el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, señala en su artículo 2, numeral 1, lo siguiente:

“1o. Se denominan entidades estatales:

a) La Nación, las regiones, los departamentos, las provincias, el distrito capital y los distritos especiales, las áreas metropolitanas, las asociaciones de municipios, los territorios indígenas y los municipios; los establecimientos públicos, las empresa industriales y comerciales del Estado, las sociedades de economía mixta en las que el Estado tenga participación superior al cincuenta por ciento (50%), así como las entidades descentralizadas indirectas y las demás personas jurídicas en las que exista dicha participación pública mayoritaria, cualquiera sea la denominación que ellas adopten, en todos los órdenes y niveles.[…]”

 Conforme se aprecia, esta disposición legal hace alusión a una serie de personas jurídicas públicas ubicadas en distintos órdenes y niveles de la Administración Pública, a efectos de predicar respecto a estas la calidad de Entidades Estatales. Dicha calidad, de conformidad con lo establecido en el artículo 1 de la Ley 80 de 1993, en principio, implica que el régimen contractual aplicable a los sujetos referidos en la norma sea el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública.

 En conclusión, resulta claro que entidades como la Nación, los departamentos, municipios, establecimientos públicos y asociaciones de municipios, obedecen a la noción de Entidades Estatales establecida por el literal a), del numeral 1, del artículo 2, de la Ley 80 de 1993, de lo que se colige, que se encuentran obligadas a elaborar el Plan Anual de Adquisiciones según lo dispuesto en el artículo 2.2.1.1.1.4.1 del Decreto 1082 de 2015. Ahora bien, teniendo en cuenta las atribuciones designadas por el ordenamiento jurídico, en particular las establecidas en la Ley 21 de 1982 y demás normas aplicables, las Cajas de Compensación Familiar en virtud del principio de la autonomía de la voluntad, podrán elaborar como buena práctica contractual, un plan de compras o el documento que haga sus veces, en el que establezcan los bienes y servicios que pretendan adquirir.

**2.3. Sujetos obligados a publicar sus actuaciones contractuales en el Sistema Electrónico de la Contratación Pública – SECOP. Reiteración de línea**

Uno de los postulados más importantes del Estado Social y Democrático de Derecho es el principio de *publicidad,* pues este permite que las actuaciones de las autoridades gocen de visibilidad. En tal sentido, la filosofía política explica que la democracia “[…] es idealmente el gobierno de un poder visible, es decir, el gobierno cuyos actos se realizan ante el público y bajo la supervisión de la opinión pública[[10]](#footnote-10)”. El secreto generalizado en el ejercicio del poder político constituye, por el contrario, una negación de la democracia, porque dificulta la supervisión de las autoridades por parte de la sociedad civil y establece una barrera para la participación ciudadana.

 Inspirada en esta concepción axiológica, la Constitución Política de 1991 consagra en varios artículos la publicidad como un principio rector del Estado Colombiano. Entre los más destacados, puede mencionarse el artículo 209, que afirma que la publicidad es uno de los principios que fundamentan el ejercicio de la función administrativa y el artículo 74, que consagra la garantía de acceso a los documentos públicos que no gocen de reserva –y esta, además, es excepcional, pues solo procede si existe causal constitucional o legal expresa–. En tal perspectiva, la Corte Constitucional ha señalado que el principio de publicidad es la garantía que tienen las personas de conocer las actuaciones judiciales y administrativas. De este modo, explica:

“El principio de publicidad se encuentra consagrado en el artículo 209 de la Constitución Política, que señala que la función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento entre otros, en el “principio de publicidad”, el cual se evidencia en dos dimensiones.

La primera de ellas, como el derecho que tienen las personas directamente involucradas, al conocimiento de las actuaciones judiciales y administrativas, la cual se concreta a través de los mecanismos de comunicación y la segunda, como el reconocimiento del derecho que tiene la comunidad de conocer las actuaciones de las autoridades públicas y, a través de ese conocimiento, a exigir que ellas se surtan conforme a la ley[[11]](#footnote-11)”.

