

Oficio Nro. SERCOP-CGAJ-2021-0043-OF

Quito, D.M., 16 de mayo de 2021

Asunto: Absolución a consulta de oficio No. CELEC-EP-2021-0363-OFI, respecto a la publicación de adquisiciones de caja chica en el Portal del SERCOP. Resolución Nro. RE-SERCOP-2020-108.

Señor Magíster
Ángel Gonzalo Uquillas Vallejo
Gerente General de la Empresa Pública Estratégica CELEC EP
CORPORACIÓN ELÉCTRICA DEL ECUADOR
Correo: gonzalo.uquillas@celec.gob.ec

De mi consideración:

En atención al oficio No. CELEC-EP-2021-0363-OFI, de 04 de marzo de 2021, suscrito por el Mgs. Ángel Gonzalo Uquillas Vallejo, en calidad de Gerente General de la Empresa Pública Estratégica CELEC EP, mediante el cual solicita a este Servicio Nacional:

"[...] me permito remitir el criterio jurídico contenido en el Memorando Nro. CELEC-EP-2021-0967-MEM, de 04 de marzo de 2021, suscrito por el Director Jurídico de CELEC EP a fin de que se atienda el requerimiento señalado en el Oficio Nro. CELEC-EP-2021-0196-OFI, de 04 de febrero de 2021, emitido por este despacho. [...]"

Al respecto me es pertinente indicar lo siguiente:

I. ANTECEDENTES:

Mediante oficio No. CELEC-EP-2021-0196-OFI, de 04 de febrero de 2021, el Gerente General de la Empresa Pública Estratégica CELEC EP, solicita a este Servicio Nacional de Contratación Pública -SERCOP-, lo siguiente:

"[...] en este marco y con el propósito de cumplir con los principios de publicidad y transparencia en el manejo de recursos públicos se consulta al Servicio Nacional de Contratación Pública, en su calidad de ente rector, si es posible que los documentos que se generan por concepto de pago de estas 'obligaciones no previsibles, urgentes y de valor reducido', en aplicación de la normativa interna que regula el Fondo Fijo de Caja Chica, sean registrados y publicados ex-post y de manera mensual en el Portal Institucional del SERCOP a través de la herramienta 'Publicación Especial', similar a lo que se ha dispuesto con respecto a los Convenios de Pago a través de la Resolución Nro. RE-SERCOP-2020-108, generando así buenas prácticas en la transparencia de las actuaciones que cumple la administración pública. [...] Comedidamente solicito se sirva emitir una oportuna respuesta a efectos de que la Empresa Pública Estratégica Corporación Eléctrica del Ecuador CELEC EP pueda actuar en consecuencia. [...]"

Mediante oficio No. SERCOP-DAJ-2021-0136-OF, de 25 de febrero de 2021, esta Dirección

Oficio Nro. SERCOP-CGAJ-2021-0043-OF

Quito, D.M., 16 de mayo de 2021

de Asesoría Jurídica previo a dar respuesta al oficio No. CELEC-EP-2021-0196-OFI, solicita que se dé cumplimiento al artículo 57 de Codificación y Actualización de Resoluciones emitidas por el SERCOP.

Con memorando No. CELEC-EP-2021-0967-MEM, de 04 de marzo de 2021, el Dr. Fabián Ramiro Abad León, como Director Jurídico de la empresa pública CELEC EP, señaló:

“[...] Por tanto, en atención a las disposiciones legales antes señaladas, la apertura de un Fondo Fijo de Caja Chica es un imperativo legal, en este marco y con el propósito de cumplir con los principios de publicidad y transparencia en el manejo de recursos públicos, sería procedente que se publique en el Portal Institucional del SERCOP bajo la herramienta Publicación Especial, los documentos que se generan por concepto de pago de estas ‘obligaciones no previsibles, urgentes y de valor reducido’, similar a lo que se ha dispuesto con respecto a los Convenios de Pago a través de la Resolución Nro. RE-SERCOP-2020-108, generando así buenas prácticas en la transparencia de las actuaciones que cumple la administración pública. [...] Considerando que, el Servicio Nacional de Contratación Pública - SERCOP, administra el Portal Institucional del SERCOP es necesario que sea consultado respecto a este particular, y si es posible que estos conceptos de gastos sean registrados y publicados ex-post y de manera mensual a través de la herramienta ‘Publicación Especial’.”.

