**CCE-DES-FM-17**

**PLAN ANUAL DE ADQUISICIONES – Naturaleza jurídica – Acto administrativo**

[…] el plan anual de adquisiciones se expide mediante un acto administrativo, con independencia de que adopte el nombre de decreto, resolución, acuerdo, o ninguno de ellos, pues lo determinante es el cumplimiento los requisitos que determinan su naturaleza; razón por la cual, una vez concurren sus elementos de existencia, la validez depende de la competencia de funcionario, la ausencia de desviación de poder, el acatamiento del debido proceso, la licitud del objeto, entre otras. Por el mismo motivo, tampoco importa que plan anual de adquisiciones se expida y se publique por medios físicos o electrónicos, especialmente, cuando el artículo 3 de la Ley 1150 de 2007 permite que se utilicen estos últimos.

**PLAN ANUAL DE ADQUISICIONES – Naturaleza jurídica – Acto administrativo – Definitivo – General**

[…] Aunque la entidad no está obligada a expedir el acto de apertura, pese a publicar el proyecto de pliegos de condiciones definitivos, se observa que el plan anual –si bien guarda relación con los futuros contratos– es un acto jurídico independiente, máxime cuando el antecitado artículo 2.2.1.1.1.4.4 del Decreto 1082 de 2015 permite su actualización. En esta medida, pese a que es un documento programático, tiene carácter definitivo por tratarse de una actuación administrativa independiente de los procesos de selección que se fundamenten en él.

Por otra parte, este acto contiene decisiones impersonales para quienes aspiren a contratar, por lo que se trata de un acto general. El carácter general o particular de un acto administrativo no depende del objeto sino de la indeterminación de los destinatarios.

**PLAN ANUAL DE ADQUISICIONES – Actualización – Definición**

La norma impone a las entidades publicar las actualizaciones que realicen al Plan anual de adquisiciones. Entonces, puede concluirse, que la norma faculta a la Administración para realizar cambios y modificaciones a este documento, de lo que se colige que no es un documento rígido que vincule la contratación de la Administración, sino que, por el contrario, se trata de un instrumento de planificación que orienta y da un referente a la entidad de las necesidades de bienes, obras y servicio que debe contratar para la respectiva anualidad, y que además puede ser actualizado.

**PLAN ANUAL DE ADQUISICIONES – Actualización – Obligatoriedad – Alcance**

[…] aunque, por expresa disposición del reglamento, exista el deber de mantener actualizado el Plan anual de adquisiciones, no es necesario incorporar en él todas las modificaciones que se adopten en la entidad, por dos (2) razones fundamentales: i) el reglamento no impone la obligación de modificarlo cada vez que se adopte una variación en la contratación prevista en él; y ii) el reglamento autorizó incluir en el plan información estimativa, como cuando en el artículo 2.2.1.1.1.4.1. utiliza expresiones como: «la lista de bienes, obras y servicios que pretenden adquirir», «la entidad estatal debe señalar la necesidad y cuando conoce el bien, obra o servicio que satisface esa necesidad», «indicar el valor estimado del contrato» y «la fecha aproximada en la cual la entidad estatal iniciará el proceso de contratación».

**PLAN ANUAL DE ADQUISICIONES – Parámetros**

Las normas citadas permiten concluir que el objetivo del plan anual de adquisiciones es indicar los bienes, obras y servicios que la entidad pretende adquirir, sin consideración a la forma en que estos deberán ser adquiridos, pues es el criterio de necesidad de aquellos el que fundamenta la inclusión o no en la lista del plan y no el carácter pecuniario de este ni la modalidad de contratación. Por tanto, bastará con que la entidad, a enero 31, haya identificado la necesidad contractual para que pueda incluirlo en el listado.

**PLAN ANUAL DE ADQUISICIONES – Contenido**

Tampoco tiene que existir identidad entre el valor del contrato previsto en el plan y el de cada procedimiento de contratación, porque la norma señaló que el valor del contrato era «estimado». La misma conclusión aplica para todas las modalidades de contratación que deberán ser incluidas en el Plan anual de adquisiciones, porque la norma señala que deben incluirse todas las necesidades de contratación, sin importar que generen o no erogación, la fecha aproximada en que se iniciará el proceso de contratación y en general, para todo el contenido del plan.

**PLAN ANUAL DE ADQUISICIONES – Criterio inclusión**

[…] la obligación de incluir información en el plan se fundamenta en que se trate de la adquisición de bienes, obras o servicios por parte de la entidad, y no se encuentra condicionada por la naturaleza de la información complementaria ─modalidad de contratación, valor, forma de pago etc.─ relacionada con la información principal. Máxime cuando la obligación de enlistar está consagrada en la norma respecto de los bienes, obras o servicios a adquirir, y no respecto de los procesos de contratación, lo cual otorga cierta importancia a este primer aspecto para determinar si debe o no inscribirse, más que a su forma de contratación.

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

la Agencia tiene competencia 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. Esto significa que Colombia Compra Eficiente conserva la competencia para definir criterios obligatorios para que las entidades públicas elaboren, publiquen y actualicen el plan anual de adquisiciones con fundamento en el citado numeral 2, literal c), del artículo 2.2.1.2.5.2 del Decreto 1082 de 2015, disposición declarada legal por la Sección Tercera del Consejo de Estado en Sentencia del 11 de abril de 2019.

