



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 artículo 2.2.1.1.4.1 del Decreto 1082 de 2015 dispone: “Artículo 2.2.1.1.4.1. 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

DEBER DE PUBLICIDAD – SECOP II – Entidades estatales exceptuadas del estatuto general de contratación de la administración pública – Modificación artículo 53 de la Ley 2195 de 2022

Las disposiciones normativas antes señaladas referentes a la obligación de las entidades con regímenes especiales de publicar en el SECOP lo relativo a su actividad contractual, fueron complementadas con la expedición de la Ley 2195 de 2022, “Por medio de la cual se adoptan medidas en materia de transparencia, prevención y lucha contra la corrupción y se dictan otras disposiciones”. Según el artículo 1, esta Ley “[...] tiene por objeto adoptar disposiciones tendientes a prevenir los actos de corrupción, a reforzar la articulación y coordinación de las entidades del Estado y a recuperar los daños ocasionados por dichos actos con el fin de asegurar promover la cultura de la legalidad e integridad y recuperar la confianza ciudadana y el respeto por lo público”. Dentro del capítulo VIII de la mencionada Ley, que lleva por título “Disposiciones en materia contractual para la moralización y la transparencia”, se ubica el artículo 53, mediante el cual se adiciona el artículo 13 de la Ley 1150 de 2007. La referida disposición les asigna a las entidades estatales que por disposición legal cuenten con un régimen contractual excepcional al del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, la obligación de publicar los documentos relacionados con su actividad contractual en el Sistema Electrónico para la Contratación Pública –SECOP II– o la plataforma transaccional que haga sus veces.





Colombia Compra Eficiente

Rad No. RS20231025011695

Anexos: No Con copia: No

Fecha: 24/10/2023 22:02:37



Señor

Javier Parra

javier.parra@contraloria.gov.co

Cali, Valle del Cauca

Concepto C-438 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 / DEBER DE PUBLICIDAD – SECOP II – Entidades estatales exceptuadas del estatuto general de contratación de la administración pública – Modificación artículo 53 de la Ley 2195 de 2022

Radicación:

Respuesta a consulta No. P20230913015069

Estimado señor Parra:

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, la Agencia Nacional de Contratación Pública — Colombia Compra Eficiente responde su consulta del 13 de septiembre del 2023, la cual fue trasladada por el Departamento Administrativo de la Función Pública, mediante Radicado Nro. 20239000843532 del 04 de septiembre de 2023.

1. Problema planteado

Usted realiza la siguiente pregunta, sobre el régimen de contratación de las ESAL y el deber de publicidad en SECOP, al respecto consulta: “[...] solicito su colaboración para saber si, las Cajas



DEPARTAMENTO
NACIONAL DE PLANEACIÓN

Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente

Tel. (601) 7956600 • Carrera 7 No. 26 - 20 Piso 17 • Bogotá - Colombia



www.colombiacompra.gov.co



de Compensación Familiar están obligadas a publicar en el SECOP la información contractual, cuando esta se realiza con los recursos de los aportes parafiscales del 4%. Dicha consulta la elevo, teniendo en cuenta que estas entidades se rigen por el Régimen Privado de Contratación, aunado a que la Ley 1712 en su artículo 10, hace referencia solamente a la entidades que aplican el Régimen de Contratación Estatal.” (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 pública¹. 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 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

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”.





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 y C-062 del 18 de abril de 2023, entre otros.

Por otro lado, esta Agencia se ha pronunciado en múltiples ocasiones sobre los principios de publicidad y de acceso a la información pública en la contratación estatal, y sobre los fundamentos normativos del deber de publicar la documentación contractual en las plataformas SECOP I y SECOP II, en conceptos como el CU-367 del 23 de julio de 2020, reiterado en los conceptos: C-433 de 24 de julio de 2020, C-468 del 24 de julio de 2020, C-474 de 24 de julio de 2020, C-488 del 28 de julio de 2020, C-544 del 21 de agosto de 2020, C-575 del 27 de agosto de 2020, C-643 del 26 de octubre de 2020, C-661 del 17 de noviembre de 2020, C-094 del 13 de abril de 2021, C-068 del 22 de abril de 2021, C-185 del 29 de abril de 2021, C-472 del 6 de septiembre de 2021, C-135 del 28 de marzo de 2022 y C-332 del 24 de mayo de 2022. De igual manera, recientemente se pronunció sobre la interpretación del artículo 53 de la Ley 2195 de 2022, en los conceptos C-049 del 7 de marzo de 2022, C-120 del 22 de marzo de 2022, C-124 del 22 de marzo de 2022, C-132 del 28 de marzo de 2022, C-348 del 13 de junio de 2022, C-357 del 13 de junio de 2022, C-480 del 18 de julio de 2022, C-508 del 30 de agosto del 2022, C-510 del 08 de agosto del 2022 y C-552 del 01 de agosto del 2022. Las ideas expuestas en dichas oportunidades se reiteran a continuación y se complementan en lo pertinente.

