**CCE-DES-FM-17**

**CONCEJOS MUNICIPALES – Capacidad contractual – Entidades estatales – Ley 80 de 1993**

Del artículo 110 del Estatuto Orgánico del Presupuesto se desprende que los concejos tienen facultad para suscribir contratos de manera independiente y, más relevante para efectos de resolver la consulta, son entidades estatales para el Estatuto General de Contratación Pública, pues son organismos a los que la ley otorga capacidad para celebrar contratos conforme al artículo 2 de la Ley 80 de 1993.

Por tanto, de su calidad de entidades estatales para los efectos del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, los concejos tienen los mismos derechos y obligaciones que ese estatuto y sus normas reglamentarias establecen para las entidades estatales en general. Lo anterior incluye las obligaciones relativas a la elaboración, actualización y publicación del plan de compras.

**CONCEJOS MUNICIPALES – Plan anual de adquisiciones**

Los concejos municipales son entidades estatales para efectos del Estatuto General de Contratación Pública, también se encuentran comprendidos en el concepto de entidades del Estado del artículo 74 de la Ley 1474 de 2011 y, finalmente, también son sujetos obligados para los efectos de la Ley 1712 de 2014. En consecuencia, estas corporaciones públicas están obligadas a cumplir lo dispuesto en dichas normas y sus reglamentos, incluido el deber de publicar el plan anual de adquisiciones de manera independiente al municipio.

**PLAN ANUAL DE ADQUISICIONES – Directrices – Colombia Compra Eficiente**

De otra parte, en sentencia de 3 de abril de 2020, el Consejo de Estado declaró la nulidad total del artículo 158 del Decreto 1510, compilado en el artículo 2.2.1.2.5.1. del decreto 1082 de 2015 que permitía establecer lineamientos y el formato que las entidades estatales debían utilizar para la elaboración del plan. La decisión del Consejo de Estado encontró sustento en que, tanto para el artículo 158 como para el 160, «el reglamento le otorgó a CCE la potestad de reglamentar dos instrumentos puntuales en materia contractual con la expedición de normas de contenido obligatorio, que deben ser acatadas por todas las entidades públicas».

Bogotá D.C., **25/06/2020 Hora 20:35:3s**

**N° Radicado: 2202013000005440**

Señor

**José Fernando Ortiz**

Popayán, Cauca

 **Concepto C−331 de 2020**

|  |  |
| --- | --- |
| **Temas:**   | CONCEJOS MUNICIPALES – Capacidad contractual – Entidades estatales – Ley 80 de 1993 / CONCEJOS MUNICIPALES – Plan anual de adquisiciones / PLAN ANUAL DE ADQUISICIONES – Contenido |
| **Radicación:**  | Respuesta a consulta 4202013000003227 |

Estimado señor Ortiz,

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 30 de abril de 2020.

**1. Problemas planteados**

Usted formula las siguientes preguntas: i) ¿el plan anual de adquisiciones de un concejo municipal se elabora y ejecuta de manera independiente o conjuntamente con la Administración municipal?, ii) ¿el plan anual de adquisiciones de un concejo municipal se debe publicar de manera independiente al de la Administración? y iii) ¿cuál es la normativa vigente?

**2. Consideraciones**

Para responder los interrogantes planteados, se harán algunas consideraciones generales sobre la naturaleza jurídica de los concejos municipales, y se analizarán las normas que establecen la obligación de publicar el plan anual de adquisiciones.

 La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente, en el concepto con radicado No. 4201913000006571 del 8 de noviembre de 2019, reiterado y desarrollado en los conceptos identificados con los radicados No. 4201912000007258 del 4 de diciembre de 2019, C–048 del 13 de enero de 2020, C**─**106 de 20 de marzo de 2020, C–106 de 20 de marzo de 202 y C–109 de 25 de marzo de 2020, estudió el plan anual de adquisiciones y los responsables de administrarlo. La tesis propuesta en estos conceptos se expone a continuación:

**2.1. Entidades obligadas a publicar el plan anual de adquisiciones**

El artículo 74 de la Ley 1474 de 2011 regula los planes de acción y de adquisiciones. Esta norma dispone lo siguiente:

Artículo 74. 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.