 El principio de publicidad impone a las autoridades el deber de dar a conocer sus actos, contratos y decisiones, para que se divulguen y eventualmente se controlen dichas actuaciones. Es por eso que, en la contratación estatal, el literal c), del artículo 3, de la Ley 1150 de 2007 establece el Sistema Electrónico para la Contratación Pública –SECOP– como un mecanismo que “contará con la información oficial de la contratación realizada con dineros públicos, para lo cual establecerá los patrones a que haya lugar y se encargará de su difusión a través de canales electrónicos”[[12]](#footnote-12).

 De otra parte, la Ley 1712 de 2014 –Ley estatutaria que regula la transparencia y el derecho de acceso a la información y a los documentos públicos–, identifica como principios que orientan el derecho de acceso a la información pública, el de máxima publicidad, transparencia en la información y buena fe. El principio de máxima publicidad establece que “toda información en posesión, bajo control o custodia de un sujeto obligado es pública y no podrá ser reservada o limitada sino por disposición constitucional o legal”[[13]](#footnote-13). El principio de transparencia en la información alude al deber de los sujetos de proporcionar y facilitar el acceso a la misma en los términos más amplios posibles, y a través de los medios y procedimientos legales. En el artículo 5 de dicha ley, se incluye como se mencionó en el considerando 2.1 de este concepto, dentro de la lista de sujetos obligados a todas las entidades públicas y, además, en el literal c) a las personas naturales y jurídicas, públicas o privadas, que presten *función pública y servicios públicos* respecto de la información directamente relacionada con la prestación del servicio público, adicionalmente, en el literal g) incluyó a las entidades que administren recursos de naturaleza u origen público[[14]](#footnote-14).

 Uno de los deberes definidos en la Ley 1712 de 2014, que deben acatar los sujetos obligados, es publicar la información contractual en el SECOP. En efecto, el literal e) del artículo 9 señala que los sujetos obligados deben publicar la información relativo a su contratación. Así mismo, de acuerdo con el literal g) del artículo 11 de la misma Ley, todos los destinatarios de la ley de transparencia deben garantizar la publicidad de “sus procedimientos, lineamientos, políticas en materia de adquisiciones y compras, así como todos los datos de adjudicación y ejecución de contratos, incluidos concursos y licitaciones”, información esta, que también debe estar en el SECOP, adicionalmente el Decreto 1081 de 2015[[15]](#footnote-15) reglamentó la materia estableciendo que la información contractual de los sujetos obligados que *“contratan con cargo a recursos públicos”,* debe hacerse en el Sistema Electrónico para la Contratación Pública – SECOP–.

**3. Respuesta**

“¿Las Cajas de Compensación Familiar al disponer de recursos públicos en la contratación, están obligadas a llevar el Plan Anual de Adquisiciones para cada vigencia y a publicar los contratos en SECOP? [sic]”

De conformidad con lo expuesto en este concepto, dentro del grupo de asociaciones que conforman las ESAL están incluidas las Cajas de Compensación Familiar, esto en razón a que, el artículo 39 de la Ley 21 de 1982 las define como “personas jurídicas de derecho privado sin ánimo de lucro, organizadas como corporaciones en la forma prevista en el Código Civil, cumplen funciones de seguridad social y se hallan sometidas al control y vigilancia del Estado en la forma establecida por la ley”. [Énfasis fuera de texto]

 Según la Sentencia C-429 de 2019 de la Corte Constitucional, “las Cajas de Compensación Familiar son entes jurídicos de naturaleza especialísima que no ejercen funciones públicas, sino que desarrollan una función social, pues se trata de actores privados que participan en la economía e intervienen en el servicio público de seguridad social e incluso, en algunos casos, pueden participar en su prestación, como ocurre con la participación que tienen en el sector salud”. Sin embargo, para el Consejo de Estado los recursos que administran las Cajas de Compensación Familiar, son de naturaleza pública pues tienen el carácter de parafiscal, en tanto constituyen una fuente de financiación que el Estado consagra en beneficio de un sector, aunque desde la perspectiva presupuestal no integran el Presupuesto General de la Nación*[[16]](#footnote-16).*