II. ANÁLISIS JURÍDICO:

El Servicio Nacional de Contratación Pública -SERCOP-, en su calidad de ente rector del Sistema Nacional de Contratación Pública -SNCP-, tiene entre sus facultades expresamente determinadas en el artículo 10 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública [en adelante LOSNCP] y el artículo 6 de su Reglamento General de aplicación, para el efectivo cumplimiento de los objetivos del Sistema, especialmente aquellos destinados a garantizar la calidad del gasto público y su ejecución, en concordancia con el Plan Nacional de Desarrollo.

La atribución reglada[1] en los números 12 y 17 del artículo 10 de la LOSNCP, se enmarca exclusivamente a la asesoría y capacitación en la normativa de contratación pública, la cual, conforme la doctrina debe ser aplicada en su tenor literal, limitando su arbitrio o libertad, al no dejar margen alguno para la apreciación subjetiva de este Servicio sobre sus atribuciones y competencias; en este sentido, su competencia se centra sobre la **inteligencia o aplicación de las normas que regulan los procedimientos del Sistema Nacional de Contratación Pública**, entendiéndose dentro de éste, las disposiciones y normativa conexas promulgada por la autoridad competente para el efectivo cumplimiento de los objetivos del Sistema; así como, garantizar la participación de proveedores confiables en los procedimientos de contratación pública.

Las compras públicas se rigen bajo ciertos principios como es el de **legalidad, publicidad y transparencia** (Art. 4 de la Ley Ibídem), lo que se encuentra encausado en el sometimiento a las normas legales y la publicidad de la información a través del Portal de Compras Públicas

Oficio Nro. SERCOP-CGAJ-2021-0043-OF

Quito, D.M., 16 de mayo de 2021

que es el Sistema Oficial de Contratación Pública del Ecuador, principios que son de aplicación obligatorio para las entidades sometidas a la LOSNCP.

Con referencia a su consulta, debemos considerar que el artículo 165 del Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas -COPLAFIP-, en concordancia con el Acuerdo Ministerial No. 086 del Ministerio de Finanzas, emitido el 09 de abril de 2012, norman la creación y uso de los fondos de reposición, para las entidades del sector público, que se caracterizan por estar sujetos a rendición, reposición y liquidación; es así que, se dividen en fondos rotativos y de caja chica, este último motivo de nuestro análisis. La norma legal citada establece claramente que estos pagos se realizarán de acuerdo a la normativa que emita el ente rector de las finanzas públicas.

El objeto de los fondos de caja chica es por razones de agilidad y costo, sirven para pagar obligaciones no previsibles, urgentes y de valor reducido [2], sean estos para pagos institucionales o para proyectos y programas; es decir, para financiar eventualidades que se presenten y afecten directamente a la prestación del servicio que ofrece a la comunidad, verbigracia, la adquisición de suministros y materiales, insumos, útiles de aseo, fotocopias, mantenimientos menores y otros pagos de bienes y servicios, entre otros.

Por otro lado, la reforma realizada a la Codificación y Actualización de Resoluciones emitidas por el SERCOP o simplemente Codificación, mediante Resolución Externa No. RE-SERCOP-2020-108, de 20 agosto de 2020, estableció claramente la información y documentación que deberán ser publicada en el Portal de Compras Públicas, al respecto de los convenios de pago y cualquier instrumento jurídico que genere afectación presupuestaria, provenientes de la aplicación del **número 2 del artículo 117** del COPLAFIP; ante esto es importante resaltar lo que señala el Ab. Pablo Dávila: “[...] *De conformidad con el numeral segundo del Art. 117 del Código Orgánico de Planificación y Finanzas Pública, el convenio de pago tiene 4 elementos que lo constituyen, es decir, para que éste sea válido y pueda generar un egreso con recursos públicos se observarán obligatoriamente estos cuatro elementos: 1.- Cuando se reciban de terceros obras, bienes o servicios.- [...] 2.- Adquiridos por autoridad competente.- [...] 3.- Mediante acto administrativo válido.- [...] 4.- Haya habido o no compromiso previo.- [...]*”[3].

