

CT 110.071.2006



CONTRALORIA DE TUNJA

EL CONTROL FISCAL EN SUS MANOS

AUDITORIA GENERAL DE LA REPUBLICA
Al contestar cite N.U.R. 100-1-84004 18/08/2006 11:13 AM
Trámite: 445 - CORRESPONDENCIA INFORMATIVA
E-31202 Actividad: 01 INICIO. Folios: 2. Anexos: NO
Origen: CONTRALORIA DE TUNJA. JULIO ALBERTO CORREDOR E
Destino: 199 AUDITOR GENERAL

Desach
Definición
PAZ
18-08-06

Al contestar cite este número
D. # 846

Tunja, agosto 17 de 2006

Doctora
PIEDAD AMPARO ZÚÑIGA QUINTERO
Auditora General de la República
Carrera 10ª No. 17-18 P. 9
Bogotá D.C.

Respetado Doctor:

Comendidamente, formulo ante su Despacho, consulta en relación con los requisitos mínimos exigidos para celebrar contratos cuyo monto no excede el 10% de la menor cuantía y los soportes que deben tener las órdenes o contratos de prestación de servicios, de compra o suministro.

Para efectos de la consulta le manifiesto que la Contraloría Municipal de Tunja, para el presente año, tiene asignado un presupuesto de \$ 468.206.854.04, que de conformidad con lo establecido en el Decreto 62 de 1.996, la menor cuantía será hasta 125 salarios mínimos legales mensuales, es decir, \$51.000.000.00 y en consecuencia, el 10% de esta suma alcanza la suma de \$ 5.100.000.00.

El monto de la caja menor para el presente año en la entidad es de \$1.130.000.00.


Se consulta:

- a) Cuáles son los requisitos mínimos exigidos para el caso de la celebración de contratos cuya cuantía no supera el 10% de la menor cuantía; es decir los contratos señalados en el parágrafo del artículo 39 de la Ley 80 de 1993?
- b) Las órdenes a que se refiere dicho artículo deberán someterse a un proceso de selección? *Si*
- c) Qué alcance tiene el Parágrafo del numeral 5 del artículo 11 del Decreto 2170 de 2002, al determinar que "Cuando el valor del contrato por celebrar sea igual o inferior al 10% de la menor cuantía a que se refiere el literal a) del numeral 1º del artículo 24 de la Ley 80 de 1993, las entidades podrán celebrarlo tomando como única consideración los precios del mercado, sin que se requiera obtener previamente varias ofertas." ?



**CONTRALORIA
DE TUNJA**

EL CONTROL FISCAL EN SUS MANOS

Al contestar cite este número
D.  : 8 4 6.

- d) Para la celebración de los contratos (órdenes de compra o servicios) desde un peso (\$1.00) hasta 30.000 pesos, por ejemplo para enviar un sobre por correo, comprar un borrador, lavar unas cortinas, recargar toner de tinta para impresora, gastos por caja menor, y otros, también para contratos por 50.0000, 100.000, 200.000, 500.000, 1.000.000 o 2.000.000 de pesos, para el caso de la Contraloría de Tunja, es imprescindible:
1. La realización de estudios previos de necesidad y conveniencia y que se identifiquen las necesidades y condición con el fin de obtener la participación de todas las personas que tengan la posibilidad de proporcionar las prestaciones requeridas por los contratantes, de disuadir a quienes no tengan las aptitudes para ello y de asegurar que las propuestas que formulen los concursantes sean idóneas para la satisfacción de las necesidades?
 2. Cuando se celebren con personas jurídicas, adjuntar el certificado de existencia y representación legal expedido por la Cámara de Comercio con una antelación no superior a tres meses. – También, fotocopia de la cédula de ciudadanía del representante legal, certificado de antecedentes penales expedido por el DAS, certificado de antecedentes disciplinarios expedido por la Procuraduría General de la Nación, certificado de no ser responsable fiscal expedido por la Contraloría General de la República?
 3. Cuando se celebre con personas naturales debe presentarse el certificado de Cámara de Comercio sobre establecimiento comercial y también los demás documentos señalados en el punto anterior?
 4. Esta clase de contratos o de órdenes de adquisición o de prestación de servicios deben celebrarse con formalidades plenas?