Bogotá D.C., **07/07/2020 Hora 15:49:58s**

**N° Radicado: 2202013000005928**

Señor

**Humberto García Vega**

Bogotá D.C., Cundinamarca

**Concepto C – 428 de 2020**

|  |  |
| --- | --- |
| **Temas:** | PLAN ANUAL DE ADQUISICIONES – Naturaleza jurídica – Acto administrativo / PLAN ANUAL DE ADQUISICIONES – Naturaleza jurídica – Acto administrativo – Definitivo y general / PLAN ANUAL DE ADQUISICIONES – Actualización – Definición / PLAN ANUAL DE ADQUISICIONES – Actualización – Obligatoriedad – Alcance / PLAN ANUAL DE ADQUISICIONES – Parámetros / PLAN ANUAL DE ADQUISICIONES – Contenido / PLAN ANUAL DE ADQUISICIONES – Criterio inclusión / PLAN ANUAL DE ADQUISICIONES – Directrices – Colombia Compra Eficiente |
| **Radicación:** | Respuesta a consulta 4202013000005048 |
|  |  |

Estimado señor García Vega:

En ejercicio de la competencia otorgada por los artículos 11, numeral 8º, y 3º, numeral 5º, del Decreto Ley 4170 de 2011, la Agencia Nacional de Contratación Pública − Colombia Compra Eficiente responde su consulta del 16 de junio de 2020.

1. **Problemas planteados**

Usted realiza las siguientes preguntas: i) «Además de la publicación que debe realizar cada entidad del estado atendiendo el contenido del artículo 2.2.1.1.1.4.3 del decreto 1082 de 2015, ¿deben las Entidades Estatales expedir el Plan Anual de Adquisiciones por medio de acto administrativo?», ii) «¿Es posible afirmar que el solo diligenciamiento del formato que se encuentra en la página de Colombia Compra Eficiente y su publicación, es un acto administrativo? ¿En caso afirmativo, cuál sería el soporte legal?», iii) «¿El PAA es un acto administrativo?», iv) «Si la entidad no requiere o no necesita realizar actualizaciones al PAA, atendiendo el contenido del artículo 2.2.1.1.1.4.4. del decreto 1082 de 2015, debe elaborar y publicar algún acto administrativo dejando la constancia de que no requiere actualización?», v) «¿La sociedad de capitales SAS de la que hace parte como socio el empleado de carrera administrativa del nivel profesional, estaría inhabilitada para contratar con cualquier entidad del estado?» y vi) «El empleado de carrera administrativa del nivel profesional de esa entidad territorial, estaría obligado a informar a su empleador, ¿qué es socio o copropietario de una sociedad de capitales?».

1. **Consideraciones**

Teniendo en cuenta que, mediante el oficio con radicado 2202013000003721 del 14 de mayo de 2020, esta Subdirección explicó las razones por las cuales carece de competencia para responder a las preguntas v) y vi), se procede a resolver las inquietudes i), ii), iii) y iv). Para responderlas se analizará tanto la naturaleza jurídica del plan anual de adquisiciones como su régimen de expedición, publicación y actualización.

Esta Subdirección expidió el Concepto con radicado No. 4201913000006571 del 8 de noviembre de 2019, reiterado y desarrollado en los Conceptos No. 4201912000007258 del 4 de diciembre de 2019, C–048 del 13 de enero de 2020, C**─**106 del 20 de marzo de 2020, C–109 de 25 de marzo de 2020, C–167 de 30 de marzo de 2020 y C–177 del 31 de marzo de 2020, donde estudió el plan anual de adquisiciones. Especialmente, mediante el Concepto C–237 del 27 de abril de 2020, la Agencia sostuvo que el plan anual de adquisiciones es un acto administrativo, general y definitivo. La tesis propuesta en estos conceptos se expone a continuación:

**2.1. Naturaleza jurídica del plan anual de adquisiciones**

Para efectos de las acciones judiciales procedentes, las entidades públicas se manifiestan a través de actos, contratos, hechos, omisiones y operaciones administrativas, conceptos que delimitan la aplicación de los medios de control dispuestos en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo[[1]](#footnote-1). En esta medida, determinar la naturaleza jurídica del plan anual de adquisiciones supone analizar si cabe en alguna de las categorías administrativas mencionadas.

En primer lugar, las *operaciones* son actos de ejecución material de una decisión tomada en ejercicio de la función administrativa. Esta definición indica la brecha existente entre la declaración de voluntad, por un lado, y las actuaciones necesarias para materializarla, por otro, ya que –a modo de ejemplo– no es lo mismo tomar la decisión de demoler un edificio, lo cual se encuentra en el plano volitivo, que disponer del personal y los equipos necesarios para hacerlo, donde se requieren decisiones de carácter ejecutivo. Por ello, la jurisprudencia señala que «[...] la operación administrativa es la actividad material de una entidad pública o persona privada en ejercicio de funciones administrativas, que tiene por objeto la ejecución de los actos administrativos. Hacer efectivo su cumplimiento»[[2]](#footnote-2). Entendido de esta manera, el plan anual de adquisiciones no pertenece a esta categoría jurídica, pues a través de él no se ejecutan operaciones materiales, sino que se realiza una estimación de las posibles inversiones de la entidad. De hecho, la prestación efectiva de los bienes, obras y servicios requeridos se realiza en el marco de un contrato, esto es, un acuerdo de voluntades para producir obligaciones, no de una manifestación unilateral de la voluntad. Así las cosas, el plan es una decisión por la cual las entidades determinan las posibles adquisiciones durante el año fiscal, las cuales se ejecutarán previa realización del proceso de selección, adjudicación, suscripción y legalización del contrato.