 Ahora bien, respecto de la obligatoriedad de elaboración del Plan Anual de Adquisiciones, el artículo 2.2.1.1.1.4.1 del Decreto 1082 de 2015 dispuso que “Las entidades estatales deben elaborar un Plan Anual de Adquisiciones, el cual debe contener la lista de bienes, obras y servicios que pretenden adquirir durante el año”. Siendo entonces claro que la obligatoriedad de elaborarlo radica sobre los sujetos que según el numeral 1, del artículo 2, de la Ley 80 de 1993 integran la categoría de Entidades Estatales, dentro de las que, no se encuentran las Cajas de Compensación Familiar. No obstante, teniendo en cuenta las atribuciones designadas por el ordenamiento jurídico, en particular las establecidas en la Ley 21 de 1982 y demás normas aplicables, las Cajas de Compensación Familiar en virtud del principio de la autonomía de la voluntad, podrán elaborar como buena práctica contractual, un plan de compras o el documento que haga sus veces, en el que establezcan los bienes y servicios que pretendan adquirir.

 Finalmente, como se señaló en el considerando 2.3, uno de los deberes definidos en la Ley 1712 de 2014, que deben acatar los sujetos obligados, es publicar la información contractual en el SECOP. El Decreto 1081 de 2015 reglamentó la materia estableciendo que la información contractual de los sujetos obligados que *“contratan con cargo a recursos públicos”,* debe hacerse en el Sistema Electrónico para la Contratación Pública – SECOP–. Sin embargo, las Cajas de Compensación Familiar al ser Entidades Sin Ánimo de Lucro que cumplen una función social mediante la administración del subsidio familiar, no se encuentran obligadas a publicar su información contractual en el SECOP, pues no contratan con cargo a recursos públicos ni son sujetos obligados de la ley de transparencia.

Este concepto tiene el alcance previsto en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y las expresiones utilizadas con mayúscula inicial deben ser entendidas con el significado que les otorga el artículo 2.2.1.1.1.3.1 del Decreto 1082 de 2015.

Atentamente,



|  |  |
| --- | --- |
| Elaboró: | Nasly Yeana Mosquera RivasAnalista T2–06 de la Subdirección de Gestión Contractual |
| Revisó: | Diana Carolina Armenta CelisContratista de la Subdirección de Contractual |
| Aprobó: | Nohelia del Carmen Zawady PalacioSubdirectora de Gestión Contractual ANCP – CCE |

1. La Agencia Nacional de Contratación Pública ‒ Colombia Compra Eficiente fue creada por el Decreto Ley 4170 de 2011. Su objetivo es servir como ente rector de la política de compras y contratación del Estado. Para tales fines, como órgano técnico especializado, le corresponde formular políticas públicas y normas y unificar los procesos de contratación estatal, con el fin de lograr una mayor eficiencia, transparencia y optimización de los recursos del Estado. El artículo 3 *ibidem* señala, de manera precisa, las funciones de Colombia Compra Eficiente. Concretamente, el numeral 5º de este artículo establece que le corresponde a esta entidad: “[a]bsolver consultas sobre la aplicación de normas de carácter general y expedir circulares externas en materia de compras y contratación pública”. Seguidamente, el numeral 8º del artículo 11 ibidem señala que es función de la Subdirección de Gestión Contractual: “[a]bsolver consultas sobre la aplicación de normas de carácter general”. [↑](#footnote-ref-1)
2. BARRERO BUITRAGO, Álvaro. Manual para el establecimiento de sociedades (4ta. ed.). Editorial Librería del Profesional. Bogotá. 2006. p. 21. Allí se lee, en relación con el requisito que deben cumplir las sociedades comerciales sobre el ánimo de lucro, lo siguiente: “esta característica viene a diferenciar a la sociedad mercantil de cualquier otra forma asociativa, pues para el comerciante la utilidad es primordial en sus actividades, no ocurriendo lo mismo para otras personas, donde el fin primordial no es obtener ganancias, como en el caso de las sociedades cooperativas”. [↑](#footnote-ref-2)
3. TORRENTE BAYONA, César y BUSTAMANTE, Luis Eduardo. Las entidades sin ánimo de lucro (3ª Ed.). Editado por la Cámara de Comercio de Bogotá. Bogotá. 2000, p. 33. Allí se lee: “Las entidades sin ánimo de lucro son personas jurídicas, capaces de ejercer derechos y contraer obligaciones y de ser representadas judicial y extrajudicialmente, con sujeción a las disposiciones legales y a sus propios estatutos. Nacen por voluntad de los asociados en virtud del derecho constitucional de asociación, o por la libertad de disposición de los bienes de los particulares, para la realización de fines altruistas o de beneficio comunitario; de lo que se infiere que no contemplan dentro de su objeto principal el desarrollo de actividades mercantiles.