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 comercial². 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 comunidad³. 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 desprende 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

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”.

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 [...]”.





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 parafiscales⁴. 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 Nación⁵.

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 el deber de publicar su actividad contractual en SECOP de estas entidades.

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.

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

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).

⁶ Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente Guía para elaborar el Plan Anual de Adquisiciones. Página 3.





De acuerdo con el artículo 2.2.1.1.3.1. 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 compras⁷. 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 2.2.1.1.3.1. del Decreto 1082 de 2015⁸. Además, de acuerdo con el artículo 2.2.1.1.4.3, *Ibidem*, el Plan Anual de Adquisiciones también debe publicarse en el SECOP⁹. 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 artículo 2.2.1.1.4.1 del Decreto 1082 de 2015 dispone:

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”.

⁸ “**Artículo 2.2.1.1.3.1. 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 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”.

⁹ Decreto 1082 de 2015: “Artículo 2.2.1.1.4.3. 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”.





“Artículo 2.2.1.1.4.1. 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 2.2.1.1.4.1 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 pública¹⁰”. 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 ley¹¹”.

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.

¹⁰ BOBBIO, Norberto. Democracia y secreto. México: Fondo de Cultura Económica, 2013. p. 27.

¹¹ Corte Constitucional. Sentencia C- 341 del 4 de junio de 2014. M. P. Mauricio González Cuervo.





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.

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. 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 público¹⁴.

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”.

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”.

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.





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 2015¹⁵ 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–.

Ahora bien, las disposiciones normativas anteriormente mencionadas fueron complementadas con la expedición de la Ley 2195 de 2022, “Por medio de la cual se adoptan medidas en materia de transparencia, prevención y lucha contra la corrupción y se dictan otras disposiciones”. Según el artículo 1, esta Ley “[...] tiene por objeto adoptar disposiciones tendientes a prevenir los actos de corrupción, a reforzar la articulación y coordinación de las entidades del Estado y a recuperar los daños ocasionados por dichos actos con el fin de asegurar promover la cultura de la legalidad e integridad y recuperar la confianza ciudadana y el respeto

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”.

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] [...]”.





por lo público”. Dentro del capítulo VIII de la mencionada Ley, que lleva por título “Disposiciones en materia contractual para la moralización y la transparencia”, se ubica el artículo 53, mediante el cual se adiciona el artículo 13 de la Ley 1150 de 2007. La referida disposición les asigna a las entidades estatales que por disposición legal cuenten con un régimen contractual excepcional al del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública – en adelante EGCAP, la obligación de publicar los documentos relacionados con su actividad contractual en el Sistema Electrónico para la Contratación Pública –SECOP II– o la plataforma transaccional que haga sus veces. Al respecto, la norma citada, de manera expresa, señala:

“Adiciónese los siguientes incisos al artículo 13 de la Ley 1150 de 2007, el cual quedará así:

Artículo 13. PRINCIPIOS GENERALES DE LA ACTIVIDAD CONTRACTUAL PARA ENTIDADES NO SOMETIDAS AL ESTATUTO GENERAL DE CONTRATACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA. Las entidades estatales que por disposición legal cuenten con un régimen contractual excepcional al del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, aplicarán en desarrollo de su actividad contractual, acorde con su régimen legal especial, los principios de la función administrativa y de la gestión fiscal de que tratan los artículos 209 y 267 de la Constitución Política, respectivamente según sea el caso y estarán sometidas al régimen de inhabilidades e incompatibilidades previsto legalmente para la contratación estatal.

En desarrollo de los anteriores principios, deberán publicar los documentos relacionados con su actividad contractual en el Sistema Electrónico para la Contratación Pública –SECOP II– o la plataforma transaccional que haga sus veces. Para los efectos de este artículo, se entiende por actividad contractual los documentos, contratos, actos e información generada por oferentes, contratista, contratante, supervisor o interventor, tanto en la etapa precontractual, como en la contractual y la postcontractual.

