

80112-EE89981

Bogotá, D.C., Noviembre 24 de 2011.

Doctora
JANETH HERNÁNDEZ SAF
Jhernandez@medicinalegal.gov.co
Instituto Nacional de Medicina Legal

ASUNTO. CONTRATACIÓN CON RECURSOS DE CAJA MENOR.-CONSULTA
DEL SICE.- Viabilidad.

1.ANTECEDENTE.

Esta Oficina conoce su oficio con el cual solicita nuestro pronunciamiento para efectos de establecer si es obligatorio realizar la consulta del precio indicativo cuando se realizan compras con recursos de caja menor.

2. NORMATIVIDAD APLICABLE Y DOCTRINA.

Ley 80 de 1993.
Ley 598 de 2000.
Decreto 3512 de 2003.
Decreto 2474 de 2008.
Resolución 001 de 2011 del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.
Acuerdo 09 de 2006 del Comité para la Operación del SICE.
Concepto del Consejo de Estado No. 1731 de 2006.

3. CONSIDERACIONES JURÍDICAS.

3.1. CAJAS MENORES.

La ordenación de gastos de caja menor implica la ejecución de los presupuestos generales de las entidades públicas y compromete los recursos incorporados a ellos.

Los gastos que se ordenan con cargo a las cajas menores se diferencian de los demás que se ordenan con cargo a los presupuestos de las entidades públicas en su monto; que es relativamente bajo respecto del de la respectiva apropiación presupuestal, en su finalidad, pues va orientado a satisfacer necesidades de

provisión de bienes o servicios que se requieren con urgencia, y en la celeridad del trámite.ⁱ

En el artículo 6° de la Resolución No. 01 de enero 3 de 2011, proferida por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público “*Por la cual se reglamenta la constitución y funcionamiento de las Cajas Menores*”, se establece la destinación de estos gastos y en tal sentido se indica que:

“El dinero que se entregue para la constitución de Cajas Menores debe ser utilizado para sufragar gastos identificados y definidos en los conceptos del Presupuesto General de la Nación que tengan el carácter de urgente. De igual forma los recursos podrán ser utilizados para el pago de viáticos y gastos de viaje, los cuales solo requerirán de autorización del Ordenador del Gasto.”

Debe precisarse que la ordenación de gasto de los recursos de caja menor implica atender asuntos que tienen el carácter de urgentes, tal como lo ha señalado el Consejo de Estado, en concepto No. 1731 de 2006, así:

“Con fundamento en las normas transcritas, resulta claro que las erogaciones que pueden efectuar los entes públicos con los recursos de las cajas menores está restringido a gastos urgentes, eventuales, fortuitos, inaplazables e imprescindibles para el funcionamiento de la entidad, siempre que de acuerdo con las prohibiciones contenidas en el mismo acto administrativo: a) no deban constar por escrito; b) no se refieran a bienes ya definidos o erogaciones permanentes o periódicas, ni se requieran para completar partidas insuficientes.”

De otro lado, el artículo 9° de la misma Resolución establece las prohibiciones y en tal sentido, se señalan los gastos que no deben cubrirse con los recursos de caja menor, así, se indica:

“ARTÍCULO 9o. DE LAS PROHIBICIONES. No se podrán realizar con fondos de Cajas Menores las siguientes operaciones:

“(…”

3. Efectuar pagos de contratos cuando de conformidad con el Estatuto de Contratación Administrativa y normas que lo reglamenten deban constar por escrito.”

Para efectos de nuestro análisis hemos de analizar lo establecido en la Ley 80 de 1993, cuando define los contratos estatales.

El artículo 32 de la Ley 80 de 1993, establece:

***“Artículo 32. DE LOS CONTRATOS ESTATALES.* Son contratos estatales todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades a que se refiere el presente estatuto, previstos en el derecho privado o en disposiciones**

especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad, así como los que, a título enunciativo, se definen a continuación. (...)."

De acuerdo con la norma señalada, los gastos que se realizan con recursos correspondientes a la caja menor son actos jurídicos generadores de obligaciones y se rigen por el Estatuto General de la Contratación Pública.

En este orden jurídico, una de las normas aplicables es el artículo 3° de la Ley 80 de 1993, que establece los fines de la contratación administrativa. En tal virtud, los servidores públicos al celebrar contratos y con la ejecución de los mismos, tendrán en consideración el cumplimiento de los fines estatales, la continua y eficiente prestación de los servicios públicos y la efectividad de los derechos e intereses de los administrados que colaboran con ellas en la consecución de dichos fines.

Los particulares, por su parte, tendrán en cuenta al celebrar y ejecutar contratos con las entidades estatales que, además de la obtención de utilidades cuya protección garantiza el Estado, colaboran con ellas en el logro de sus fines y cumplen una función social que, como tal, implica obligaciones.

De igual manera deberán observar los principios de la contratación establecidos en el artículo 23 del Estatuto General de Contratación Administrativa y los de la función administrativa señalados en el artículo 209 de la Constitución Política.