En segundo lugar, los *hechos* son situaciones que producen efectos jurídicos y no ejecutan una decisión previa. Los hechos suceden, por ejemplo, cuando se desploman edificios públicos en ruinas[[3]](#footnote-3). Desde esta perspectiva, el plan anual de adquisiciones tampoco hace parte de este concepto, pues su expedición supone la decisión del órgano que lo expide.

En tercer lugar, las *omisiones* son abstenciones. Estas se dan cuando se presentan accidentes de tránsito producto de la ausencia en el mantenimiento de las vías. Conforme a esta idea, el plan anual tampoco surgiría por omisiones. Todo lo contrario, los efectos jurídicos requieren acciones de la entidad tendientes a su expedición.

En cuarto lugar, el *contrato* es un acuerdo de voluntades para producir obligaciones. Como dispone el artículo 1495 del Código Civil, «[…] es un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa […]». Si bien es una manifestación de voluntad que crea derechos, el contrato estatal requiere el concurso de por lo menos dos (2) personas. De esta definición no se desprende que el plan anual de adquisiciones responda a esta naturaleza, máxime cuando basta la manifestación unilateral de la entidad para expedirlo.

Finalmente, el plan anual de compras es un *acto administrativo*, esto es, una declaración unilateral de voluntad de un órgano del Estado que ejerce función administrativa, electoral o de control y que produce efectos jurídicos. En efecto, que sea una declaración de voluntad supone que este documento no es una operación, un hecho o una omisión, pues mientras la primera implica la realización de actividades materiales para el cumplimiento de una decisión previa, las restantes se relacionan con circunstancias fácticas, las cuales tienen origen en determinados sucesos físicos o en abstenciones de la Administración. Además, que sea una declaración unilateral explica por qué los actos administrativos se diferencian de los contratos, pues aquellos excluyen el concurso de voluntades; motivo por el cual no es necesario el consentimiento de los potenciales oferentes para su expedición. No en vano, la jurisprudencia explica que:

Por acto administrativo […] se entiende toda manifestación unilateral, por regla general de voluntad, de quienes ejercen funciones administrativas, tendiente a la producción de efectos jurídicos.

De esta manera se dice que son 5 los elementos claves para llegar a la conclusión de que existe un acto administrativo: (i) la expresión o manifestación concreta de la administración; (ii) la expresión unilateral del querer de la administración; (iii) el ejercicio de la función administrativa mediante la declaración de la voluntad de la administración; (iv) que su contenido material equivalga al ejercicio de una función administrativa así provenga de cualquiera de los órganos del poder público o de particulares; (v) que posea la fuerza suficiente para decidir y crear situaciones jurídicas a partir de su contenido, de manera que esta se configura como la característica reveladora o de mayor importancia[[4]](#footnote-4).

En esta medida, el plan anual de adquisiciones cumple con los elementos de los actos administrativos. Por un lado, se trata de una *manifestación de voluntad*, es decir, mediante dicho documento se toma una decisión. En efecto, a diferencia de los conceptos o los exhortos, a través del plan anual de adquisiciones, la entidad define las posibles inversiones que se realizarán durante la vigencia fiscal[[5]](#footnote-5).

A diferencia de los contratos estatales, la entidad no requiere del consentimiento previo de los potenciales proveedores del Estado para la aprobación del plan anual, idea que fundamenta el cumplimiento de elemento característico de la definición de acto administrativo.

Además, esta decisión depende de un *órgano estatal en cumplimiento de la función administrativa*. Naturalmente, la adopción del plan anual de adquisiciones corresponde a cada una de las autoridades públicas, independiente del régimen jurídico aplicable, incluidos los particulares autorizados para el cumplimiento de funciones públicas conforme a los artículos 110 y siguientes de la Ley 489 de 1998. Aunque algunos desarrollan funciones de otra naturaleza –por ejemplo, legislativa, judicial, electoral, de control, etc.–, este documento se expide como insumo para el desarrollo de la actividad contractual, manifestación de la función administrativa en la que se procura la adquisición de obras, bienes y servicios necesarios para la continua y eficiente prestación de los servicios públicos[[6]](#footnote-6).

Por último, el plan anual de adquisiciones implica una *decisión que produce efectos jurídicos*, creando, modificando o extinguiendo situaciones jurídicas[[7]](#footnote-7). Su expedición no sólo implica el cumplimiento de un deber legal, sino que también estima el posible objeto y valor de los futuros contratos. Aunque la identidad no es necesaria, es un documento programático que permite identificar y justificar el valor total de recursos requeridos, y se convierte en un referente inicial para la ejecución del presupuesto y pronostica la demanda de bienes y servicios durante la vigencia fiscal. En este contexto, se trata de un instrumento de planeación por el que se informa a los potenciales proveedores una estimación de las obras, bienes y servicios requeridos por una entidad.