A partir de la entrada en vigencia de la presente Ley, se establecerá un periodo de transición de seis (6) meses, para que las entidades den cumplimiento efectivo a lo aquí establecido. (Cursiva fuera del original).”

Como puede observarse, aunque la publicación en el SECOP de los documentos relacionados con la actividad contractual ya era obligatoria para las entidades que cuentan con un régimen especial, el artículo 53 de la Ley 2195 de 2022 –que modifica el artículo 13 de la Ley 1150 de 2007– establece con mayor precisión esta obligación y la complementa con la exigencia de emplear el SECOP II. En otras palabras, a través del artículo 53 de la Ley 2195 de 2022 el Congreso de la República dispone que las entidades estatales exceptuadas del EGCAP deben publicar en el SECOP II –es decir en la plataforma transaccional vigente– su actividad contractual.

Ahora bien, cabe destacar que, cuando la norma trascrita hace referencia a que el mencionado deber de publicidad debe cumplirse en el SECOP II o “la plataforma transaccional





que haga sus veces”, esta expresión debe interpretarse en el sentido de que si bien el SECOP II es la plataforma oficial que actualmente se utiliza como mecanismo transaccional, en caso de que en el futuro dicha plataforma sea remplazada por otra que tenga una denominación distinta, las entidades que tienen un régimen exceptuado deberán continuar publicando la documentación de su actividad contractual en la nueva plataforma transaccional que para efecto se cree. En ese sentido, la expresión “la plataforma que haga sus veces” no puede interpretarse como una autorización para que las entidades obligadas en virtud del artículo 53 de la Ley 2195 de 2022 empleen sus páginas web o sus propios portales electrónicos para cumplir con el deber de publicidad que les asiste. Con esto se logra que la ciudadanía pueda encontrar en un mismo sistema la gestión de la actividad contractual del Estado, garantizándose en mayor grado la transparencia y el acceso a la documentación pública.

En cuanto a los documentos que deben ser publicados en el SECOP II a efectos de dar cumplimiento al mandato consagrado en el artículo 53 de la Ley 2195 de 2022, es preciso advertir que la disposición hace referencia a los documentos relacionados con su *actividad contractual*, la cual define como “[...] los documentos, contratos, actos e información generada por oferentes, contratista, contratante, supervisor o interventor, tanto en la etapa precontractual, como en la contractual y la postcontractual”. En ese sentido, el artículo 53 de la Ley 2195 de 2022 establece el deber de publicar toda aquella información relacionada con el respectivo contrato, sin incluir ninguna excepción relacionada con la naturaleza u objeto contractual. Por lo tanto, para que las entidades exceptuadas cumplan con el deber de publicidad consagrado en el artículo 53 de la Ley 2195 de 2022, se requiere que publiquen en el SECOP II todo documento expedido durante las diferentes etapas del proceso contractual, lo que abarca tanto la fase previa a su celebración, como la ejecución y la fase posterior a su ejecución.

Sin perjuicio de lo anterior, vale la pena aclarar que el cumplimiento del deber de publicar la documentación contractual debe armonizarse con las normas aplicables al tipo de información que estas contienen, para garantizar la reserva de algunos documentos o de una parte de estos¹⁶.

¹⁶ Ley 1437 de 2011: “Artículo 24. Informaciones y documentos reservados. Solo tendrán carácter reservado las informaciones y documentos expresamente sometidos a reserva por la Constitución Política o la ley, y en especial:

- “1. Los relacionados con la defensa o seguridad nacionales.
- “2. Las instrucciones en materia diplomática o sobre negociaciones reservadas.
- “3. Los que involucren derechos a la privacidad e intimidad de las personas, incluidas en las hojas de vida, la historia laboral y los expedientes pensionales y demás registros de personal que obren en los archivos de las instituciones públicas o privadas, así como la historia clínica.
- “4. Los relativos a las condiciones financieras de las operaciones de crédito público y tesorería que realice la nación, así como a los estudios técnicos de valoración de los activos de la nación. Estos documentos e informaciones estarán sometidos a reserva por un término de seis (6) meses contados a partir de la realización de la respectiva operación.
- “5. Los datos referentes a la información financiera y comercial, en los términos de la Ley Estatutaria 1266 de 2008.
- “6. Los protegidos por el secreto comercial o industrial, así como los planes estratégicos de las empresas públicas de servicios públicos.
- “7. Los amparados por el secreto profesional.
- “8. Los datos genéticos humanos.