La norma prescribe cuáles entidades estatales deben publicar, a más tardar el 31 de enero de cada año, el plan de acción, que incluye el plan general de compras. En esta medida, el concepto de «entidades del Estado» de la Ley 1474 de 2011 incluye, entre otras, a todas las entidades pertenecientes a la rama ejecutiva. Esto quiere decir que los concejos municipales están obligados a publicar su plan de compras en su página Web antes del 31 de enero de cada año conforme al citado artículo 74, pues la norma impone la obligación de manera amplia para todas las entidades del Estado. Naturalmente, se aclara que el plan general de compras corresponde al concepto de plan anual de adquisiciones como lo establece el artículo 2.2.1.1.1.3.1. del Decreto 1082 de 2015[[1]](#footnote-1).

Para continuar con las normas generales sobre publicidad y transparencia, debe analizarse la Ley 1712 de 2014. El artículo 9, literal e), prescribe que todo sujeto obligado deberá publicar –entre otros documentos– su respectivo plan anual de compras en los sistemas de información del Estado[[2]](#footnote-2). Este deber corresponde a las autoridades descritas en el artículo 5 de la Ley 1712 de 2014, el cual prescribe lo siguiente:

Artículo 5. 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.

[…]

Esta norma contiene una lista cuyo propósito es incluir a cualquier entidad, órgano, organismo, o persona natural que desempeñe función pública o se desempeñe como autoridad. El literal a) establece que son sujetos obligados «toda entidad pública, incluyendo las pertenecientes a todas las Ramas del Poder Público».

Los concejos municipales, en tanto corporaciones administrativas, pertenecen a la rama ejecutiva del orden territorial. Es decir, con fundamento en el artículo 5 de la Ley 1712 de 2014, los concejos municipales son sujetos obligados. Esto significa que –en concordancia con el artículo 9 de esta ley– los concejos municipales deben publicar el plan anual de adquisiciones. Esta obligación tiene desarrollo reglamentario en el Decreto 103 de 2015, compilado por el Decreto 1081 de 2015. Esa norma prescribe lo siguiente:

Artículo 10. Publicación del Plan Anual de Adquisiciones**.** Los sujetos obligados que contratan con cargo a recursos públicos deben publicaren su página web y en el Secop el Plan Anual de Adquisiciones, de acuerdo con lo previsto en el artículo 74 de la Ley 1474 de 2011, el literal e) del artículo 9° de la Ley 1712 de 2014 y el Decreto 1510 de 2013, o el que lo modifique, sustituya o adicione.

Los sujetos obligados que no contratan con cargo a recursos públicos no están obligados a publicar su Plan Anual de Adquisiciones.

Los sujetos obligados que contratan con cargo a recursos públicos y recursos privados, deben publicar en su página web y en el Secop el Plan Anual de Adquisiciones para los recursos de carácter público que ejecutarán en el año.

Se entenderá como definición de Plan Anual de Adquisiciones respecto a todos los sujetos obligados que contratan con recursos públicos, la prevista en el artículo 3° del Decreto 1510 de 2013, o el que lo modifique, sustituya o adicione.

El artículo citado ordena a los sujetos obligados que contraten con cargo a recursos públicos a publicar el plan anual de adquisiciones en el SECOP. Debido a que los concejos contratan con cargo a recursos que tienen dicha naturaleza, deben cumplir esta obligación. Dicha conclusión concuerda con la calidad de entidad estatal que tienen los concejos municipales para efectos del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, tema que se explicará en el siguiente apartado.

**2.2. Los concejos municipales son entidades estatales para efectos del Estatuto General de Contratación**

El concepto de entidades estatales de la Ley 80 de 1993 es importante para efectos de la aplicación del Estatuto General. En esta medida, por la relación existente entre la «contratación con cargo a recursos públicos», la capacidad contractual, y la obligación de publicar el plan anual de adquisiciones, se realizará un análisis sucinto de los concejos como entidades estatales sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública.

Aunque el numeral 1 de ese artículo no lista expresamente a los concejos, el literal b) de dicho numeral dispone que son entidades estatales «los organismos o dependencias del Estado a los que la ley otorgue capacidad para celebrar contratos». De otra parte, el numeral 2 del artículo 2 de la Ley 80 de 1993 considera como servidores públicos a «b) Los miembros de las corporaciones públicas que tengan capacidad para celebrar contratos en representación de éstas».