Analizados estos elementos, el plan anual de adquisiciones se expide mediante un acto administrativo, con independencia de que adopte el nombre de decreto, resolución, acuerdo, o ninguno de ellos, pues lo determinante es el cumplimiento los requisitos que determinan su naturaleza; razón por la cual, una vez concurren sus elementos de existencia, la validez depende de la competencia de funcionario, la ausencia de desviación de poder, el acatamiento del debido proceso, la licitud del objeto, entre otras. Por el mismo motivo, tampoco importa que plan anual de adquisiciones se expida y se publique por medios físicos o electrónicos, especialmente, cuando el artículo 3 de la Ley 1150 de 2007 permite que se utilicen estos últimos[[8]](#footnote-8). Sin embargo, también es necesario precisar si el plan anual de adquisiciones es un acto administrativo de trámite o definitivo, por un lado, y si es general o particular, por otro. Para estos efectos, la jurisprudencia explica el sentido de estas características de la siguiente manera:

[…] los actos administrativos de trámite son aquellos que tienen por objeto impulsar las actuaciones administrativas, haciendo referencia primordialmente al procedimiento administrativo requerido para adoptar la decisión correspondiente, mientras que los actos definitivos, como su nombre lo indica, ponen fin a la actuación administrativa, decidiendo directamente o indirectamente el fondo del asunto sometido a consideración de la administración, una vez se ha adelantado el trámite administrativo que corresponda.

En razón al destinatario, el acto administrativo de carácter general es aquel proferido para satisfacer el interés general, acorde con las circunstancias imperantes al momento de materializar el ejercicio de la función administrativa. […] *A contrario sensu*, los actos de carácter particular son aquellos que resuelven una situación específica ante la administración, en interés de una persona o grupo de personas individualmente consideradas, verbigracia, una solicitud concreta, formulada en ejercicio del derecho de petición[[9]](#footnote-9).

Con fundamento en las anteriores definiciones, algunos podrían considerar que el plan anual es un acto administrativo de trámite en la medida en que la ejecución del objeto supone la celebración del contrato. No obstante, la Subdirección no comparte esta idea, porque el documento es un instrumento de planeación con un valor jurídico propio, al margen de los procesos de selección. En efecto, salvo la mínima cuantía, inician con la publicación conjunta del aviso de convocatoria, el proyecto de pliego, el estudio del sector y los estudios previos. Aunque la entidad no está obligada a expedir el acto de apertura, pese a publicar el proyecto de pliegos de condiciones definitivos[[10]](#footnote-10), se observa que el plan anual –si bien guarda relación con los futuros contratos– es un acto jurídico independiente, máxime cuando el antecitado artículo 2.2.1.1.1.4.4 del Decreto 1082 de 2015 permite su actualización. En esta medida, pese a que es un documento programático, tiene carácter definitivo por tratarse de una actuación administrativa independiente de los procesos de selección que se fundamenten en él.

Por otra parte, este acto contiene decisiones impersonales para quienes aspiren a contratar, por lo que se trata de un acto general. El carácter general o particular de un acto administrativo no depende del objeto sino de la indeterminación de los destinatarios.

**2.2.** **Expedición, publicación y actualización del plan anual de adquisiciones**

Estudiar el régimen de expedición, publicación y actualización del plan anual de adquisiciones supone analizar lo dispuesto en los artículos 2.2.1.1.1.4.1, 2.2.1.1.1.4.3[[11]](#footnote-11) y 2.2.1.1.1.4.4[[12]](#footnote-12) del Decreto 1082 de 2015. El primer artículo establece el deber de las entidades de «elaborar el plan anual de adquisiciones, el cual debe contener la lista de bienes, obras y servicios que pretenden adquirir durante el año». El aparte trascrito permite inferir que se trata de un documento estimativo, pues contiene un listado de bienes, obras o servicios que, producto del ejercicio de planeación de la entidad, esta pretende adquirir dentro de la vigencia correspondiente. Esta redacción advierte la naturaleza estimativa del documento, pues contiene los siguientes aspectos: i) la necesidad; ii) la identificación en el clasificador si la entidad conoce el bien, obra o servicio que satisface la necesidad; iii) el valor estimado del contrato; iv) el tipo de recursos con cargo a los cuales la entidad pagará el bien, obra o servicio; v) la modalidad de selección del contratista y vi) la fecha aproximada en la cual la entidad iniciará el procedimiento de selección.

Nótese cómo la norma referida establece la obligación de enunciar la información de manera indicativa, y no impone determinar valores precisos, tiempos, bienes, obras o servicios de manera exacta; todo lo contrario, permite realizar un pronóstico indicativo de las necesidades que va a contratar. Este carácter estimativo del plan anual de adquisiciones fue reconocido por la Agencia Nacional de Contratación Pública ―Colombia Compra Eficiente, en la guía para elaborar el plan anual de adquisiciones, donde precisó, como uno de sus usos, «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»[[13]](#footnote-13).

La segunda disposición relevante –esto es, el artículo 2.2.1.1.1.4.3 del Decreto 1082 de 2015–establece el deber de las entidades públicas de dar publicidad al plan anual de adquisiciones, en sus páginas web y en el SECOP II, con la información mínima señalada en el artículo 2.2.1.1.1.4.1. del Decreto 1082 de 2015.