En este contexto, podemos entender, que si bien es aplicable el Estatuto General de Contratación Administrativa a los actos jurídicos que celebran las entidades públicas con recursos de cajas menores, no lo es menos que no es procedente aplicarle a éstos sus procesos de selección.

Dicho en otras palabras, las entidades públicas no pueden adelantar procesos de selección de los que trata el Estatuto General de Contratación Administrativa con cargo a recursos de caja menor, en razón al carácter de urgente de éstos gastos.

Para estos efectos se hace necesario definir el vocablo urgente. De acuerdo con el Diccionario de la Lengua Española (vigésima segunda edición), Real Academia Española, 2001,

Urgente: "Lo que urge, que no puede esperar, que no admite espera; la obligación de cumplimiento inmediato. Urgir es pedir algo con urgencia o apremio."

Teniendo en cuenta la definición de urgente, si bien en la ejecución de los recursos de caja menor es aplicable el Estatuto General de la Contratación Administrativa, no podrían utilizarse los procesos de selección que establece la Ley 80 de 1993 modificada por la Ley 1150 de 2007 y sus Decretos reglamentarios a los actos jurídicos que celebran las entidades estatales con recursos de caja menor, pues ello se opondría al fin que persigue su constitución.

De acuerdo con lo señalado por el Consejo de Estado, los gastos de caja menor corresponden a aquellos inaplazables, eventuales, imprescindibles que requiera la entidad para su funcionamiento y que no deban constar por escrito.

Es expresa la prohibición de no pagar con recursos de caja menor los contratos que deban constar por escrito, establecida en la Resolución No. 01 de 3 de enero de 2011, proferida por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público en tal virtud, no podría pensarse en el proceso de selección de mínima cuantía, para ser éstos realizados con los recursos de caja menor.

De acuerdo con lo ordenado en el artículo 94 de la Ley 1474 de 2011, en armonía con lo señalado en el Decreto 2516 del mismo año, los contratos correspondientes a la mínima cuantía deben constar por escrito, así lo señala el artículo 4° del Decreto referenciado al determinar que la comunicación de aceptación junto con la oferta constituyen para todos los efectos el contrato celebrado, con base en el cual se efectuará el respectivo registro presupuestal, para lo cual, las entidades adoptarán las medidas pertinentes para ajustar sus procedimientos financieros.

4. SISTEMA DE INFORMACIÓN PARA LA VIGILANCIA DE LA CONTRATACIÓN ESTATAL .- SICE.-

4.1. Obligaciones frente al SICE de entidades que contratan con sujeción al Estatuto de Contratación Administrativa.

La Ley 80 de 1993 fue modificada por la Ley 1150 de 2007, ésta a su vez fue reglamentada por el Decreto 2474 de 2008; dichas disposiciones normativas cambiaron las modalidades de selección del contratista y frente al SICE el Decreto indicado introdujo variaciones en los deberes que deben cumplir las entidades que contratan con sujeción a las disposiciones del Estatuto contractual.

En este contexto normativo procedemos a analizar las obligaciones de las entidades y particulares que administran fondos públicos contenidos en el artículo 13 del Decreto 3512 de 2003 frente al artículo 86 del Decreto 2474 de 2008, en el mencionado artículo se prescribe:

“Artículo 86. Obligaciones de las entidades estatales que contratan con sujeción al Estatuto de Contratación de la Administración Pública. Las obligaciones contenidas en el artículo 13 del Decreto 3512 de 2003 deberán ser cumplidas por las entidades que contratan con sujeción al Estatuto de Contratación de la Administración Pública, en los procesos de contratación, siempre y cuando el valor del contrato no sea inferior al 10% de la menor cuantía. La consulta del CUBS y del precio indicativo se incluirá como parte del análisis realizado por las entidades en desarrollo del numeral 4 del artículo 3° del presente decreto.”

El Decreto 2474 de 2008 en su artículo 86 se ocupó de regular frente al SICE, las obligaciones de las entidades que aplican en sus procesos contractuales el

Estatuto de Contratación Administrativa, entonces debe analizarse la vigencia de las obligaciones establecidas en el artículo 13 del Decreto 3512 de 2003.

Antes de proferirse la mencionada disposición, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 066 de 2008, el cual fue derogado por el Decreto 2474 de 2008. Este último establece en su artículo 92, las derogatorias al señalar que esta norma deja sin vigencia en su integridad el Decreto 066 de 2008, salvo el artículo 83 correspondiente a las normas derogadas. Valga aclarar que en el Decreto 066 de 2008, no se había establecido el aspecto que nos ocupa y que está contemplado en el nuevo Decreto en relación con las estipulaciones del SICE.

Respecto a las disposiciones contenidas en el artículo 86 del Decreto 2474 de 2008, se considera que se está frente a una modificación de las obligaciones contenidas en el artículo 13 del Decreto 3512 de 2003, ya que las mismas no se eliminan o reemplazan sino que se establece una condición para su cumplimiento.

Para efectos de nuestro análisis tenemos que las obligaciones contenidas en el artículo 13 del Decreto 3512 de 2003 las podemos dividir en dos, las señaladas en los literales a) y b) que hacen referencia en su orden a la inscripción en el Sistema y la elaboración y registro del plan de compras; y las demás que son las que propiamente se cumplen dentro del proceso del contrato.

