



Concepto 44431 de 2014 Departamento Administrativo de la Función Pública

20146000044431

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20146000044431

Fecha: 05/06/2014 07:10:51 p.m.

Bogotá D. C.,

REF. VARIOS. Reporte de información por parte de la Caja de Compensación Familiar Campesina - COMCAJA al Departamento Administrativo de la Función Pública.

RAD. 20142060026362 de fecha 14/02/2014.

Antes de proceder a contestar sus inquietudes, me permito hacer las siguientes precisiones:

La Ley 101 de 1993 "*Ley General de Desarrollo Agropecuario y Pesquero*", señala:

"ARTÍCULO 73. CREACIÓN DE LA CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR CAMPESINA. Créase la Caja de Compensación Familiar Campesina como una corporación de subsidio familiar y como persona jurídica sin ánimo de lucro, perteneciente al sector agropecuario y vinculada al Ministerio de Agricultura. La Corporación se regirá por las normas del Código Civil que regulan esta clase de instituciones, cumplirá funciones de seguridad social y operará en conformidad con las disposiciones legales relativas al subsidio familiar. El régimen de sus actos y contratos será el usual entre particulares consagrado en el derecho privado y sus trabajadores serán particulares. La Superintendencia de Subsidio Familiar ejercerá su supervisión y control".

La Ley 489 de 1998 "*Por la cual se dictan normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, se expiden las disposiciones, principios y reglas generales para el ejercicio de las atribuciones previstas en los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones*", en sus artículos 38 y 42 señala:

"ARTÍCULO 38. INTEGRACIÓN DE LA RAMA EJECUTIVA DEL PODER PÚBLICO EN EL ORDEN NACIONAL. La Rama Ejecutiva del Poder Público en el orden nacional, está integrada por los siguientes organismos y entidades:

1. Del Sector Central:

- a. La Presidencia de la República;*
- b. La Vicepresidencia de la República;*
- c. Los Consejos Superiores de la administración;*
- d. Los ministerios y departamentos administrativos;*
- e. Las superintendencias y unidades administrativas especiales sin personería jurídica.*

2. Del Sector descentralizado por servicios:

a. Los establecimientos públicos;

b. Las empresas industriales y comerciales del Estado;

c. Las superintendencias y las unidades administrativas especiales con personería jurídica;

d. Las empresas sociales del Estado y las empresas oficiales de servicios públicos domiciliarios;

NOTA: Expresión subrayada declarada EXEQUIBLE mediante Sentencia de la Corte Constitucional C-736 de 2007.

e. Los institutos científicos y tecnológicos;

f. Las sociedades públicas y las sociedades de economía mixta;

g. Las demás entidades administrativas nacionales con personería jurídica que cree, organice o autorice la ley para que formen parte de la Rama Ejecutiva del Poder Público.

PARÁGRAFO 1. Las sociedades públicas y las sociedades de economía mixta en las que el Estado posea el noventa por ciento (90%) o más de su capital social, se someten al régimen previsto para las empresas industriales y comerciales del Estado

PARÁGRAFO 2. Además de lo previsto en el literal c) del numeral 1 del presente artículo, como organismos consultivos o coordinadores, para toda la administración o parte de ella, funcionarán con carácter permanente o temporal y con representación de varias entidades estatales y, si fuere el caso, del sector privado, los que la ley determine. En el acto de Constitución se indicará al Ministerio o Departamento Administrativo al cual quedaren adscritos tales organismos".

"ARTÍCULO 42. SECTORES ADMINISTRATIVOS. El Sector Administrativo está integrado por el Ministerio o Departamento Administrativo, las superintendencias y demás entidades que la ley o el Gobierno Nacional definan como adscritas o vinculadas a aquéllos según correspondiere a cada área".

Por lo anterior, la Caja de Compensación Familiar Campesina COMCAJA, fue creada mediante Ley 101 de 1993 como una corporación de subsidio familiar y como persona jurídica sin ánimo de lucro, perteneciente al Sector Agropecuario y vinculada al Ministerio de Agricultura. La Caja se regirá por las normas del Código Civil que regulan esta clase de instituciones, cumplirá funciones de seguridad social y operará en conformidad con las disposiciones legales relativas al subsidio familiar. El régimen de sus actos y contratos será el usual entre particulares consagrado en el derecho privado y sus trabajadores serán particulares. La Superintendencia de Subsidio Familiar ejercerá su supervisión y control. (Art. 73 de la Ley 101 de 1993).