La norma impone a las entidades el deber de publicar las actualizaciones que realicen al plan anual de adquisiciones. De esta manera, la norma faculta a la Administración para realizar cambios y modificaciones a este documento, por lo que no es un documento rígido que vincule la contratación; sino que, por el contrario, se trata de un instrumento de planificación que orienta y da un referente a la entidad de las necesidades de bienes, obras y servicio que debe contratar para la respectiva anualidad, y que además puede actualizarse.

Ahora, la tercera norma mencionada, el artículo 2.2.1.1.1.4.4. del Decreto 1082 de 2015, en el inciso 1, fijó, en criterio de esta Subdirección, el alcance de la facultad otorgada a las entidades para actualizar el plan anual de adquisiciones. Por ello es pertinente consultar el significado natural del verbo rector de la disposición y luego establecer los límites establecidos en la norma.

El Diccionario de la Lengua Española define «actualizar» como «hacer actual algo, darle actualidad» o «poner al día datos, normas, precios rentas, salarios». Es decir, «actualizar» se puede asociar con la acción de traer al presente un dato establecido en el pasado. Aplicada esta definición a la norma citada, se tendría que el reglamento facultó a las entidades públicas para poner al día la información contenida en el documento del plan anual de adquisiciones.

Con el deber de actualizar el plan, una vez al año cuando menos, implícitamente se señala que el contenido inicial no es rígido ni inmodificable y, en consecuencia, por la misma dinámica de la actividad contractual de la Administración, estos datos necesariamente tendrán que modificarse. Además, la norma no limita la actualización del plan a un tope máximo, pero estableció un número mínimo, pues indicó que debían actualizarlo por lo menos una vez durante su vigencia; lo que, a su vez, impulsa el deber de planeación de las entidades estatales al enfrentarlas a dicha obligación, pues deberán considerar si su planificación se mantiene y qué modificaciones deben realizar.

El inciso 2 del artículo citado estableció cuatro (4) eventos en los que procede la actualización del plan anual de adquisiciones: i) ajustes en los cronogramas de adquisición, valores, modalidad de selección, origen de los recursos; ii) para incluir nuevas obras, bienes y/o servicios; iii) excluir obras, bienes y/o servicios; y iv) modificar el presupuesto anual de adquisiciones. El inciso citado solo estableció los eventos en los que debe actualizarse, sin limitar la modificación a ciertos topes, como, por ejemplo, aumentar o disminuir valores. La norma no enfatizó en este punto, por lo cual, en principio, puede modificarse.

En este orden de ideas, la Subdirección de Gestión Contractual considera que 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.

Las normas citadas permiten concluir que el objetivo del plan anual de adquisiciones es indicar los bienes, obras y servicios que la entidad pretende adquirir, sin consideración a la forma en que estos deberán obtenerse, pues es el criterio de necesidad de aquellos el que fundamenta la inclusión o no en la lista del plan y no el carácter pecuniario de este ni su modalidad de contratación. Por tanto, basta con que la entidad identifique la necesidad contractual para que incluirlo en el listado.

Un cuestionamiento surge de lo anterior, ¿la entidad cómo puede definir si debe o no incluir un bien, obra o servicio en el plan? Al respecto, basta con consultar el artículo 2.2.1.1.1.4.1. del Decreto 1082 de 2015, que señala «las entidades deben elaborar un plan anual de adquisiciones, el cual debe contener la lista de bienes, obras y servicios que pretenden adquirir durante el año». Este aparte permite extraer el contenido esencialísimo del mismo, pues los enlista como requisitos mínimos del plan. Luego, la norma establece el deber de incluir otra información: «la Entidad Estatal debe señalar 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», que no siendo menos importante es complementaria y descriptiva de la información esencialísima del plan, como se explicará a continuación.

La norma citada en el párrafo precedente dispone que el plan tiene un contenido esencial –la lista de bienes, obras y servicios que pretenda adquirir la entidad– y otro que es obligatorio incluirlo pero que es complementario y descriptivo de lo esencial –valor del contrato, modalidad de selección, tipo de recursos, etc.–. A partir de esta clasificación se infiere su finalidad y el criterio rector para que, en cada caso, la entidad resuelva cómo se define si un bien, obra o servicio se incluye o no en el plan.

Del primer aparte de la norma, se observa que su finalidad es clara: todo los bienes, obras o servicios que la entidad tenga intención de *adquirir* deben incluirse en el plan. Es decir, la obligación de incluir un contenido específico en el plan se fundamenta únicamente en que se trate de un bien, obra o servicio que la entidad pretenda *adquirir.*  De manera que, para responder a la pregunta de si una entidad está o no obligada a incluir un contenido en particular dentro del plan anual de adquisiciones, basta con tener claro que aquellos sean objeto de adquisición, sin consideración a la forma en que la entidad planee obtenerlos.

Lo anterior, también permite establecer la actividad de «adquirir» como el criterio rectorpara determinar el alcance de la obligatoriedad de incluir en el plan una información específica, pues el primer aparte que señala: «el cual deberá contener la lista de bienes, obras y servicios que pretenden adquirir durante un año» es claro que adquirir es el elemento clave para concluir que se debe enlistar un bien, obra o servicio en el plan. Esto, muy a pesar de que en la misma disposición se establezca otra información adicional que debe ser incluida en este documento –modalidad, valor estimado–, pero que a modo de ver de esta Subdirección es complementaria o descriptiva a la señalada como información mínima o esencialísima del plan.