En nuestro criterio las primeras obligaciones (literales a) y b) del artículo 13) gozan de vigencia, pues no tienen relación directa con la condición impuesta en la nueva norma y tampoco resultan incompatibles con lo establecido en el Decreto 3512 de 2003 y lo estipulado en el señalado Decreto.

Recordemos que en lo referente a la inscripción, los sujetos de control fiscal lo hacen en el SICE en su calidad de entidades públicas o particulares que administran fondos públicos y no por la cuantía de sus procesos contractuales y al respecto valga señalar que en su totalidad ya ingresaron todas las entidades del Estado, salvo aquellas que se han creado en la actualidad o fusionado con otras; caso en el cual, para su ingreso estas entidades deberán acatar lo ordenado en el Acuerdo 12 de 2009, proferido por el Comité para la Operación del SICE.

En lo referente a la obligación contenida en el literal b), el fundamento legal del Plan de Compras lo encontramos en el numeral 1º del artículo 30 de la Ley 80 de 1993 (vigente) el cual señala que la Resolución de apertura del proceso contractual debe estar en consonancia con los planes de inversión, adquisición o compras, norma que tampoco se torna incompatible con la nueva disposición.

En relación con las demás estipulaciones contenidas en el artículo 13 del Decreto 3512 de 2003 tales como la exigencia del certificado de registro de precios, la

consulta del CUBS y del precio indicativo, el registro de contratos y la publicación de éstos, las mismas no se eliminan del mundo jurídico pero a partir de la expedición del artículo 86 del Decreto 2474 de 2008, éstas se cumplen de acuerdo con la cuantía del contrato a suscribirse.

En este orden jurídico tenemos que el Decreto 2474 de 2008 modifica las disposiciones de que tratan los literales c),d), e) y f) del artículo 13 del Decreto 3512 de 2003, así las cosas, las entidades públicas que rigen sus procesos contractuales por el Estatuto de Contratación administrativa aplicarán las normas del SICE en los procesos cuyo valor sea igual o superior el 10% de la menor cuantía.

En otras palabras las entidades referidas, en los procesos de montos iguales o superiores al 10% de la menor cuantía, deben exigir el certificado de registro de precios al proveedor, consultar el precio indicativo para estudios de mercado, consultar el precio indicativo antes de adjudicar, publicar sus contratos o registrarlos en el SICE si no fuere procedente publicarlos con los requisitos del SICE.

4.2. El Comité para la Operación del SICE, expidió el Acuerdo 09 de 2006, publicado en el Diario Oficial 46395 de 18 de septiembre de 2006, en dicha norma se fijan lineamientos para el funcionamiento del Sistema y en su artículo 8° determinó excepcionar de la aplicación de las normas del SICE, los procesos contractuales celebrados con recursos de caja menor, sin embargo ordenó consultar el precio indicativo.

Al respecto, señala esta Oficina que cuando el artículo 8° del Acuerdo 09 de 2006, excluye de la aplicación de las normas del SICE, los procesos contractuales celebrados con recursos de caja menor, ha debido hacerlo en su totalidad, en atención de las normas establecidas en la Ley 598 de 2000 y el artículo 13 del Decreto 3512 de 2003.

Es decir, se considera que al ordenarse la consulta del precio indicativo en estos contratos, se excedieron las facultades otorgadas por la Ley y el reglamento para expedir dicha normatividad.

De acuerdo con lo expuesto, esta Oficina recomienda aplicar lo ordenado en el artículo 13 del Decreto 3512 de 2003, en armonía con lo dispuesto en el artículo 86 del Decreto 2474 de 2008, es decir se aplican las normas del SICE en forma plena para los procesos contractuales que superen el 10% de la menor cuantía.

5. CONCLUSIONES.

5.1. De conformidad con lo ordenado en la Ley 598 de 2000, en el artículo 13 del Decreto 3512 de 2003 en concordancia con lo dispuesto en el artículo 86 del

Decreto 2474 de 2008, las entidades públicas que aplican en sus procesos contractuales el Estatuto General de Contratación Administrativa, deben cumplir sus obligaciones frente al SICE en los procesos contractuales que superan el 10% de la menor cuantía.

En aplicación del Decreto 3512 de 2003 y el artículo 86 del Decreto 2474 de 2008, normas de jerarquía superior al Acuerdo 09 de 2006, los contratos que se celebran con recursos de caja menor están exceptuados de las normas del SICE en su totalidad, por tanto no es procedente que se consulte el precio indicativo.

Cordialmente,

RAFAEL ENRIQUE ROMERO CRUZ
Director Oficina Jurídica.

C.C. Doctora María Consuelo León Carreño, Coordinadora SICE.
Proyectó. Lucenith Muñoz Arenas.
Revisó. Juan Carlos Luna Rosero, Coordinador de Gestión.
N.R. 2011IE58429.-2011ER103739

ⁱ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Radicación número: 05001-23-31-000-(4) de agosto de dos mil seis (20062005-05238-01(3940))