Cordialmente

JULIO ALBERTO CORREDOR ESPITIA
Contralor de Tunja



MEMORANDO INTERNO

100-255

PARA: ALFREDO POSADA VIANA. Auditor Delegado
ANA LYDA PERAFFÁN CABRERA. Directora Jurídica

DE: PIEDAD AMPARO ZÚÑIGA QUINTERO
Auditora General de la República

REFERENCIA : Consulta. Contraloría de Tunja
NUR -100-1-34004

Para lo de su competencia.

Cordialmente,

Act 11/2006

Agosto 31/2006
[Signature]

PAZ

PIEDAD AMPARO ZÚÑIGA QUINTERO
Auditora General de la República

afs.

Rovini
8/29/06
[Signature]

Angel
31/8/06
[Signature]
4:20



Devolver Copia Firmada

Bogotá D.C. 11 de Octubre de 2006

110

Doctor:
JULIO ALBERTO CORREDOR ESPITIA
 Contralor del Municipio de Tunja.
 Departamento de Boyacá

14221190
 23-10-06

Referencia: N.U.R 100-1-34004

Respetado Doctor Corredor:

Dando respuesta a su consulta relacionada "con los requisitos mínimos exigidos para celebrar contratos cuyo monto no excede el 10% de la menor cuantía y los soportes que deben tener las ordenes o contratos de prestación de servicios, de compra o suministro", este Despacho considera que varios de los interrogantes en ella planteados ya fueron resueltos mediante concepto de fecha 6 de octubre de 2006, NUR 100-1-34109, sin embargo, a continuación se amplían algunos aspectos relacionados con la misma, así:

En principio, es necesario recordar que *"Cualquier actividad estatal se caracteriza por la satisfacción del interés público o de las necesidades colectivas. La celebración de un contrato en la que interviene una entidad estatal no puede ser ajena a ese principio. A veces la relación con el interés público es inmediata, en tanto que en otras ocasiones la relación es apenas indirecta. Sin embargo, el hecho de la celebración del acto jurídico por parte del Estado implica la presencia del interés público. Por ello, no existe razón para no predicar de todos los contratos celebrados por el Estado los mismos principios y postulados."*, por tanto entendemos, que una orden de servicio, compra o suministro, suscrita por una Entidad Estatal, es un contrato administrativo y como tal debe cumplir con los requisitos de perfeccionamiento, ejecución y legalización establecidos en el ordenamiento jurídico.

Así las cosas, desde el punto de vista de los contratos en general, debemos tener presente que el artículo 1495 del Código Civil, define el contrato como "un acto por el cual una parte se obliga con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa". Un contrato es un acuerdo de voluntades entre dos partes, con un fin determinado: producir efectos jurídicos consistentes en la realización de un objeto determinado, ya sea hacer algo, entregar algo

¹ Exposición de motivos a la Ley 80 de 1993. Jorge Bendeck Olivella. Gaceta del Congreso, N° 75. 23 de septiembre de 1992.



o abstenerse de hacer. Por lo tanto todo acuerdo de voluntades lleva implícita la realización de un contrato.

Tal definición es plenamente aplicable a la contratación estatal o administrativa, en virtud de lo señalado por el artículo 13 de la ley 80 de 1993, el cual señala que los contratos que celebren las entidades a que se refiere dicha ley, se regirán por las disposiciones comerciales y civiles pertinentes, salvo en las materias particularmente reguladas en la misma.

Ahora bien, desde el punto de vista de la forma, para dar una mayor agilidad al contrato estatal, en desarrollo de los principios de economía y celeridad administrativa, la ley ha contemplado la posibilidad de que existan unos contratos en los que se requiere de formalidades plenas y otros en los que no requieren. El factor determinante para ello es la cuantía, tal como emana del artículo 39 de la ley 80 de 1993, el cual dispone:

"DE LA FORMA DEL CONTRATO ESTATAL. Los contratos que celebren las entidades estatales constarán por escrito y no requerirán ser elevados a escritura pública, con excepción de aquellos que impliquen mutación del dominio o imposición de gravámenes y servidumbres sobre bienes inmuebles y, en general, aquellos que conforme a las normas legales vigentes deban cumplir con dicha formalidad.