El SERCOP, como ente rector del Sistema Nacional de Contratación Pública, tiene competencia para pronunciarse sobre la contratación o compra pública, según el ámbito de aplicación de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública. No obstante, la normativa que rige a los fondos de caja chica se refiere a la ejecución de un pago específico, que tiene su propia normativa y ente rector.

En efecto, el SERCOP con la Resolución Externa No. RE-SERCOP-2020-108, requirió a las entidades contratantes a que publiquen sus convenios de pago y cualquier instrumento jurídico que genere afectación presupuestaria, provenientes de la aplicación del número 2 del artículo 117 del COPLAFIP, pero el espíritu de esta regulación no es normar los pagos del sector público y las formalidades o gestiones que éstos deben cumplir, sino que esta regulación está enfocada en transparentar las adquisiciones o arrendamientos de bienes, ejecución de obras y

Oficio Nro. SERCOP-CGAJ-2021-0043-OF

Quito, D.M., 16 de mayo de 2021

prestación de servicios, incluidos los de consultoría, que las entidades contratantes pudieran realizar de forma evasiva o elusiva al Sistema Nacional de Contratación Pública.

El SERCOP precisamente tiene ese rol de exigir el uso obligatorio de las herramientas del Sistema Nacional de Contratación Pública, para rendir cuentas, informar, promocionar, publicitar y realizar todo el ciclo transaccional de la contratación pública; así como debe garantizar la transparencia y evitar la discrecionalidad en la contratación pública. Es por estas finalidades que, al existir convenios o instrumentos jurídicos que generen afectación presupuestaria, provenientes de la aplicación del número 2 del artículo 117 del COPLAFIP, y que constituyen una contratación pública al amparo del artículo 1 de la LOSNCP pero que fueron realizadas omitiendo el procedimiento reglado para el efecto, el SERCOP ha requerido que sean publicados.

Cabe destacar que esta publicación sirve para detectar las conductas evasivas y proceder a notificar a los entes de control correspondientes. La publicación no es un eximente de las responsabilidades que acarree la inobservancia de los procedimientos de adquisición establecidos en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.

III. CONCLUSIÓN:

En efecto, es deber de las entidades contratantes el cumplir con los principios de **legalidad, publicidad y transparencia** en la compra pública con base a lo dispuesto en el artículo 99 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, dentro del cual, se contempla que es de entera responsabilidad de la máxima autoridad o su delegado; así como, de los servidores que intervienen dentro de un procedimiento de contratación la debida aplicación de las normas legales previstas en materia de contratación pública; en suma, la entidad contratante deberá observar la aplicación del artículo 20.1 de la Codificación y Actualización de Resoluciones del SERCOP, para el caso de convenios de pago o instrumentos jurídicos que generen afectación presupuestaria en aplicación del número 2 del artículo 117 del Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas, y que hayan servidor para contratar la adquisición o arrendamiento de bienes, ejecución de obras y prestación de servicios, incluidos los de consultoría, omitiendo los procedimientos establecidos en la LOSNCP, su Reglamento General, y demás normativa expedida por el SERCOP.

