

Nº 31
Tercer trimestre 2022

Gabilex

**REVISTA DEL GABINETE
JURÍDICO DE
CASTILLA-LA MANCHA**



© Junta de Comunidades de Castilla La Mancha

Número 31. Septiembre 2022

Revista incluida en Latindex, Dialnet, MIAR, Tirant lo Blanch

Solicitada inclusión en SHERPA/ROMEO, DULCINEA y REDALYC

Disponible en SMARTECA, VLEX y LEFEBVRE-EL DERECHO

Editado por Vicepresidencia

D.L. TO 862-2014

ISSN 2386-8104

revistagabinetejuridico@jccm.es

Revista Gabilex no se identifica necesariamente con las opiniones vertidas por sus colaboradores en los artículos firmados que se reproducen ni con los eventuales errores u omisiones.

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la ley.



DIRECCIÓN

D^a M^a Belén López Donaire

Directora de los Servicios Jurídicos de la Administración de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha.

Letrada del Gabinete Jurídico de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha.

CONSEJO DE REDACCIÓN

D. Roberto Mayor Gómez

Letrado-Director de los Servicios Jurídicos de las Cortes de Castilla-La Mancha.

D. Jaime Pintos Santiago

Profesor acreditado Derecho Administrativo UDIMA.
Abogado-Consultor especialista en contratación pública.
Funcionario de carrera en excedencia.

D. Leopoldo J. Gómez Zamora

Director adjunto de la Asesoría Jurídica de la Universidad Rey Juan Carlos.

Letrado del Gabinete Jurídico de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha.



COMITÉ CIENTÍFICO

D. Salvador Jiménez Ibáñez

Ex Letrado Jefe del Gabinete Jurídico de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha.

Ex Consejero del Consejo Consultivo de Castilla-La Mancha.

D. José Antonio Moreno Molina

Catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad de Castilla-La Mancha.

D. Isaac Martín Delgado

Profesor Dr. Derecho Administrativo de la Universidad de Castilla-La Mancha.

Director del Centro de Estudios Europeos "*Luis Ortega Álvarez*".

CONSEJO EVALUADOR EXTERNO

D. José Ramón Chaves García

Magistrado de lo contencioso-administrativo en Tribunal Superior de Justicia de Asturias.



D^a Concepción Campos Acuña

Directivo Público Profesional.
Secretaria de Gobierno Local.

D. Jordi Gimeno Bevia

Vicedecano de Investigación e Internacionalización.
Facultad de Derecho de la UNED.

D. Jorge Fondevila Antolín

Jefe Asesoría Jurídica. Consejería de Presidencia y
Justicia. Gobierno de Cantabria.
Cuerpo de Letrados.

D. David Larios Risco

Letrado de la Junta de Comunidades de Castilla-La
Mancha.

D. José Joaquín Jiménez Vacas

Funcionario de carrera del Cuerpo Técnico Superior
de Administración General de la Comunidad de Madrid

D. Javier Mendoza Jiménez

Doctor en Economía y profesor ayudante doctor de
la Universidad de La Laguna.



SUMARIO

EDITORIAL

El Consejo de Redacción..... 12

ARTÍCULOS DOCTRINALES

SECCIÓN NACIONAL

LA LIBERTAD DE CIRCULACIÓN Y RESIDENCIA DE LOS MENORES EN LA UNIÓN EUROPEA: EVOLUCIÓN DE LA JURISPRUDENCIA DEL TJUE

D^a María Barahona Migueláñez 15

EL PERSONAL INTERINO AL SERVICIO DE LA ADMINISTRACIÓN ESPAÑOLA Y LA DIRECTIVA 1999/CE/ DEL CONSEJO: LA BÚSQUDA DE LA EQUIPARACIÓN CON EL PERSONAL FUNCIONARIO.