De los apartes transcritos se desprenden dos aspectos para efectos de resolver la consulta: en primer lugar, se resalta que los miembros de las corporaciones públicas que tengan capacidad para celebrar contratos en representación de estas son funcionarios públicos para efectos de la Ley 80 de 1993. Con ello, el Estatuto General acepta tácitamente la capacidad de contratación de las corporaciones públicas. En segundo lugar, se observa que el numeral primero literal b) no incluyó expresamente a los concejos municipales, por lo cual la calidad de entidad estatal que puede predicarse de estas corporaciones depende de que la ley les otorgue capacidad para celebrar contratos. Sobre este punto, el artículo 352 de la Constitución Política de 1991 prescribe:

Artículo 352. Además de lo señalado en esta Constitución, la Ley Orgánica del Presupuesto regulará lo correspondiente a la programación, aprobación, modificación, ejecución de los presupuestos de la Nación, de las entidades territoriales y de los entes descentralizados de cualquier nivel administrativo, y su coordinación con el Plan Nacional de Desarrollo, así como también la capacidad de los organismos y entidades estatales para contratar.

Constitucionalmente corresponde a la Ley Orgánica del Presupuesto regular la capacidad de los organismos y entidades estatales para contratar. En esta medida, para entender el alcance del artículo 2, literal b) del numeral 1, de la Ley 80 de 1993 es necesario concordarlo con el artículo 110 del Decreto 111 de 1996. Esta norma, modificada por el artículo 124 de la Ley 1957 de 2019, dispone:

Artículo. 110. Los órganos que son una sección en el Presupuesto General de la Nación, *tendrán la capacidad de contratar*y comprometer a nombre de la persona jurídica de la cual hagan parte, y ordenar el gasto en desarrollo de las apropiaciones incorporadas en la respectiva sección, lo que constituye la autonomía presupuestal a que se refieren la Constitución Política y la ley. *Estas facultades estarán en cabeza del jefe de cada órgano quien podrá delegarlas en funcionarios del nivel directivo, o quien haga sus veces, y serán ejercidas teniendo en cuenta las normas consagradas en el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública y en las disposiciones legales vigentes*.

[…]

*En los mismos términos y condiciones tendrán estas capacidades* las Superintendencias, Unidades Administrativas Especiales, las Entidades Territoriales, Asambleas y *Concejos*, las Contralorías y Personerías Territoriales y todos los demás órganos estatales de cualquier nivel que tengan personería jurídica.

En todo caso, el Presidente de la República podrá celebrar contratos a nombre de la Nación. (Énfasis fuera de texto)

Del artículo 110 del Estatuto Orgánico del Presupuesto se desprende que los concejos tienen facultad para suscribir contratos de manera independiente y, más relevante para efectos de resolver la consulta, son entidades estatales para el Estatuto General de Contratación Pública, pues son organismos a los que la ley otorga capacidad para celebrar contratos conforme al artículo 2 de la Ley 80 de 1993.

Por tanto, de su calidad de entidades estatales para los efectos del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, los concejos tienen los mismos derechos y obligaciones que ese estatuto y sus normas reglamentarias establecen para las entidades estatales en general. Lo anterior incluye las obligaciones relativas a la elaboración, actualización y publicación del plan de compras. En consecuencia, los concejos municipales son entidades estatales en el sentido del Estatuto General de Contratación, lo son también para los efectos del Decreto 1082 de 2015, y están obligados a expedir, publicar y actualizar el plan anual de adquisiciones como entidad estatal, esto es, de manera independiente a la Administración municipal.

**2.3. Competencia de Colombia Compra Eficiente en materia de planes anuales de adquisición**

Los artículos 158 y 159 del Decreto 1510 de 2013, compilados en los artículos 2.2.1.2.5.1. y 2.2.1.2.5.2. del Decreto 1082 de 2015, determinaron que era competencia de la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente establecer los lineamientos, diseñar y elaborar el formato que debía ser utilizado por las entidades estatales para elaborar el plan anual de adquisiciones, así como expedir manuales y guías para «la elaboración y actualización» de este plan[[3]](#footnote-3).