Así las cosas, la obligación de incluir información en el plan se fundamenta en que se trate de la adquisición de bienes, obras o servicios por parte de la entidad, y no se encuentra condicionada por la naturaleza de la información complementaria **─**modalidad de contratación, valor, forma de pago etc.**─** relacionada con la información principal. Máxime cuando la obligación de enlistar está consagrada en la norma respecto de los bienes, obras o servicios a adquirir, y no respecto de los procesos de contratación, lo cual otorga importancia a este primer aspecto para determinar si debe o no inscribirse, más que a su forma de contratación.

La norma es categórica en señalar que en el plan debe enlistarse todo bien, obra o servicio que la entidad pretenda adquirir y, en este sentido, las entidades deben cumplir esta obligación sin consideración a las condiciones en que planee adquirirlo, pues el deber de inclusión en el plan previsto en el reglamento es independiente de la clase de modalidad de contratación o la forma en que se pagará el valor estimado etc. Basta con que se trate de un bien obra o servicio que la entidad quiere adquirir para que nazca la obligación de inscribirlo en dicho instrumento.

De modo que, el elemento rector para enunciar la posible contratación en el plan anual de adquisiciones es la intención de *adquirir* el bien, obra o servicio, independientemente de la forma en que la entidad pretenda hacerse a aquellos, es decir, para el reglamento es irrelevante si el bien será comprado o si la contraprestación por este será en especie. Lo importante es que en el plan se reporte la estimación del valor que la entidad deberá pagar como contraprestación para la obtención de dicho bien, obra o servicio.

Por tanto, las entidades deben incluir en sus planes anuales de adquisiciones todos los convenios o cualquier otra modalidad de contratación, a través de los que la entidad podrá adquirir bienes, obras y servicios para satisfacer sus necesidades, pues la finalidad del artículo 2.2.1.1.1.4.1. del Decreto 1082 de 2015 es que en este instrumento se enuncien todas las necesidades de contratación de las entidades públicas.

Asimismo, aunque por expresa disposición del reglamento exista el deber de mantener actualizado el plan anual de adquisiciones, no es necesario incorporar en él todas las modificaciones que adopten la entidad, por dos (2) razones fundamentales: i) el reglamento no impone la obligación de modificarlo cada vez que se adopte una variación en la contratación prevista en él y, además, ii) el reglamento autorizó incluir en el plan información estimativa, como cuando en el artículo 2.2.1.1.1.4.1. utiliza expresiones como: «indicar el valor estimado del contrato».

De manera que la norma no señaló un tope máximo de oportunidades para actualizar el plan anual de adquisiciones, por lo cual la entidad podrá modificarlo las veces que considere pertinente; pero el reglamento, al establecer cierto margen de laxitud en relación con la información incluida en el plan anual de adquisiciones y en el deber no tan inflexible de actualizarlo, se colige también que la descripción del plan anual de adquisiciones no necesariamente tiene que ser idéntica a la minuta contractual o a los pliegos de condiciones. Solo las modificaciones sustanciales al contenido inicial del plan justifican su modificación, por lo cual no es necesaria la identidad absoluta entre la información contenida en el plan y el contenido del pliego de condiciones o las minutas contractuales.

Tampoco debe existir identidad entre el valor del contrato previsto en el plan y el de cada procedimiento de contratación, porque la norma señaló que el valor del contrato era «estimado». La misma conclusión aplica para todas las modalidades de contratación que se incluyan en el plan anual de adquisiciones, porque la norma señala que deben incluirse todas las necesidades de contratación, sin importar que generen o no erogación, la fecha aproximada en que se iniciará el proceso de contratación y, en general, para todo el contenido del plan. Incluso, por esta misma razón, es innecesaria la identidad entre el valor señalado en el plan y el monto por el cual finalmente se suscribe el contrato, pues lo usual es que, luego de realizado el procedimiento de selección, el valor inicial definido por la entidad disminuya, de acuerdo a los ofrecimientos realizados por los proponentes, y será por dicho valor que finalmente se suscriba el contrato.

**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, disponen la competencia de la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente para establecer los lineamientos, diseñar y elaborar el formato para elaborar el plan anual de adquisiciones, así como para expedir manuales y guías para «la elaboración y actualización» de este plan[[14]](#footnote-14).

El Consejo de Estado se pronunció sobre la legalidad de ambas normas. La primera decisión fue proferida el 11 de abril de 2019 y se refirió al artículo 159 del Decreto 1510 de 2013[[15]](#footnote-15). 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[[16]](#footnote-16).

De otra parte, en sentencia del 3 de abril de 2020, el Consejo de Estado declaró la nulidad total del artículo 158 del Decreto 1510 de 2013, 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 elaborar el plan[[17]](#footnote-17). 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, la Agencia tiene competencia para expedir manuales y guías para elaborar y actualizar el plan anual de adquisiciones, pero no para establecer los lineamientos y diseñar e implementar el formato que deben utilizar las entidades estatales para elaborarlo. Esto significa que Colombia Compra Eficiente conserva la competencia para definir criterios obligatorios para que las entidades públicas elaboren, publiquen y actualicen el plan anual de adquisiciones con fundamento en el citado numeral 2, literal c), del artículo 2.2.1.2.5.2 del Decreto 1082 de 2015, disposición declarada legal por la Sección Tercera del Consejo de Estado en Sentencia del 11 de abril de 2019.