En el caso expuesto, la entidad contratante tiene que observar que la figura de “caja chica”, se encuentra fundamentada en el Acuerdo Ministerial No. 086 de 09 de abril de 2012, siendo aplicable para el pago de obligaciones no previsibles, urgentes y de valores reducidos, incluso esta figura, tiene la característica que el pago se lo realiza en efectivo, siendo la única excepción de permitir este beneficio; además que estos pagos se encuentran regulados por el ente rector de las finanzas públicas. Sin embargo, lo que si es ámbito de competencias del SERCOP es señalar que, cualquier adquisición o arrendamiento de bienes, ejecución de obras o prestación de servicios, incluidos los de consultoría, que se haya llevado siguiendo los procedimientos de la LOSNCP, o, bajo el amparo de la figura de convenios de pago o cualquier instrumento jurídico que genere afectación presupuestaria en aplicación del número 2 del artículo 117 del Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas, deberá ser

Oficio Nro. SERCOP-CGAJ-2021-0043-OF

Quito, D.M., 16 de mayo de 2021

publicado con la herramienta informática del Portal de Compras Públicas que corresponda, independientemente de si se ha realizado el pago con fondos de caja chica o no.

El presente pronunciamiento se emite al tenor de lo dispuesto en el artículo 10 número 17 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, limitándose a la inteligencia y aplicación de la Ley Ibídem, su Reglamento General de aplicación, además de la Codificación y Actualización de Resoluciones emitidas por el SERCOP, no es facultad de este Servicio Nacional de Contratación Pública recomendar o emitir disposiciones sobre las acciones y/o decisiones que debe adoptar las entidades contratantes respecto a los procedimientos de contratación que llevan a cargo.

Quien suscribe, lo hace debidamente autorizado por la máxima autoridad del Servicio Nacional de Contratación Pública, al amparo de lo previsto en el artículo 13 de la Resolución Nro. R.I-SERCOP-2018-00000459, de 20 de noviembre de 2018, reformado por el artículo 3 de la Resolución Nro. R.I-SERCOP-2020-0014, de 10 de septiembre de 2020, mismas que se encuentran publicadas en el Portal Institucional del Servicio Nacional de Contratación Pública.

Particular que comunico para los fines pertinentes.

[1] Roberto Dromi. Tratado de Derecho Administrativo. (Buenos Aires, Ediciones Ciudad de Argentina, 1998), 438: *“Las facultades de un órgano administrativo están regladas cuando la norma jurídica predetermina concretamente la conducta que la Administración debe seguir. Es decir, que la actividad administrativa es reglada cuando se determinan su contenido y forma. [...] La norma jurídica especifica la conducta administrativa y limita su arbitrio o libertad; no deja margen alguno para la apreciación subjetiva del agente sobre la circunstancia del acto”*.

[2] Ecuador Acuerdo Ministerial No. 086. 09 de abril de 2012: *“8.1.1 LÍMITES.- Se establece como límites de caja chica para los despachos ministeriales, de los titulares o de la máximas autoridades del sector público, hasta quinientos dólares (USD 500.00); para las unidades de producción del sector público, hasta quinientos dólares (USD 500.00), para las unidades de transporte, abastecimientos, mantenimiento y/o construcciones hasta trescientos dólares (USD 300.00) y para las unidades administrativas en general y aquellas que presten servicios institucionales a la ciudadanía a nivel territorial, hasta doscientos dólares (USD 200.00). No existe límites para los desembolsos en cada compra, siempre y cuando no superen los techos establecidos para el fondo.”*.

[3] Dávila, Pablo Oswaldo. “El Convenio de Pago en la Contratación Pública Ecuatoriana”, Primera edición 2014. Pág. 24-25.

Atentamente,



Oficio Nro. SERCOP-CGAJ-2021-0043-OF

Quito, D.M., 16 de mayo de 2021

Documento firmado electrónicamente

Abg. Stalin Santiago Andino González
COORDINADOR GENERAL DE ASESORÍA JURÍDICA

Referencias:

- SERCOP-DAJ-2021-0032-EXT

Copia:

Señora Abogada
Mercedes Estefanía Mediavilla Yandún
Directora de Asesoría Jurídica

Señor Magíster
Jhonny Roberto Simbaña Viñamagua
Especialista de Asesoría Jurídica

js/mm