La ausencia de lucro es una de sus características fundamentales, lo cual significa que no existe el reparto de utilidades o remanentes generados en el desarrollo de sus objetivos, ni es viable el reembolso de los bienes o dineros aportados a la entidad […]”. [↑](#footnote-ref-3)
4. CONSEJO DE ESTADO. Sentencia del 02 de diciembre de 2015. Radicado No. 11001-03-06-000-2015-00144-00(2267). M.P. William Zambrano Centina [↑](#footnote-ref-4)
5. Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 15 de agosto de 2006, Radicación número: 11001-03-06-000-2006-00073-00(1763). [↑](#footnote-ref-5)
6. Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente Guía para elaborar el Plan Anual de Adquisiciones. Página 3. [↑](#footnote-ref-6)
7. El artículo 74 de la Ley 1474 prescribe: “A partir de la vigencia de la presente ley, todas las entidades del Estado a más tardar el 31 de enero de cada año deberán publicar en su respectiva página web el Plan de Acción para el año siguiente, en el cual se especificarán los objetivos, las estrategias, los proyectos, las metas, los responsables, los planes generales de compras y la distribución presupuestal de sus proyectos de inversión junto a los indicadores de gestión.

A partir del año siguiente, el Plan de Acción deberá estar acompañado del informe de gestión del año inmediatamente anterior.

Igualmente publicarán por dicho medio su presupuesto debidamente desagregado, así como las modificaciones a este o a su desagregación.

Parágrafo. Las empresas industriales y comerciales del Estado y las Sociedades de Economía Mixta estarán exentas de publicar la información relacionada con sus proyectos de inversión”.

 [↑](#footnote-ref-7)
8. “**Artículo 2.2.1.1.1.3.1.**Definiciones. Los términos no definidos en el Título I de la Parte 2 del presente decreto y utilizados frecuentemente deben entenderse de acuerdo con su significado natural y obvio. Para la interpretación del presente Título I, las expresiones aquí utilizadas con mayúscula inicial deben ser entendidas con el significado que a continuación se indica. Los términos definidos son utilizados en singular y en plural de acuerdo como lo requiera el contexto en el cual son utilizados.

[…]