El Consejo de Estado se pronunció sobre la legalidad de estas normas. Cronológicamente, la primera de las decisiones fue proferida el 11 de abril de 2019 y se refirió al artículo 159 del Decreto 1510[[4]](#footnote-4). En esta providencia el Consejo de Estado consideró ajustado al ordenamiento la facultad de Colombia Compra Eficiente para expedir manuales y guías para «la elaboración y actualización del Plan Anual de Adquisiciones». Sobre la legalidad de esta competencia:

[…] observa la Sala que el asignar la función de diseño e implementación de un manual o guía para la elaboración y actualización del plan anual de adquisiciones a Colombia Compra Eficiente, no representa un exceso de la facultad reglamentaria, en tanto que los criterios generales fueron definidos previamente por el Presidente de la República, y solo los aspectos relacionados con la gestión de tal actividad, podrían establecerse en el mencionado manual o guía, situaciones que, sin duda, obedecen a la práctica administrativa que puede resultar cambiante y cuya regulación específica por Colombia Compra Eficiente, para nada invade la órbita de competencias a cargo del primer mandatario, como suprema autoridad administrativa.[[5]](#footnote-5)

De otra parte, en sentencia de 3 de abril de 2020, el Consejo de Estado declaró la nulidad total del artículo 158 del Decreto 1510, compilado en el artículo 2.2.1.2.5.1. del decreto 1082 de 2015 que permitía establecer lineamientos y el formato que las entidades estatales debían utilizar para la elaboración del plan[[6]](#footnote-6). La decisión del Consejo de Estado se sustentó en que, tanto para el artículo 158 como para el 160, «el reglamento le otorgó a CCE la potestad de reglamentar dos instrumentos puntuales en materia contractual con la expedición de normas de contenido obligatorio, que deben ser acatadas por todas las entidades públicas». En esta medida:

No resulta procedente que el Presidente de la República, a través de las normas demandadas, traslade a otra entidad, en este caso a Colombia Compra Eficiente, la reglamentación que le corresponde por mandato constitucional (artículo 189, numeral 11 de la Constitución Política de Colombia). Esto es, de las funciones asignadas a CCE en su norma de creación, que se circunscriben a desarrollar, implementar y difundir las políticas públicas, planes, programas, normas, instrumentos y herramientas que faciliten las compras públicas, no se puede pretender derivar una facultad reglamentaria.

 De conformidad con lo anterior, Colombia Compra Eficiente tiene competencias para expedir manuales y guías para la elaboración y actualización del plan anual de adquisiciones, pero no para establecer los lineamientos y diseñar e implementar el formato que debe ser utilizado por las Entidades Estatales para elaborarlo. En otras palabras, la mejor manera en que se pueden armonizar estas dos decisiones implica considerar que Colombia Compra mantiene la facultad de emitir guías y manuales en materia de plan de adquisiciones de conformidad con el literal c) del artículo 159 del Decreto 1510 de 2013, compilado en el Decreto 1082 de 2015, declarado válido. Sin embargo, no comprende la facultad de establecer lineamientos e implementar el formato que debe ser utilizados por las entidades estatales para elaborar el plan anual de adquisiciones.

**3. Respuestas**

i) ¿El plan anual de adquisiciones de un concejo municipal se elabora y ejecuta de manera independiente o conjuntamente con la Administración municipal?

Los concejos municipales son entidades estatales para efectos del Estatuto General de Contratación Pública, también se encuentran comprendidos en el concepto de entidades del Estado del artículo 74 de la Ley 1474 de 2011 y, finalmente, también son sujetos obligados para los efectos de la Ley 1712 de 2014. En consecuencia, estas corporaciones públicas están obligadas a cumplir lo dispuesto en dichas normas y sus reglamentos, incluido el deber de publicar el plan anual de adquisiciones de manera independiente al municipio.

ii) ¿El plan anual de adquisiciones de un concejo municipal se debe publicar de manera independiente al de la Administración?

De conformidad con la respuesta a la pregunta anterior, se reitera que en tanto entidades estatales para efectos del Estatuto General de Contratación y demás normas relevantes, los concejos municipales deben cumplir de manera independiente con las obligaciones legales que de esas disposiciones se desprenden. En ese orden de ideas, el plan anual de adquisiciones debe elaborarse, actualizarse y publicarse de manera independiente.

iii) ¿Cuál es la normativa vigente?

Las normas legales vigentes sobre el plan anual de adquisiciones son los artículos 74 de la Ley 1474 de 2011, el artículo 9 literal e) de la Ley 1712 de 2015, el artículo 2.1.1.2.1.10 del Decreto 1081 de 2015 y los artículos 2.2.1.1.1.4.1. y siguientes del Decreto 1082 de 2015.