D^a Eva María Fernández Gracia..... 65

LA VIOLENCIA DE GÉNERO EN LOS PROCESOS DE CRISIS MATRIMONIAL: LA ACCIÓN DE MODIFICACIÓN DE MEDIDAS Y LA INCIDENCIA DE VIOLENCIA ECONÓMICA

D. Gabriel Caro Herrero105

CÓDIGOS ÉTICOS Y DE CONDUCTA PÚBLICA

José Joaquín Jiménez Vacas



Carmen Larrea Hernández-Tejero 213

SECCIÓN INTERNACIONAL COORDINADA POR JAIME PINTOS SANTIAGO

EL REGIMEN PRESUPUESTARIO EN LA CONTRATACION
DEL SECTOR PÚBLICO

D. Alejandro Canónico Sarabia.....263

RESEÑA DE JURISPRUDENCIA

LA INUTILIDAD DE LOS RECURSOS ADMINISTRATIVOS
ORDINARIOS COMO INSTRUMENTO DE DEFENSA
FRENTE A LOS ACTOS EN MATERIA DE CONTRATACIÓN
PÚBLICA NO AJUSTADOS A DERECHO

D. Jaime Pintos Santiago

D^a. María Dolores Fernández Uceda.....337

RECENSIÓN

LOS PRINCIPIOS GENERALES DE DESARROLLO HUMANO
Y SOSTENIBILIDAD AMBIENTAL EN LA CONTRATACIÓN
PÚBLICA

D. Bernabé Palacín Sáenz

Autor del libro: D. Jaime Pintos Santiago.....353

BASES DE PUBLICACIÓN 369



EDITORIAL

En el número 31 de la Revista Gabilex, se incluyen en la sección nacional cuatro artículos doctrinales que se suman a un trabajo de la sección internacional, una reseña de jurisprudencia y una reseña, todos ellos de máximo interés.

En primer lugar, debe destacarse el excelente trabajo de D^a. María Barahona Migueláñez con el artículo que lleva por título "La libertad de circulación y residencia de los menores en la Unión Europea: evolución de la jurisprudencia del TJUE"

La autora trata como la jurisprudencia del TJUE ha ido configurando progresivamente la libertad de circulación y residencia, dentro del contenido esencial del estatuto de ciudadanía de la Unión Europea, ofreciendo una interpretación, cada vez más amplia, del ámbito que se deriva de ese estatuto.

A continuación, D^a. Eva María Fernández Gracia analiza en un interesante y profuso trabajo "El personal interino al servicio de la Administración española y la Directiva 1999/CE/ Del Consejo: la búsqueda de la equiparación con el personal funcionario"

El siguiente artículo que podrán disfrutar los lectores corresponde a D. Gabriel Caro Herrero que aborda con



maestría, la violencia de género en los procesos de crisis matrimonial: la acción de modificación de medidas y la incidencia de violencia económica.

D. José Joaquín Jiménez Vacas y D^a Carmen Larrea Hernández-Tejero en su artículo "Códigos éticos y de conducta pública" analizan con minuciosidad la necesidad, objeto y finalidad de los Códigos éticos y de conducta pública, tratando su contenido y reglas de conducta asociadas.

La sección internacional cuenta con un trabajo de D. Alejandro Canónico Sarabia que hace una reflexión sobre "El régimen presupuestario en la contratación del sector público". Un interesante artículo que hará las delicias de los lectores.

Dentro de reseña de jurisprudencia, D. Jaime Pintos Santiago y D^a M^a Dolores Fernández Uceda, tratan con claridad y brillantez "La inutilidad de los recursos administrativos ordinarios como instrumento de defensa frente a los actos en materia de contratación pública no ajustados a derecho"

Pone el broche de oro a este número la excelente reseña de D. Bernabé Palacín Sáenz al libro "Los principios generales de desarrollo humano y sostenibilidad ambiental en la contratación pública" cuyo autor es D. Jaime Pintos Santiago.