A continuación el párrafo de este artículo señala que: "No habrá lugar a la celebración de contrato con las formalidades plenas cuando se trate de contratos cuyos valores correspondan a los que a continuación se relacionan, determinados en función de los presupuestos anuales de las entidades a las que se aplica la presente ley, expresados en salarios mínimos legales mensuales."

Sin embargo, es también claro dicho párrafo cuando en su inciso final señala: "En estos casos, las obras, trabajos, bienes o servicios objeto del contrato, deben ser ordenados previamente y por escrito por el jefe o representante legal de la entidad, o por el funcionario en quien hubiese delegado la ordenación del gasto." (Subrayado fuera del texto original)

Por lo tanto, teniendo en cuenta que todo acuerdo de voluntades es un contrato, aquellos que excedan o superen la cuantía que para la respectiva entidad se determine de acuerdo con el párrafo del artículo 39 de la ley 80 de 1993, requieren un contrato escrito con formalidades plenas, pero igualmente aquellos contratos o acuerdos de voluntades de una cuantía inferior, sea cual sea, **requieren sin excepción de una orden previa escrita emitida por parte del funcionario competente.**

En este sentido, se reitera lo expresado por la H. Corte Constitucional cuando señala que "... los contratos en los que no hay lugar a cumplir plenamente con las formalidades



legales no debe ser interpretado como una informalidad excesiva, sino como una manera de hacer eficiente la actividad de la administración y, por ende, la administración de los servicios públicos a su cargo, objetivo que se puede lograr ahorrando tiempo y dinero en la celebración de los contratos ...”²

Es decir, como ya se indicó en concepto anterior, con la eliminación de algunas formalidades, no se puede afirmar de plano la inexistencia absoluta de éstas, habida cuenta que aún en los casos en los que el gasto es inferior al 10% de la mínima cuantía, **los bienes o servicios que se pretenden adquirir tienen que ser ordenados previamente y por escrito por parte de la persona competente para la ordenación del gasto, a través de las denominadas órdenes, a la cuales precede un estudio de conveniencia y oportunidad, en el que se cumplen como mínimo los requisitos establecidos en el artículo 8° Decreto 2170 de 2002 y en las que se debe precisar cuando menos, el objeto del contrato y la contraprestación, así como los demás elementos necesarios para proceder al registro presupuestal del acto, pudiendo contener además, todas aquellas estipulaciones que las entidades estatales consideren necesarias de acuerdo con sus necesidades y con la ley.** Adicionalmente, el contratista deberá manifestar que no se encuentra en ninguna de las causales de inhabilidad o incompatibilidad previstas en la ley.

En todo caso, **sin importar la cuantía**, la selección del contratista deberá ser objetiva, entendiéndose por tal, la selección del ofrecimiento más favorable para la Entidad, aquel en el que teniendo en cuenta los factores de escogencia, tales como cumplimiento, experiencia, organización, equipos, plazo, precio y la ponderación precisa, detallada y concreta de los mismos, contenida en los pliegos de condiciones o términos de referencia **o en el análisis previo a la suscripción del contrato, si se trata de contratación directa**, resulta ser el más conveniente, sin que la favorabilidad la constituyan factores diferentes a los contenidos en dichos documentos y siempre que la misma resulte coherente con la consulta de precios o condiciones del mercado.³

Por otra parte, para el caso de contratación directa (correspondiente al 10% de la menor cuantía) debe efectuarse el análisis o estudio de precios del mercado con base en el SICE y el mercado real, para determinar la cuantía del proceso y del contrato, evitando que la administración no pague más, ni menos, de lo que verdaderamente cuestan dichos bienes y servicios. Se trata pues de un procedimiento obligatorio, unilateral donde se deben aplicar principios y reglas propias del mercado para tener certeza sobre los precios reales del objeto a contratar, los cuales servirán de base para fijar el precio del contrato.