Lo anterior significa que, respecto de datos sensibles, información sometida a reserva o de la cual proceda un tratamiento especial que impida su publicidad, las entidades deberán proceder de conformidad con el tratamiento que impongan tales normas.

Por otro lado, el inciso final del artículo 53 dispone que “A partir de la entrada en vigencia de la presente Ley, se establecerá un periodo de transición de seis (6) meses, para que las entidades den cumplimiento efectivo a lo aquí establecido”. Es decir que se trata un período concedido por el Legislador a las entidades que tienen un régimen especial de contratación para adelantar las gestiones administrativas, técnicas y jurídicas pertinentes, a fin de cumplir lo establecido en el artículo citado. Este período de transición transcurrió del 18 de enero al 18 de julio de 2022. Si bien la norma materia de estudio no hace referencia a los contratos suscritos con anterioridad a su entrada en vigencia, de acuerdo con el artículo 38 de la Ley 153 de 1887, el cual dispone que en todo contrato se entenderán incorporadas las leyes vigentes al tiempo de su celebración, la obligación para las entidades estatales exceptuadas de publicar los documentos relacionados con su actividad contractual en el SECOP II aplica para los contratos suscritos con posterioridad al término dispuesto en el artículo 53 de la Ley 2195 de 2022, esto es, a partir del 18 de julio de 2022¹⁷.

Una vez determinada la obligación que les asiste a las entidades con regímenes exceptuados de publicar en el SECOP II lo concerniente a su actividad contractual y teniendo en cuenta la consulta planteada, debe analizarse el alcance de esta obligación para determinar si esta aplica a toda la actividad contractual de este tipo de entidades.

El artículo 53 de la Ley 2195 de 2022 dispone que las entidades con regímenes especiales “deberán publicar los documentos relacionados con su actividad contractual en el Sistema Electrónico para la Contratación Pública –SECOP II– o la plataforma transaccional que haga sus veces”. Como puede observarse, la disposición objeto de estudio no señala de forma expresa si el deber de las entidades exceptuadas de publicar todos los documentos relacionados con su actividad contractual aplica para todos los contratos que celebren o si, por el contrario, esta obligación solo se impone respecto de aquellos contratos cuya fuente de financiación proviene de *recursos públicos*.

De la lectura del artículo antes citado se pueden extraer al menos dos (2) posturas contrapuestas relacionadas con la interpretación que se realice de la norma. En primer lugar, una interpretación exegética de la disposición plantearía que, dado que el artículo 53 no señala que

“Parágrafo. Para efecto de la solicitud de información de carácter reservado, enunciada en los numerales 3, 5, 6 y 7 solo podrá ser solicitada por el titular de la información, por sus apoderados o por personas autorizadas con facultad expresa para acceder a esa información”.

¹⁷ En armonía con lo anterior, en la Circular Externa 002 de esta Agencia se establece, que: “Todos los procesos de contratación creados en el SECOP I antes del 18 de julio de 2022, 23:59 horas, por parte de estas entidades estatales, podrán continuar siendo gestionados en esta plataforma”.





la obligación de publicar en el SECOP II recae solamente sobre la contratación que se realice con dineros públicos, por tanto, esta aplica para toda la actividad contractual que ejecute la entidad, indistintamente del origen de los recursos. En segundo lugar, una interpretación *sistemática* de la norma concluiría que el artículo 53, al modificar una disposición de la Ley 1150 de 2007, debe armonizarse con todo el cuerpo normativo consagrado en dicha Ley y, dado que este se refiere a la contratación que se realiza *con dineros públicos*, esto también debe extenderse a la obligación de publicar los documentos en el SECOP II en cabeza de las entidades con regímenes exceptuados. En otras palabras, el deber consagrado en el artículo 53 de la Ley 2195 de 2022 debe armonizarse con el conjunto de normas que delimitan el deber de publicar en el SECOP solo la información relacionada con la actividad contractual efectuada con recursos públicos.

Esta Agencia considera que, la obligación de publicar en el SECOP II todos los documentos relacionados con la actividad contractual de las entidades con regímenes especiales contenida en el artículo 53 de la Ley 2195 de 2022 debe interpretarse de forma sistemática con los preceptos que existen sobre la materia, entre otros, los siguientes enunciados normativos: i) los artículos 74 y 209 de la Constitución, ii) el artículo 3, literal c) de la Ley 1150 de 2007, iii) los artículos 3, 9, literal e) y 11, literal g), de la Ley 1712 de 2014, y iv) los artículos 7 al 10 del Decreto 103 de 2015 –compilado en los artículos 2.1.1.1.1. al 2.1.1.6.1. del Decreto 1081 de 2015–.