En cuanto a la naturaleza jurídica de La Caja de Compensación Familiar Campesina COMCAJA, el Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, en concepto de octubre 8 de 1999, Radicación número 1204, en atención a la consulta realizada por Ministro de Agricultura y Desarrollo Rural doctor Carlos Roberto Murgas Guerrero, señaló:

"1. 1. La Caja de Compensación Familiar Campesina - COMCAJA. Es una entidad creada por ley 101 de 1993 (art. 73), como una corporación de subsidio familiar.

Tiene personería jurídica, sin ánimo de lucro, su fin es el de cumplir funciones de seguridad social, pertenece al sector agropecuario y está vinculada al Ministerio de Agricultura; vino a sustituir a la Unidad de Negocios de Subsidio Familiar de la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero.

En armonía con lo expresado por la Corte Constitucional, al declarar la exequibilidad de algunos preceptos de la ley 101 de 1993 (sentencia C-508 de 1997), estima la Sala que es atribución del legislador crear organismos administrativos del orden nacional, en las condiciones y con las características que tenga a bien establecer, dentro de los límites constitucionales como son, para el caso, determinar su relación con los organismos principales de la administración (vinculación de COMCAJA al Ministerio de Agricultura), someter su régimen jurídico a disposiciones especiales diferentes a las ordinarias de las entidades públicas, sin que por ello se afecte su naturaleza de entidad pública ni el cumplimiento de cometidos estatales a través de otras formas administrativas. Tanto el constituyente de 1991, como el legislador, han abierto paso a concepciones orgánicas más versátiles y flexibles de tipo administrativo, que permitan adecuar las formas institucionales al cumplimiento eficaz

de los fines del Estado.

Con esta perspectiva la ley creó una entidad de la rama ejecutiva del poder público del orden nacional en el sector descentralizado por servicios, vinculada, como se dijo al Ministerio de Agricultura, acorde hoy con los términos de la ley 489 de 1998 (art. 38, 2, g.), para que cumpla funciones relacionadas con el subsidio familiar 151 prioritariamente del sector primario. Se entiende por éste el que realiza actividades de agricultura, silvicultura, ganadería mayor y menor, pesca, avicultura, apicultura, minería y afines, ya sea directamente, o en asocio con otras entidades o mediante contratos con terceros. La Caja tiene cobertura nacional y puede actuar como caja de compensación familiar en cualquier otro sector.

La vinculación de la Caja al Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural y su integración al sector agropecuario, pesquero y de desarrollo rural fue recientemente ratificada por el decreto 1127 de 1999 (art. 1, 3.), expedido por el Presidente de la República con sujeción a las reglas del artículo 54 de la ley 489 de 1998 y en ejercicio de las competencias administrativas que le confiere el artículo 189 constitucional, numeral 16, para la modificación de la estructura de los ministerios, departamentos administrativos y demás entidades u organismos administrativos nacionales; vinculación que denota el grado de control del organismo principal de la administración sobre la entidad dependiente. El legislador señaló expresamente el régimen jurídico al que está sujeta, esto es, normas del Código Civil que regulan las corporaciones, el régimen de sus actos y contratos es el usual entre particulares, consagrado en el derecho privado, sus trabajadores tienen la calidad de particulares y su operación debe cumplirse de conformidad con las disposiciones legales relativas al subsidio familiar". (Subrayado y negrilla nuestro)

En estos mismos términos, la Corte Constitucional mediante Sentencia C-508 de 1997, ha señalado:

"En cuanto a la naturaleza jurídica de las entidades llamadas a la prestación de la actividad, esta ley define que "las Cajas de Compensación Familiar son 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. En virtud de esta naturaleza privada, la estructura y administración de las cajas de compensación familiar, determinada por la ley, contempla que estén dirigidas por una asamblea general de afiliados, un consejo directivo y un director administrativo. Las cajas de compensación familiar obtienen su personería jurídica de la Superintendencia de Subsidio Familiar y están sometidas a su inspección y vigilancia, mas no se adscriben ni vinculan a ningún organismo de la Administración Pública.

(...)

