

CIRCULAR 348 DE 2011

(octubre 24)

<Fuente: Archivo interno entidad emisora>

SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE

Bogotá, D.C.

Para: Secretaría General, Directores de Área, Jefes de Oficina, Directores Regionales, Subdirectores de Centro y Coordinadores de Grupo

La Dirección Jurídica y la Dirección Administrativa y Financiera del Servicio Nacional de Aprendizaje, se permiten poner al tanto nuevos requerimientos de orden legal para el manejo de recursos en contratación pública por considerarlos de utilidad para el SENA en la ejecución final de la presente vigencia a fin de minimizar el impacto en la constitución de reservas presupuestales.

- ANTICIPO

La Ley 1474 de 2011 Estatuto Anticorrupción, trajo algunas modificaciones respecto al manejo de los anticipos; en su artículo [91](#) señaló que en los siguientes contratos se deberá constituir una fiducia o un patrimonio autónomo irrevocable para el manejo de los recursos que reciba a título de anticipo: contratos de obra, concesión, salud, o los que se realicen por licitación pública. La constitución de la fiducia o el patrimonio autónomo no aplica para los contratos de menor ni de mínima cuantía.

Para las demás modalidades de selección y tipos de contratos, el SENA deberá establecer los requisitos que debe cumplir el proponente seleccionado para el desembolso del anticipo previa constitución de una cuenta independiente y a nombre del contrato, que puedan ser auditable, en donde se realizará el giro de los dineros.

La obligación de constitución de la fiducia o patrimonio autónomo es del proponente seleccionado, quien asumirá el costo de la comisión fiduciaria directamente. El SENA debe velar porque tal exigencia quede clara en el pliego de condiciones (condiciones para la celebración del contrato) y en la minuta del contrato como requisito para el desembolso del anticipo.

La modificación introducida por el Estatuto Anticorrupción se dirigió exclusivamente a regular el anticipo y el control que debe ejercerse sobre la adecuada inversión del mismo. Esto significa que el párrafo del artículo [40](#) de la Ley 80 de 1993, cuyo texto es el siguiente, continúa vigente:

“En los contratos que celebren las entidades estatales se podrá pactar el pago anticipado y la entrega de anticipos, pero su monto no podrá exceder del cincuenta por ciento (50%) del valor del respectivo contrato.

Los contratos no podrán adicionarse en más del cincuenta por ciento (50%) de su valor inicial, expresado éste en salarios mínimos legales mensuales”

El monto máximo para la entrega de anticipos continúa siendo del 50% del valor del contrato y

aunque resulte un exceso mencionarlo, se pueden otorgar anticipos por valor inferior al 50%.

Teniendo en cuenta que en la actualidad se adelantan procesos de contratación en donde se previó que la ejecución de recursos se extenderá hasta la vigencia presupuestal siguiente, se recomienda considerar la viabilidad de otorgar anticipos con base en las siguientes premisas:

1. Que el valor resulte razonable en función del objeto que se pretende desarrollar.
2. Que deben corresponder a un plan de inversión que el proponente presente.
3. Que el SENA no transfiere la propiedad de estos recursos al contratista lo cual permite ejercer un control adecuado y pormenorizado a su ejecución.

La norma menciona dos conceptos disímiles para el manejo de los recursos en contratación pública: El anticipo y el pago anticipado, que traen consecuencias totalmente distintas en cuanto al control de los recursos.

ANTICIPO	PAGO ANTICIPADO
Es la regla general	Es excepcional y solo en casos bebidamente justificados de los cuales se debe dar cuenta en el estudio previo de la contratación.
No constituye un pago en el momento en que se efectúa.	Es un pago. Retribuye en forma anticipada parte del valor del contrato.
El dinero no es del contratista sino de la Entidad contratante y por ende debe invertirse de acuerdo al plan de inversión presentado por el contratista	El dinero no es de propiedad del contratista y no hay plan de inversión pactado.
La entidad está obligada al seguimiento de la inversión por parte del supervisor y/o interventor según corresponda.	El seguimiento al pago se realiza en función del cumplimiento del objeto versus el valor pactado y no de la inversión del recurso.
No está sujeto a descuentos y retenciones porque no es un pago.	Está sujeto a descuentos y retenciones de ley.
No entra al patrimonio del contratista, continua siendo recursos públicos	Al entregarse constituye extinción parcial de la obligación de pago a cargo de la entidad contratante.

Por medio de Directrices Presidenciales este tema ha sido abordado bajo los siguientes términos:

“Manejo de pagos anticipados y anticipos en la contratación estatal

Salvo casos excepcionales **plenamente justificados y motivados**, las entidades no pactarán pagos anticipados (...)

Para el caso de los anticipos se establece como criterio que la entrega de recursos se realice utilizando instrumentos financieros que aseguren el manejo transparente de los recursos y su destinación exclusiva al contrato”.

Es preciso señalar entonces, que los anticipos y pagos anticipados no se encuentran prohibidos, sin embargo la utilización de los segundos debe ser excepcional y justificado y motivado.