Siendo esto así, se reitera que, previamente a la orden de compra, suministro o servicio, es imperioso, no obstante que la ley no lo ordena expresamente, obtener un número

² Corte Constitucional, sentencia C-949 de septiembre 5 de 2001.

³ Numeral 2. Artículo 4° Decreto 2170 de 2002



plural de cotizaciones del producto o servicio requerido, con el fin de conocer los precios del mercado, pues se constituye como único mecanismo idóneo para cumplir con el requisito mencionado, toda vez que la ley exige que quede constancia escrita del mismo.⁴

Ahora bien, debe mencionarse que en la actuación administrativa debe estar siempre presente el principio de planeación, el cual está ligado a los principios de interés general y legalidad, que para el caso que nos ocupa se traducen en que la escogencia de contratistas, la celebración de contratos, la ejecución y liquidación de los mismos, no pueden ser producto de la improvisación. Los bienes y servicios que requieren las Entidades del Estado deben incluirse dentro un Plan de Compras que se elabora mediante un proyecto que deberá estar finalizado el 30 de junio del año fiscal anterior a su vigencia, el cual permite ser ajustado a las partidas presupuestales definitivas aprobadas para cada Entidad.⁵ Por lo tanto, los ejemplos que se citan en el texto de la consulta, como son "enviar un sobre por correo, comprar un borrador, lavar unas cortinas, recargar toner de tinta de impresora", deben incluirse en la programación efectuada a través de un Plan de Compras debidamente aprobado por el ordenador del gasto, en donde se agrupan los elementos o servicios de acuerdo a conceptos preestablecidos, como lo es por ejemplo Papelería y Útiles de Escritorio, para luego adelantar el correspondiente proceso de selección ajustado a la ley de acuerdo a la cuantía.

De igual manera, para el caso de gastos por caja menor, los mismos deben efectuarse dentro de las limitaciones de tipo legal existentes, como lo ha considerado el Consejo de Estado en concepto No.1.731 emitido por Sala de Consulta de Servicio Civil de fecha 14 de marzo de 2006:

"(...) La resolución 001 de 2006, expedida por la Dirección General del Presupuesto del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, señala que el objeto de las cajas menores de los órganos que conforman el presupuesto general de la Nación y las entidades Nacionales con régimen presupuestal de Empresas Industriales y Comerciales del Estado y Sociedades de Economía Mixta con el régimen de aquellas con carácter no financiero, es el siguiente:

*"Artículo 7º.- 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 sólo requerirán autorización del ordenador del gasto.*

⁴ Artículo 6 Decreto 2170 de 2002

⁵ Artículos 24 y ss. Resolución No. 05313 de 2002 CGR



Parágrafo 1º.- Los dineros entregados para viáticos y gastos de viaje se legalizarán dentro de los cinco (5) días siguiente a la realización del gasto y, para las comisiones al exterior, en todo caso, antes del 28 de diciembre de cada año.

Parágrafo 2º.- Podrán destinarse recursos de Cajas Menores para los **gastos de alimentación** que sean indispensables con ocasión de reuniones de trabajo requeridas para la atención exclusiva de la Dirección Superior de cada órgano, Direcciones Generales de todos los Ministerios y Gerencias, Presidencias o Direcciones de Establecimientos Públicos Nacionales, siempre que el titular del despacho correspondiente deba asistir y autorice el **gasto** por escrito. (...)

"Igualmente, establece que se encuentran prohibidas con recursos de cajas menores, las siguientes operaciones:

"Artículo 12.- De las Prohibiciones.- No se podrán realizar con fondos de Cajas Menores las siguientes operaciones.- 1) Fraccionar compras de un mismo elemento. 2) Realizar desembolsos con destino a órganos diferentes de su propia organización. 3) Efectuar pago de contratos cuando de conformidad con el artículo 39 de la ley 80 de 1993, deben constar por escrito. 4) Reconocer y pagar gastos por concepto de servicios personales y las contribuciones que establece la ley sobre la nómina, cesantías y pensiones. 5) Cambiar cheques o efectuar préstamos".