Así las cosas, dado que el artículo 53 de la Ley 2195 de 2022 complementó las disposiciones ya establecidas en la Ley 1150 de 2007, la lectura que se haga de dicho artículo debe efectuarse de forma sistemática. En este sentido, debe señalarse que *contratación con cargo a recursos públicos* es un concepto al que alude expresamente la Ley 1150 de 2007, incluso desde el mismo título, pues este indica que dicha Ley es “Por medio de la cual se introducen medidas para la eficiencia y la transparencia en la Ley 80 de 1993 y se dictan otras disposiciones generales sobre la contratación con *Recursos Públicos*”. Asimismo, la terminología *contratación con cargo recursos públicos* se encuentra en el artículo primero, al definir el ámbito de aplicación de sus disposiciones¹⁸ y en el literal c) del artículo 3 –del que surge el deber de publicar en el SECOP–, que expresamente establece que ese aparte del artículo se aplica a la “*contratación realizada con dineros públicos*”. Esta interpretación concuerda con el ámbito al que se encuentran destinadas las disposiciones del Título II de dicha norma, titulado “DISPOSICIONES GENERALES PARA LA CONTRATACION CON RECURSOS PUBLICOS”, en el cual se ubica el artículo 13 que fue modificado por el artículo 53 de la Ley 2195 de 2022.

Por otro lado, el Decreto 103, mediante el cual se reglamentó la Ley 1712 de 2014, y que fue compilado en los artículos 2.1.1.1.1. al 2.1.1.6.1. del Decreto 1081 de 2015–. señala:

¹⁸ Ley 1150 de 2007. “Artículo 1. Objeto. La presente ley tiene por objeto introducir modificaciones en la Ley 80 de 1993, así como dictar otras disposiciones generales aplicables a toda contratación con recursos públicos”.





“Artículo 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).

Los sujetos obligados que contratan *con cargo a recursos públicos* deben publicar la información de su gestión contractual en el plazo previsto en el artículo 19 del Decreto 1510 de 2013, o el que lo modifique, sustituya o adicione.

Los sujetos obligados que contratan con recursos públicos y recursos privados, deben publicar la información de su gestión contractual con cargo a recursos públicos en el Sistema Electrónico para la Contratación Pública (Secop). (Cursivas fuera del texto original).”

De las normas antes citadas es posible establecer que la obligación de publicar la actividad contractual siempre ha estado encaminada a que se publique aquella información relacionada con la ejecución de dineros públicos. Por tal razón, puede concluirse, a la luz de las disposiciones que regulan la materia, que el artículo 53 –al ampliar la obligación de las entidades con regímenes especiales de publicar su actividad contractual en el SECOP II– se refiere a aquella actividad contractual cuya fuente de financiación provenga de recursos públicos.

En consonancia con la interpretación antes expuesta, la Circular 002 del 1 de junio de 2022¹⁹, dictada por el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, a través de la cual fueron impartidas instrucciones relacionadas con la aplicación del artículo 53 de la Ley 2195 de 2022, en el numeral I –denominado “Publicación de los documentos contractuales en el SECOP II”–, señala:

“El Sistema Electrónico de Contratación Pública – SECOP – es una herramienta tecnológica de apoyo a la contratación pública, en la cual se encuentra la información oficial de la contratación realizada *con dineros públicos*. Lo anterior, de conformidad con lo establecido en el literal c) del artículo 3 de la Ley 1150 de 2007.

En ese sentido, las entidades obligadas en virtud del artículo 53 de la Ley 2195 de 2022, deberán realizar la publicación en el SECOP II *de aquellos documentos relacionados con la actividad contractual que se realice con dineros públicos [...]* (Cursivas fuera del texto original)”

¹⁹ El pasado 1 de junio, el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República profirió la Circular 02 del 2022, mediante la cual se imparten instrucciones sobre la aplicación del artículo 53 de la Ley 2195 de 2022, en los siguientes aspectos: i) publicación de los documentos contractuales en el SECOP II; ii) reserva de los documentos relacionados con la actividad contractual y; iii) régimen de transición de los contratos celebrados con anterioridad a la entrada en vigencia de la obligación consagrada en el artículo 53 de la Ley 2195 de 2022. La mencionada Circular contiene una serie de instrucciones con miras a garantizar el cumplimiento del deber legal por parte de las entidades estatales exceptuadas del Estatuto General de Contratación Pública.