En cuanto al otorgamiento de garantías, el planteamiento de esquemas de pago que involucren el giro de dineros a título de anticipo y pago anticipado conllevan obligatoriamente la exigencia de garantías como mecanismos de cobertura tal como lo establece el Decreto 4828 de 2008.

Mencionamos lo relativo al anticipo:

"Artículo 4. Riesgos a amparar derivados del incumplimiento de obligaciones

(...)

4.2 Riesgos derivados del incumplimiento de las obligaciones contractuales:

La garantía de cumplimiento de las obligaciones cubrirá los perjuicios derivados del incumplimiento de las obligaciones legales o contractuales del contratista, así:

4.2.1 Buen manejo y correcta inversión del anticipo. El amparo de un buen manejo y correcta inversión del anticipo cubre a la entidad estatal contratante, de los perjuicios sufridos con ocasión de (i) la no inversión; (ii) el uso indebido, y (iii) la apropiación indebida que el contratista garantizado haga de los dineros o bienes que se le hayan entregado en calidad de anticipo para la ejecución del contrato. Cuando se trate de bienes entregados como anticipo, estos deberán tasarse en dinero en el contrato.

- RESERVAS PRESUPUESTALES

Es importante que el SENA armonice la realización de procesos contractuales y la asunción de compromisos que devienen de dichos procesos, con las disposiciones vigentes sobre reservas presupuestales y vigencias futuras.

De conformidad con el artículo [14](#) del Decreto 111 de 1996 “Estatuto Orgánico del Presupuesto”, el año fiscal comienza el 1 de enero y termina el 31 de diciembre de cada año. Por tal motivo los ordenadores del gasto deben abstenerse de adquirir compromisos presupuestales que sobrepasen el 31 de diciembre de la vigencia.

En el caso excepcional que se requiera constituir reservas presupuestales, las personas que lideran los procesos de contratación deberán solicitar autorización para constituir dichas reservas **al ordenador del gasto en los centros o regionales** quien en cada uno de los casos deberá evaluar la pertinencia o no de la misma. En este caso no corresponde al Director Administrativo y Financiero del SENA autorizar la constitución de reservas.

De ser aprobada la reserva presupuestal por el ordenador del gasto, debe dejarse constancia en los documentos precontractuales y contractuales de las razones que justifican la adquisición de compromisos presupuestales por fuera de la vigencia y, debe tenerse en cuenta que las mismas deben realizarse por los mínimos valores con respecto al valor total de la contratación.

La razón de lo anterior estriba en que los porcentajes se establecen para toda la Entidad (hasta 2% del presupuesto de funcionamiento y hasta el 15% del presupuesto de inversión) y por ningún motivo se podrán sobrepasar.

En cuanto a la prestación del servicio médico asistencial, las solicitudes que se presenten deberán ser consultadas con la Secretaría General, para que sean estudiadas y se pronuncien sobre ellas, de acuerdo a las siguientes precisiones:

Los Directores Regionales y los coordinadores de los grupos del servicio médico asistencial deben analizar presupuestal mente la ejecución de los contratos, pues únicamente podrán prorrogarse y adicionarse los contratos de IPS (clínicas, hospitales), medicamentos y el de médico general que cumple la función de autorización, para garantizar el servicio médico

asistencial en enero del año 2012.

Por ningún motivo se podrá adicionar en dinero aquellos contratos que proyectados al 31 de diciembre de la presente vigencia presenten saldo aun por ejecutar; razón por la cual sólo serán objeto de prórroga si se encuentran enmarcados dentro de los casos previstos en el párrafo anterior.

La prestación de servicios no mencionados, no podrán ser adicionados o prorrogados.

Lo anterior supone que en los primeros días del mes de enero de 2012, se deberán adelantar los trámites y procedimientos necesarios para la contratación del servicio médico asistencial para dicha vigencia.

- VIGENCIAS FUTURAS

En lo que respecta a este tema, debe tenerse en cuenta lo señalado en la circular con radicado No. 3-2011-00185 del 1 de julio de 2011, proferida por el Director de Planeación y Direccionamiento Corporativo y el Director Administrativo y Financiero.

Respecto del último renglón del numeral 3 de dicha circular, se precisa que la información una vez consolidada se debe remitir a la Dirección de Planeación y Direccionamiento Corporativo.

Es necesario que se contemple que para una contratación respaldada con vigencias futuras debe adelantarse el trámite al que alude la circular para que posteriormente se obtengan las autorizaciones por la autoridad competente, esto último puede tardar aproximadamente un mes; en consecuencia es posible que aun cuando se autorice la misma, no exista tiempo suficiente para que se lleve a cabo el respectivo proceso contractual.

Se debe estudiar cuidadosamente cada uno de los aspectos antes mencionados, con el fin de que no haya ningún tipo de inconvenientes.

Cordialmente,

MANUEL FERNANDO MONSALVE AHUMADA

Director Administrativo y Financiero (e)

SILVIA PATRICIA TAMAYO DÍAZ

Directora Jurídica



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Normograma del Sena

ISSN Pendiente

Última actualización: 20 de abril de 2024 - (Diario Oficial No. 52.716 - 3 de abril de 2024)



logo