El Consejo de Redacción

Gabilex

Nº 31

Septiembre 2022

<http://gabilex.castillalamancha.es>



Castilla-La Mancha

**REVISTA DEL GABINETE
JURÍDICO
DE CASTILLA-LA MANCHA**

**SECCIÓN INTERNACIONAL
COORDINADA POR
JAIME PINTOS SANTIAGO**

ARTÍCULOS DOCTRINALES



EL REGIMEN PRESUPUESTARIO EN LA CONTRATACION DEL SECTOR PÚBLICO

THE RULES OF THE PUBLIC BUDGET IN PUBLIC PROCUREMENT

Dr. D. Alejandro Canónico Sarabia¹

Profesor de la Universidad Internacional de la Rioja

Resumen: El presente trabajo tiene por objeto estudiar la relación necesaria y obligatoria que debe existir entre el presupuesto y las contrataciones públicas, para convertirse en un sistema integral y estratégico que le permite al estado organizar y garantizar las acciones y programas de gobierno para cumplir con los fines del estado. Se analizará la importancia de cumplir con los principios jurídicos que rigen al sistema presupuestario, así como los principios propios de las compras públicas, entre el que destaca el principio de legalidad y especialmente la legalidad presupuestaria, que, en términos generales, prohíbe hacer cualquier tipo de

¹ Abogado. Doctor en Derecho Administrativo Iberoamericano por la Universidad de la Coruña. Magister en Historia y Profesor en la Universidad Internacional de la Rioja (UNIR).



gasto que no haya sido previsto expresamente en la Ley del presupuesto correspondiente. Sin embargo, en este trabajo analizaremos las normas de la contratación pública, que permiten interpretar y aplicar adecuadamente la premisa de legalidad presupuestaria en los distintos momentos que se presentan en la contratación pública, a los fines de tener claridad y para evitar incurrir en errores, que pudieran resultar perjudiciales al interés general.

Palabras clave: Presupuesto, Contratos, Contratación pública, Administración financiera, Sector público.

Abstract: This work aims to study the necessary and mandatory relationship that must exist between the budget and public procurement, to become a comprehensive and strategic system that allows the state to organize and guarantee government actions and programs, to meet the purposes of the state. The importance of complying with the legal principles that govern the budget system will be analyzed, as well as the principles of public procurement, among which the principle of legality stands out and especially the budgetary legality, which, in general terms, prohibits doing any type of expenditure that has not been expressly provided for in the corresponding Budget Law. However, in this work we will analyze the rules of public contracting, which allow us to properly interpret and apply the premise of budget legality at the different times that occur in public contracting, in order to be clear and thus avoid making mistakes, which could result detrimental to the general interest.

Key words: Budget, Contracts, Public procurement, Financial administration, Public sector.



Sumario: I. LOS DERECHOS SOCIALES FUNDAMENTALES Y EL PRESUPUESTO PUBLICO. II. EL SISTEMA Y LAS FASES PRESUPUESTARIAS. III. PRINCIPIOS JURIDICOS VINCULADOS AL SISTEMA PRESUPUESTARIO. 1. El principio de legalidad presupuestaria. 2. Otros principios jurídicos vinculados al sistema presupuestario. A) Principio de universalidad. B) Principio de exclusividad. C) Principio de especificidad del gasto. D) Principio de no afectación de los recursos. E) Principio de periodicidad o anualidad del presupuesto. F) Principio de racionalidad del gasto. IV. APLICACIÓN DE LAS NORMAS PRESUPUESTARIAS EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA. 1. Planificación y presupuesto. 2. Actividades preparatorias en la contratación pública. 3. Disponibilidad presupuestaria para contratar. 4. Adjudicación del contrato sin disponibilidad presupuestaria. 5. Las modificaciones de las condiciones contractuales y la disponibilidad presupuestaria. 6. Contrataciones con ejecución superior a un año. 7. Referencias al contrato marco. V. CONCLUSIONES.

I. LOS DERECHOS SOCIALES FUNDAMENTALES Y EL PRESUPUESTO PUBLICO

En el contexto de un Estado social de derecho y de justicia, como en el que se inscribe constitucionalmente el estado venezolano, el sistema económico, fiscal y presupuestario debe estar dirigido y condicionado sobre la



noción de la dignidad humana², garantizando el cumplimiento de los fines del Estado, y especialmente de los derechos sociales fundamentales. De ahí que sea correcto afirmar que el presupuesto nacional, en tanto expresión del plan de desarrollo, es un instrumento concreto de realización programática de los derechos económicos, sociales y culturales³, lo cual se vincula con la garantía del interés general, que se constituye en el norte de la acción administrativa.