Sobre ello se recuerda que la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente puso a disposición de los interesados del Sistema de Compra Pública la guía para elaborar el plan anual de adquisiciones, donde se establece una lista de verificación para elaborarlo o actualizarlo, que contiene los pasos para ayudar a la entidad a cumplir las etapas que deben agotar para expedir este documento.

Se advierte que en sentencia de 3 de abril de 2020 el Consejo de Estado declaró la nulidad del artículo 158 del Decreto 1510 de 2013, compilado en el artículo 2.2.1.2.5.1. del Decreto 1082 de 2015, por lo que Colombia Compra Eficiente carece de competencia para establecer los lineamientos y el formato que las entidades estatales deben utilizar para elaborar el plan anual de adquisiciones. Sin embargo, como se explicó en este concepto, el artículo 159 del Decreto 1510 de 2013, compilado en el artículo 2.2.1.2.5.2. del Decreto 1082 de 2015, fue declarado ajustado al ordenamiento por el Consejo de Estado en sentencia de 11 de abril de 2019. En consecuencia, Colombia Compra Eficiente conserva la competencia de expedir manuales y guías para la elaboración y actualización del plan anual de adquisiciones, como la mencionada en el párrafo precedente.

Este concepto tiene el alcance previsto en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Atentamente,



|  |  |
| --- | --- |
| Elaboró: | Sebastián Barreto CifuentesContratista de la Subdirección de Gestión Contractual |
| Revisó: | Juan David Montoya PenagosContratista de la Subdirección de Gestión Contractual |
| Aprobó: | Fabián Gonzalo Marín CortésSubdirector de Gestión Contractual |

1. **«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-1)
2. **«**Todo sujeto obligado deberá publicar la siguiente información mínima obligatoria de manera proactiva en los sistemas de información del Estado o herramientas que lo sustituyan:

[…]

»e) Su respectivo plan de compras anual, así como las contrataciones adjudicadas para la correspondiente vigencia en lo relacionado con funcionamiento e inversión, las obras públicas, los bienes adquiridos, arrendados y en caso de los servicios de estudios o investigaciones deberá señalarse el tema específico, de conformidad con el artículo 74 de la Ley 1474 de 2011. En el caso de las personas naturales con contratos de prestación de servicios, deberá publicarse el objeto del contrato, monto de los honorarios y direcciones de correo electrónico, de conformidad con el formato de información de servidores públicos y contratistas […]». [↑](#footnote-ref-2)
3. El artículo 2.2.1.2.5.1. del Decreto 1082 de 2015 preceptúa: «Artículo 2.2.1.2.5.1. Implementación del modelo de Plan Anual de Adquisiciones. Colombia Compra Eficiente debe establecer los lineamientos y diseñará e implementará el formato que debe ser utilizado por las Entidades Estatales para elaborar el Plan Anual de Adquisiciones».

Por su parte, el artículo 2.2.1.2.5.2. del mismo Decreto dispone lo siguiente: «Artículo 2.2.1.2.5.2. Estándares y documentos tipo. Sin perjuicio de la función permanente que el Decreto-Ley 4170 de 2011 le asigna, Colombia Compra Eficiente debe diseñar e implementar los siguientes instrumentos estandarizados y especializados por tipo de obra, bien o servicio a contratar, así como cualquier otro manual o guía que se estime necesario o sea solicitado por los partícipes de la contratación pública:

[…]

»2. Manuales y guías para: (a) la identificación y cobertura del Riesgo; (b) la determinación de la Capacidad Residual para los contratos de obra pública dependiendo del valor de los mismos; (c) la elaboración y actualización del Plan Anual de Adquisiciones; y (d) el uso del Clasificador de Bienes y Servicios». [↑](#footnote-ref-3)
4. CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Subsección A. Sentencia del 11 de Abril de 2019. Exp. 52.055. C.P. Maria Adriana Marín.

 [↑](#footnote-ref-4)
5. Ibídem. [↑](#footnote-ref-5)
6. CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Subsección B. Sentencia de 3 de abril de 2020. Exp. 50.199. C.P. Alberto Montaña Plata. [↑](#footnote-ref-6)