ENTIDAD DEL ORDEN NACIONAL-Creación/ENTIDAD ADMINISTRATIVA ATÍPICA-Constitucionalidad

El propio artículo constitucional que se estima vulnerado autoriza al Congreso Nacional para crear "otras entidades del orden nacional", y la caja que ahora nos ocupa es, sin lugar a dudas, una "entidad del orden nacional". Nada impide pues al legislador crear una entidad de esta naturaleza y vincularla a la Administración Central. La "vinculación" significa que la entidad está sujeta al control de tutela por parte del poder central, pero que este control es menos fuerte que el que se aplica a las entidades adscritas como lo son los establecimientos públicos y las superintendencias. En la práctica, esto significa que son menos los actos sujetos a aprobación, lo cual es determinado en cada caso por los estatutos de la respectiva entidad o por la normatividad legal. No quebranta la Constitución el que la ley cree una entidad administrativa atípica; tampoco el que al hacerlo se sujete su funcionamiento para algunos efectos a normas de derecho privado, y para otros a normas de derecho público, cosa que por lo demás se da en innumerables entidades descentralizadas del Estado. Mucho menos, si la referida institución está llamada a cumplir una actividad de interés general cual es la administración del subsidio familiar en el sector primario, y menos todavía, si esta actividad busca cumplir con objetivos constitucionales tan claros, como la promoción social de un sector poblacional deprimido, cual es el del campesinado colombiano. El legislador, por tanto, sí tiene competencia para crear y determinar la estructura orgánica y el funcionamiento de una entidad administrativa atípica, llamada a cumplir una actividad de interés común de características especiales, sujeta a normas de derecho privado y también a normas de derecho público que se concretan en el concepto de "vinculación administrativa", y que suponen un control especial sobre la entidad.

SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA C-508/97

CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR CAMPESINA-Trabajadores particulares desempeñando funciones públicas.

Los trabajadores de la Caja de Compensación Familiar Campesina, a pesar de ser particulares, habrán de desempeñar indudablemente funciones públicas de carácter permanente, pues la propia ley ha asignado a tal entidad el manejo de recursos públicos para la prestación de los servicios que le corresponden, pero como ente oficial y vinculado a un Ministerio, aunque también reciba fondos privados por razón de los aportes del subsidio familiar, además de que se trata de un organismo perteneciente al sector agropecuario (que es un sector público, en cuanto hace parte de la administración), vinculado al Ministerio de Agricultura y cuyo Consejo Directivo preside el Ministro, quien debe aprobar sus presupuestos anuales. Así las cosas, la normatividad impugnada, en nuestro criterio, no se encuentra ajustada a la Carta, pues de ella surge una contradicción, que es precisamente la que determina su abierta inconstitucionalidad.

En conclusión, podemos señalar que la Caja de Compensación Campesina COMCAJA es una entidad pública atípica, de naturaleza especialísima, que pertenece al sector descentralizado, vinculada al Ministerio de Agricultura, sujeta a normas de derecho privado y también a normas de derecho público, que se concretan como lo dice la sentencia en el concepto de "vinculación administrativa", y que suponen un control especial sobre la entidad. Dicha vinculación significa que la Caja de Compensación Campesina COMCAJA está sujeta al control de tutela por parte del poder central, que se ejerce a partir de la participación en la Junta Directiva.

Ahora bien, al ser una entidad pública se le aplican disposiciones que rigen para este tipo de entidades; es así como a continuación se hará el estudio de la normativa aplicable a la Caja de Compensación Familiar Campesina COMCAJA, relacionando los reportes que deben efectuar al Departamento Administrativo de la Función Pública, así:

A este Departamento Administrativo por normas que rigen la materia, se deben suministrar informes relacionados con Control Interno, tramites, SIGEP, SUIT, Ley de Cuotas y Sistema Integral de Planeación; a continuación se hará el análisis de cada una de las disposiciones que regulan las diferentes materias, para determinar si se aplican o no a la Caja de Compensación Familiar Campesina COMCAJA, así:

- Modelo Estándar de Control Interno â MECI.

Norma Aplicable: Ley 87 de 1993 *"Por la cual se establecen normas para el ejercicio del control interno en las entidades y organismos del estado y se dictan otras disposiciones"*.

Campo de Aplicación: Ley 87 de 1993, artículo 5. *"Se aplicará a todos los organismos y entidades de las Ramas del Poder Público en sus diferentes órdenes y niveles así como en la organización electoral, en los organismos de control, en los establecimientos públicos, en las empresas industriales y comerciales del Estado en las sociedades de economía mixta en las cuales el Estado posea el 90% o más de capital social, en el Banco de la República y en los fondos de origen presupuestal"*.