De conformidad con lo expuesto, teniendo en cuenta que el artículo 53 complementa la disposición contenida en el artículo 3 de la Ley 1150 de 2007, debe entenderse que la contratación a la que se refiere es aquella realizada con recursos públicos, cuya información es la que debe publicarse en el SECOP II, acorde con la interpretación sistemática que permite armonizar el referido artículo 53 de la Ley 2195 de 2022 con todo el contexto normativo que establece que en dicha plataforma se debe publicar solo la información relativa a la actividad contractual con dineros públicos.

3. Respuesta

“[...] solicito su colaboración para saber si, las Cajas de Compensación Familiar están obligadas a publicar en el SECOP la información contractual, cuando esta se realiza con los recursos de los aportes parafiscales del 4%. Dicha consulta la elevo, teniendo en cuenta que estas entidades se rigen por el Régimen Privado de Contratación, aunado a que la Ley 1712 en su artículo 10, hace referencia solamente a la entidades que aplican el Régimen de Contratación Estatal.” (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 Nación²⁰.

²⁰ 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).





Ahora bien, 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–. Debe tenerse en cuenta que las Cajas de Compensación Familiar son Entidades Sin Ánimo de Lucro que cumplen una función social mediante la administración del subsidio familiar, dicho lo anterior corresponde a cada entidad estatal, como estructuradora del proceso de contratación, verificar si la información contractual debe ser publicada en el SECOP o no, partiendo de la verificación del hecho de si se contrata con cargo a recursos públicos o no.

Por ultimo, esta Agencia considera que, la obligación de publicar en el SECOP II todos los documentos relacionados con la actividad contractual de las entidades con regímenes especiales contenida en el artículo 53 de la Ley 2195 de 2022 debe interpretarse de forma sistemática con los preceptos que existen sobre la materia, entre otros, los siguientes enunciados normativos: i) los artículos 74 y 209 de la Constitución, ii) el artículo 3, literal c) de la Ley 1150 de 2007, iii) los artículos 3, 9, literal e) y 11, literal g), de la Ley 1712 de 2014, y iv) los artículos 7 al 10 del Decreto 103 de 2015 –compilado en los artículos 2.1.1.1. al 2.1.1.6.1. del Decreto 1081 de 2015–.

Se reitera que, en todo caso, corresponde a cada entidad estatal realizar el correspondiente análisis para determinar si procede o no la publicación en SECOP de un determinado proceso, de acuerdo con la situación fáctica y jurídica particular del caso concreto, para lo cual las consideraciones expuestas en el presente concepto constituyen un instrumento orientador. Lo anterior en razón a que, al tratarse de un análisis que se debe realizar en cada caso concreto, la Agencia, por vía consultiva, no puede definir un criterio universal y absoluto, sino que brinda elementos hermenéuticos de carácter general para que los partícipes del sistema de compras y contratación pública adopten la decisión que corresponda, lo cual es acorde con el principio de juridicidad.

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 2.2.1.1.3.1 del Decreto 1082 de 2015.

Atentamente,



FORMATO PQRS

Código: CCE-PQRS-FM-08

Versión: 02 DEL 28 DE SEPTIEMBRE DE 2022



Agencia Nacional de Contratación Pública



Colombia Compra Eficiente

Original Firmado
Nohelia del Carmen Zawady Palacio

Nohelia del Carmen Zawady Palacio
Subdirectora de Gestión Contractual ANCP-CCE

Elaboró: Gabriel Alejandro Murcia Taboada
Contratista de la Subdirección de Gestión Contractual

Revisó: Juan David Cárdenas Cabeza
Contratista de la Subdirección de Gestión Contractual

Aprobó: Nohelia del Carmen Zawady Palacio
Subdirectora de Gestión Contractual ANCP – CCE



DEPARTAMENTO
NACIONAL DE PLANEACIÓN

Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente

Tel. [601] 7956600 • Carrera 7 No. 26 - 20 Piso 17 • Bogotá - Colombia



www.colombiacompra.gov.co

Versión: 02 Código: CCE-PQRS-FM-08 Fecha: 28 de septiembre de 2022 Página 21 de 21