1. **Respuesta**

i) «Además de la publicación que debe realizar cada entidad del estado atendiendo el contenido del artículo 2.2.1.1.1.4.3 del decreto 1082 de 2015, ¿deben las Entidades Estatales expedir el Plan Anual de Adquisiciones por medio de acto administrativo?».

Considerando que el artículo 3 de la 1150 de 2007 dispone que «[…] la expedición de los actos administrativos […] derivados de la actividad precontractual y contractual, podrán tener lugar por medios electrónicos […]» y que «[…] Para el trámite, notificación y publicación de tales actos, podrán utilizarse soportes, medios y aplicaciones electrónicas […]», si la entidad estatal expide y pública el plan anual de adquisiciones a través del SECOP, no es necesario algún acto administrativo adicional. Aunque las entidades pueden expedir una resolución que apruebe el plan y ordene su publicación tanto en el sistema electrónico de contratación como en la página web de la entidad, no se trata de una actuación obligatoria sino potestativa.

ii) «¿Es posible afirmar que el solo diligenciamiento del formato que se encuentra en la página de Colombia Compra Eficiente y su publicación, es un acto administrativo? ¿En caso afirmativo, cuál sería el soporte legal?».

El plan anual de adquisiciones se expide mediante un acto administrativo, pues lo determinante es el cumplimiento los requisitos que determinan su existencia, esto es, una declaración unilateral de voluntad de un órgano del Estado que ejerce función administrativa, electoral o de control y que produce efectos jurídicos. Esta naturaleza jurídica es independiente que de que se publique y expida a través de medios físicos o electrónicos, ya que el citado artículo 3 de la Ley 1150 de 2007 permite utilizar estos últimos.

En todo caso, se recuerda que la Agencia puso a disposición la guía del plan anual de adquisiciones, donde se establece una lista de verificación para elaborarlo o actualizarlo, con los pasos que las entidades deben seguir obligatoriamente para su expedición. En esta medida, los criterios de elaboración del plan son competencia de Colombia Compra Eficiente con fundamento en el citado numeral 2, literal c), del artículo 2.2.1.2.5.2 del Decreto 1082 de 2015, disposición declarada legal por la Sección Tercera del Consejo de Estado en Sentencia del 11 de abril de 2019.

iii) «¿El PAA es un acto administrativo?».

En concordancia con la respuesta anterior, el plan anual de adquisiciones es un acto administrativo de carácter definitivo y general.

iv) «Si la entidad no requiere o no necesita realizar actualizaciones al PAA, atendiendo el contenido del artículo 2.2.1.1.1.4.4. del decreto 1082 de 2015, debe elaborar y publicar algún acto administrativo dejando la constancia de que no requiere actualización?».

Sin perjuicio del carácter estimativo del plan anual de adquisiciones, el artículo 2.2.1.1.1.4.4. del Decreto 1082 de 2015 dispone que las entidades deben actualizarlo por lo menos una vez al año. Igualmente, ordena la actualización cuando «(i) haya ajustes en los cronogramas de adquisición, valores, modalidad de selección, origen de los recursos; (ii) para incluir nuevas obras, bienes y/o servicios; (iii) excluir obras, bienes y/o servicios; o (iv) modificar el presupuesto anual de adquisiciones». De esta manera, es imposible expedir el plan anual sin modificarlo por lo menor una vez durante la vigencia fiscal.

Para estos efectos, las actualizaciones también se realizan mediante actos administrativos en los términos anteriormente explicados. No obstante, considerando que el artículo 2.2.1.1.1.4.3 del Decreto 1082 de 2015 solo exige expedir y publicar el plan inicial y sus modificaciones, no es necesario elaborar algún acto administrativo dejando constancia de que no es necesario actualizarlo.

v) «¿La sociedad de capitales SAS de la que hace parte como socio el empleado de carrera administrativa del nivel profesional, estaría inhabilitada para contratar con cualquier entidad del estado?».

vi) «El empleado de carrera administrativa del nivel profesional de esa entidad territorial, estaría obligado a informar a su empleador, ¿qué es socio o copropietario de una sociedad de capitales?».

Mediante el oficio con radicado 2202013000003721 del 14 de mayo de 2020, la Subdirección explicó las razones por las cuales carece de competencia para responder las preguntas v) y vi). Por tanto, conforme al artículo 19 de la Ley 1437 de 2011, se reitera el contenido de este oficio[[18]](#footnote-18).