Como se puede observar la Ley 87 de 1993 excluye del campo de aplicación a las sociedades de economía mixta cuyo capital sea inferior al 90%, lo que indica que tiene gran incidencia la participación presupuestal y la naturaleza de la entidad para la aplicación del MECI, en consecuencia, en criterio de esta Dirección, por no tener recursos del Presupuesto General de la Nación, COMCAJA no se encontraría dentro del campo de aplicación de la citada Ley.

Asesoría y Coordinación: Dirección de Control interno del Departamento Administrativo de la Función Pública.

- Sistema de Información y Gestión del Empleo Público â SIGEP.

Norma aplicable. Decreto 2842 de 2010 *"Por el cual se dictan disposiciones relacionadas con la operación del Sistema de Información y Gestión del Empleo Público (SIGEP)"*.

Campo de aplicación: Decreto 2842 de 2010, artículo 2. *"Se aplicará a todos los organismos y las entidades del sector público de las Ramas del Poder Público, por lo que deben reportar su información en temas de organización institucional y personal al servicio del Estado a este Sistema"*; por lo tanto al ser la Caja de Compensación Familiar Campesina COMCAJA una entidad perteneciente a la Rama Ejecutiva del Orden Nacional, en criterio de esta Dirección, tiene la obligación de reportar la información al SIGEP, la información a reportar es la básica, la cual debe figurar en el plan de despliegue de implementación del sistema.

Sobre el particular, me permito informarle que para el efecto le podrá asesorar la Dirección de Desarrollo Organizacional del Departamento Administrativo de la Función Pública.

- Sistema Único de Información de Trámites â SUIT.

Norma aplicable: Ley 962 de 2005 *"Por la cual se dictan disposiciones sobre racionalización de trámites y procedimientos administrativos de los organismos y entidades del Estado y de los particulares que ejercen funciones públicas o prestan servicios públicos"*.

Campo de aplicación: Ley 962 de 2005 artículo 2. Esta ley *"se aplicará a los trámites y procedimientos administrativos de la Administración Pública, de las empresas de servicios públicos domiciliarios de cualquier orden y naturaleza, y de los particulares que desempeñen función administrativa"*; por lo tanto la Caja de Compensación Familiar Campesina COMCAJA por ser una entidad pública de carácter administrativo, en criterio de esta Dirección, debe implementar el sistema único de información de trámites, para lo cual la Dirección de Trámites y Dirección de Control Interno del Departamento Administrativo de la Función Pública, le brindará la asesoría que se requiera.

- Ley de cuotas. Participación de la mujer en los niveles decisorios

Norma aplicable: Ley 581 de 2000 *“Por la cual se reglamenta la adecuada y efectiva participación de la mujer en los niveles decisorios de las diferentes ramas y órganos del poder público, de conformidad con los artículos 13, 40 y 43 de la Constitución Nacional y se dictan otras disposiciones”*.

Campo de aplicación: Ley 581 de 2000 artículo 1 y 2. El artículo 1 *“Faculta a “todos los niveles de las ramas y demás órganos del poder público, incluidas las entidades a que se refiere el inciso final del artículo 115 de la Constitución Política de Colombia, y además promuevan esa participación en las instancias de decisión de la sociedad civil”, el artículo 2o. “Concepto de máximo nivel decisorio. Para los efectos de esta ley, entiéndase como “máximo nivel decisorio”, el que corresponde a quienes ejercen los cargos de mayor jerarquía en las entidades de las tres ramas y órganos del poder público, en los niveles nacional, departamental, regional, provincial, distrital y municipal”*.

Para los efectos de la Ley 581 de 2000, se entiende como "máximo nivel decisorio", el que corresponde a quienes ejercen los cargos de mayor jerarquía en las entidades de las tres ramas y órganos del poder público, en los niveles nacional, departamental, regional, provincial, distrital y municipal. Por consiguiente, en criterio de esta Dirección, la ley de cuotas en la Caja de Compensación Familiar Campesina COMCAJA debe cumplirse en la medida que tenga cargos de libre nombramiento y remoción del nivel directivo.

Para el efecto, la Dirección de Empleo Público del Departamento Administrativo de la Función Pública le podrá asesorar.

Cualquier información adicional estaremos atentos a suministrarla.

El presente concepto se emite de conformidad con los términos del artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Cordialmente,

CLAUDIA PATRICIA HERNÁNDEZ LEÓN

Directora Jurídica

Víctor Edwart Cubillos V - JFC / GCJ - 601

600.4.8.

Fecha y hora de creación: 2024-07-17 18:35:04