En concordancia con lo anterior, el decreto 4731 del 28 de diciembre de 2005, por el cual se liquidó el presupuesto general de la Nación para la vigencia fiscal -2006, clasifica los gastos imprevistos dentro de los gastos de funcionamiento, y los define así: "Gastos imprevistos.- Erogaciones excepcionales de carácter eventual o fortuito de inaplazable e imprescindible realización para el funcionamiento de los órganos"; y señala que no podrán imputarse a este rubro gastos suntuarios o correspondientes a conceptos de adquisición de bienes ya definidos, erogaciones periódicas o permanentes, ni utilizarse para completar partidas insuficientes.

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." (Negrilla fuera del texto original)

Finalmente, con relación a los requisitos que se deben exigir al momento de suscribir una orden cuyo valor sea inferior al 10% de menor cuantía, el funcionario responsable de la Contratación en la respectiva Entidad del Estado, esta en la obligación de verificar la capacidad del contratista de acuerdo con lo establecido en el Artículo 6 de la Ley 80 de 1993.

"DE LA CAPACIDAD PARA CONTRATAR. Pueden celebrar contratos con las entidades estatales las personas consideradas legalmente capaces en las disposiciones vigentes...." (Subrayado fuera del texto original)

Es entonces, indispensable verificar que el contratista sea legalmente capaz, dependiendo de si se trata de una persona natural o jurídica, el funcionario responsable deberá solicitar los documentos que así lo acrediten, los cuales ya fueron indicados en el concepto emitido por este despacho.

Haciendo referencia a algunos de ellos, es el caso del requisito contemplado en el párrafo del Artículo 1 de la Ley 190, "Quien fuere nombrado para ocupar un cargo o empleo público o celebre un contrato de prestación de servicios con la administración deberá, al momento de su posesión o de la firma del contrato, presentar certificado sobre antecedentes expedido por la Procuraduría General de la Nación y el certificado sobre antecedentes penales expedido por el Departamento Administrativo de Seguridad, DAS. Sólo podrán considerarse como antecedentes las providencias ejecutoriadas emanadas de autoridad competente." (Subrayado fuera del texto original) Exigencia que no hace exclusión alguna en razón a la cuantía del contrato.

De la misma manera, para el caso del certificado de responsables fiscales expedido por parte de la Contraloría General de la República, el artículo 60 de la ley 610 del 2000 señala en su tercer inciso que: "Los representantes legales, así como los nominadores y demás funcionarios competentes, deberán abstenerse de nombrar, dar posesión o celebrar cualquier tipo de contrato con quienes aparezcan en el boletín de responsables, so pena de incurrir en causal de mala conducta, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 60. de la ley 190 de 1995. Para cumplir con esta obligación, en el evento de no contar con esta publicación, los servidores públicos consultarán a la Contraloría General de la República sobre la inclusión de los futuros funcionarios o contratistas en el boletín."

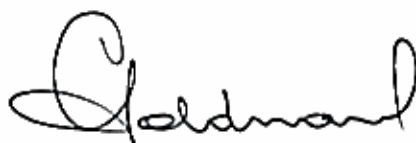
Al respecto es necesario tener en cuenta que la norma se refiere a "cualquier tipo de contrato", por lo cual se considera que al suscribir una orden de servicio, compra o

suministro, (sin importar su cuantía) deberá verificarse por parte del servidor público responsable de la entidad estatal, si el oferente está incluido en el Boletín de Responsables Fiscales, y en caso de estarlo no se podrá contratar con el mismo.

Para concluir, los principios de la Contratación Administrativa deben ser aplicados durante todo el proceso, extiéndase precontractual, contractual y postcontractual que se requiera para el cumplimiento de los fines del Estado.

Con el presente concepto esperamos resolver sus inquietudes, no sin antes recordar que al tenor del artículo 25 del Código Contencioso Administrativo, de manera alguna compromete la responsabilidad de la Auditoría General de la República, ni será de obligatorio cumplimiento o ejecución.

Cordialmente.



CIRO ALBERTO VALDERRAMA MANTILLA
Director Oficina Jurídica

256