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

Atentamente,



|  |  |
| --- | --- |
| Elaboró: | Juan David Montoya Penagos  Contratista de la Subdirección de Gestión Contractual |
| Revisó: | Sebastián Ramírez Grisales  Contratista de la Subdirección de Gestión Contractual |
| Aprobó: | Fabián Gonzalo Marín Cortés  Subdirector de Gestión Contractual |

1. Al respecto, el inciso 1 del artículo 104 de la Ley 1437 de 2011 dispone: «La Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo está instituida para conocer, además de lo dispuesto en la Constitución Política y en leyes especiales, de las controversias y litigios originados en actos, contratos, hechos, omisiones y operaciones, sujetos al derecho administrativo, en los que estén involucradas las entidades públicas, o los particulares cuando ejerzan función administrativa». [↑](#footnote-ref-1)
2. CONSEJO DE ESTADO. Sección Primera. Sentencia del 26 de agosto de 2004. Exp. 66001233100020000005701. C.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. [↑](#footnote-ref-2)
3. En todo caso, un sector de la doctrina también señala la existencia de hechos administrativos que dependen de la voluntad de las entidades públicas, ya que «Puede ocurrir que, en algunas oportunidades, la Administración actúe sin que exista previamente el acto como declaración de voluntad. Así en el supuesto que los bomberos decidieran destruir una casa para evitar la propagación de un incendio sin que se haya dictado ningún acto administrativo que autorice esta decisión. En algunos supuestos, los hechos administrativos tienen apareados para la Administración resultados que no han tenido a la vista cuando se realizó. Por ejemplo, la ejecución de una obra, hecha por la administración, puede traer apareados daños a los particulares que la Administración debe indemnizar» (DÍEZ, Manuel María. Manual de derecho administrativo. Tomo I. Buenos Aires: Editorial Plus Ultra, 1997. pp. 170-171). [↑](#footnote-ref-3)
4. CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Subsección C. Sentencia del 23 de octubre de 2017. Rad. 53.206. C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa. [↑](#footnote-ref-4)
5. MARÍN CORTÉS, Fabián Gonzalo. El concepto de acto administrativo. Texto inédito. p. 13.

   [↑](#footnote-ref-5)
6. Para estos efectos, la función administrativa se define como «[…] consiste en una actividad concreta y continuada, práctica y espontánea, de carácter subordinado, que tiene por objeto satisfacer en forma directa e inmediata las necesidades colectivas y el logro de los fines del Estado, dentro del orden jurídico establecido y con arreglo a este» (ESCOLA, Héctor Jorge. Compendio de derecho administrativo. Buenos Aires: Depalma, 1990. p. 33). [↑](#footnote-ref-6)
7. MARÍN CORTÉS, Fabián Gonzalo. El concepto de acto administrativo. Texto inédito. pp. 53-54. [↑](#footnote-ref-7)
8. Al respecto, el artículo 3, inciso 1, de la Ley 1150 de 2007 dispone que «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» (Énfasis fuera de texto). [↑](#footnote-ref-8)
9. CONSEJO DE ESTADO. Sección Cuarta. Auto del 31 de mayo de 2010. Rad. 17.858. C.P. William Giraldo Giraldo. [↑](#footnote-ref-9)
10. El inciso 2 del artículo 8 de la Ley 1150 de 2007 prescribe lo siguiente: «La publicación de los proyectos de pliegos de condiciones o sus equivalentes no genera obligación para la entidad de dar apertura al proceso de selección». [↑](#footnote-ref-10)
11. Decreto 1082 de 2015: «Artículo 2.2.1.1.1.4.3. Publicación del Plan Anual de Adquisiciones.La Entidad Estatal debe publicar su Plan Anual de Adquisiciones y las actualizaciones del mismo en su página web y en el SECOP, en la forma que para el efecto disponga Colombia Compra Eficiente». [↑](#footnote-ref-11)
12. Decreto 1082 de 2015: «Artículo 2.2.1.1.1.4.4. Actualización del Plan Anual de Adquisiciones. La Entidad Estatal debe actualizar el Plan Anual de Adquisiciones por lo menos una vez durante su vigencia, en la forma y la oportunidad que para el efecto disponga Colombia Compra Eficiente.

    »La Entidad Estatal debe actualizar el Plan Anual de Adquisiciones cuando: (i) haya ajustes en los cronogramas de adquisición, valores, modalidad de selección, origen de los recursos; (ii) para incluir nuevas obras, bienes y/o servicios; (iii) excluir obras, bienes y/o servicios; o (iv) modificar el presupuesto anual de adquisiciones». [↑](#footnote-ref-12)
13. Agencia Nacional de Contratación Pública **―**Colombia Compra Eficiente Guía para elaborar el plan anual de adquisiciones. Página 3. [↑](#footnote-ref-13)
14. 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-14)
15. CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Subsección A. Sentencia del 11 de Abril de 2019. Exp. 52.055. C.P. María Adriana Marín.

    [↑](#footnote-ref-15)
16. Ibidem. [↑](#footnote-ref-16)
17. CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Subsección B. Sentencia de 3 de abril de 2020. Exp. 50.199. C.P. Alberto Montaña Plata. [↑](#footnote-ref-17)
18. El artículo 19 de la Ley 1437 de 2011 dispone lo siguiente: «Toda petición debe ser respetuosa. Sólo cuando no se comprenda su finalidad u objeto, se devolverá al interesado para que la corrija o aclare dentro de los diez (10) días siguientes. En caso de no corregirse o aclararse, se archivará la petición.

    »*Respecto de peticiones reiterativas ya resueltas, la autoridad podrá remitirse a las respuestas anteriores*» (Énfasis fuera de texto). [↑](#footnote-ref-18)