Plan Anual de Adquisiciones: Plan general de compras al que se refiere el [artículo 74 de la Ley 1474 de 2011](http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=43292) y el plan de compras al que se refiere la Ley Anual de Presupuesto. Es un instrumento de planeación contractual que las Entidades Estatales deben diligenciar, publicar y actualizar en los términos del presente título”. [↑](#footnote-ref-8)
9. Decreto 1082 de 2015: “Artículo 2.2.1.1.1.4.3. Publicación del Plan Anual de Adquisiciones.La Entidad Estatal debe publicar su Plan Anual de Adquisiciones y las actualizaciones del mismo en su página web y en el SECOP, en la forma que para el efecto disponga Colombia Compra Eficiente”. [↑](#footnote-ref-9)
10. BOBBIO, Norberto. Democracia y secreto. México: Fondo de Cultura Económica, 2013. p. 27. [↑](#footnote-ref-10)
11. Corte Constitucional. Sentencia C- 341 del 4 de junio de 2014. M. P. Mauricio González Cuervo. [↑](#footnote-ref-11)
12. Ley 1150 de 2007: “Artículo 3. De conformidad con lo dispuesto en la Ley 527 de 1999, la sustanciación de las actuaciones, la expedición de los actos administrativos, los documentos, contratos y en general los actos derivados de la actividad precontractual y contractual, podrán tener lugar por medios electrónicos. Para el trámite, notificación y publicación de tales actos, podrán utilizarse soportes, medios y aplicaciones electrónicas. Los mecanismos e instrumentos por medio de los cuales las entidades cumplirán con las obligaciones de publicidad del proceso contractual serán señalados por el Gobierno Nacional.

Lo anterior, sin perjuicio de las publicaciones previstas en el numeral 3 del artículo 30 de la Ley 80 de 1993.

Con el fin de materializar los objetivos a que se refiere el inciso anterior, el Gobierno Nacional desarrollará el Sistema Electrónico para la Contratación Pública, Secop, el cual:

[…]

c) Contará con la información oficial de la contratación realizada con dineros públicos, para lo cual establecerá los patrones a que haya lugar y se encargará de su difusión a través de canales electrónico”. [↑](#footnote-ref-12)
13. Ley 1712 de 2014: “Artículo 2. Toda información en posesión, bajo control o custodia de un sujeto obligado es pública y no podrá ser reservada o limitada sino por disposición constitucional o legal, de conformidad con la presente ley”. [↑](#footnote-ref-13)
14. Ley 1712 de 2014: “Artículo 5. Ámbito de aplicación. Las disposiciones de esta ley serán aplicables a las siguientes personas en calidad de sujetos obligados:

a) Toda entidad pública, incluyendo las pertenecientes a todas las Ramas del Poder Público, en todos los niveles de la estructura estatal, central o descentralizada por servicios o territorialmente, en los órdenes nacional, departamental, municipal y distrital.

b) Los órganos, organismos y entidades estatales independientes o autónomos y de control.

c) Las personas naturales y jurídicas, públicas o privadas, que presten función pública, que presten servicios públicos respecto de la información directamente relacionada con la prestación del servicio público.

d) Cualquier persona natural, jurídica o dependencia de persona jurídica que desempeñe función pública o de autoridad pública, respecto de la información directamente relacionada con el desempeño de su función.

e) <Literal CONDICIONALMENTE exequible> Las empresas públicas creadas por ley, las empresas del Estado y sociedades en que este tenga participación.

f) Los partidos o movimientos políticos y los grupos significativos de ciudadanos.

g) Las entidades que administren instituciones parafiscales, fondos o recursos de naturaleza u origen público.

Las personas naturales o jurídicas que reciban o intermedien fondos o beneficios públicos territoriales y nacionales y no cumplan ninguno de los otros requisitos para ser considerados sujetos obligados, solo deberán cumplir con la presente ley respecto de aquella información que se produzca en relación con fondos públicos que reciban o intermedien.

PARÁGRAFO 1o. No serán sujetos obligados aquellas personas naturales o jurídicas de carácter privado que sean usuarios de información pública”. [↑](#footnote-ref-14)
15. “Artículo 2.1.1.2.1.7. Publicación de la información contractual. De conformidad con el literal (c) del artículo 3° de la Ley 1150 de 2007, el sistema de información del Estado en el cual los sujetos obligados que contratan con cargo a recursos públicos deben cumplir la obligación de publicar la información de su gestión contractual es el Sistema Electrónico para la Contratación Pública [SECOP]

[…]”. [↑](#footnote-ref-15)
16. Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 15 de agosto de 2006, Radicación número: 11001-03-06-000-2006-00073-00(1763). [↑](#footnote-ref-16)