Es por ello que las constituciones latinoamericanas promulgadas a partir del siglo pasado, dentro de las que se encuentra la constitución venezolana de 1999, incorporaron importantes normas relativas a la regulación de los presupuestos públicos, con mayor extensión y profundidad, constitucionalizando instituciones originales del derecho presupuestario, que pasaron a estar al servicio del cumplimiento de los fines del estado, para comenzar a hablarse de un derecho constitucional presupuestario; a la par de la amplitud de los derechos sociales constitucionales o derechos prestacionales y los derechos de tercera generación, que ahora son considerados expresamente en los textos constitucionales.

En consecuencia, anualmente el presupuesto debe traducir en cifras y objetivos concretos, los contenidos

² *Vid.* Artículo 3 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (CRBV).

³ ELIZONDO BREEDY, G. y FERRARO CASTRO, F. (1998) Efectos de los derechos económicos, sociales y culturales en la formulación del presupuesto nacional. *Liber Amicorum*, secretaria de la CIDDHH, San José, pág. 639.



propios de un Estado social de derecho, en función de las prioridades estatales y del interés general, lo que debe partir de la garantía de una serie de mínimos que han de estar recogidos en la estructura normativa presupuestaria, así como los principios de prohibición de regresividad en materia de derechos sociales fundamentales y de promoción y progresión de estos derechos, dentro de un enfoque de justicia distributiva. En tal sentido, la planificación y ejecución presupuestaria se debe traducir en bienestar para las personas.

Un adecuado diseño de la inversión pública tiene efectos positivos sobre la eficiencia del aparato productivo de un país, a través del aumento de valor y la reducción de costes, sobre todo cuando el sector público invierte en áreas como la innovación, educación, energía, transporte y comunicaciones; y tiene otros efectos positivos sobre la eficiencia en la provisión de otros bienes y servicios vinculados directamente al bienestar y a la calidad de vida de las personas, cuando se materializa en inversión en sanidad, ambiente, vivienda y protección social.

Las partidas de gastos incluidas en la estructura presupuestaria deben conectarse en mayor medida con el gasto de inversión social y de desarrollo, que genera prosperidad, y es precisamente el presupuesto, el instrumento estratégico e ideal para, desde la planificación hasta la ejecución, garantizar que se cumplan con los objetivos de desarrollo sostenible de una nación y de sus habitantes. No en balde la propia constitución define que la gestión fiscal y presupuestaria se regirá con base en los principios de eficiencia, solvencia, transparencia, responsabilidad y estabilidad o



equilibrio fiscal; destacando la eficiencia, no sólo en la utilización de los recursos públicos, sino también en el cumplimiento de los cometidos públicos. Especialmente en materia de ingresos estatales que se generen por la explotación de la riqueza del subsuelo y los minerales, en general, señala expresamente el texto constitucional, que deberán ser utilizados para financiar la inversión real productiva, la educación y la salud.

Además, el estado cuenta con un mecanismo de gestión muy poderoso, con la potencialidad de contribuir al desarrollo estatal o al fortalecimiento de la economía nacional, como es la contratación pública dirigida a esos objetivos, que unida al correcto y adecuado empleo de los fondos públicos, definitivamente consolidará un verdadero desarrollo sostenible; es por esa razón que resulta de sumo interés abordar los temas presupuestarios en las contrataciones públicas.

Ahora bien, para hablar con certeza sobre los aspectos presupuestarios en la contratación pública debemos comenzar analizando el conglomerado de reglas y normas que lo disciplinan, no solo para la obtención de recursos económicos, sino la distribución y el buen manejo de los mismos, en función de la satisfacción de las necesidades colectivas, respetando la legalidad y, en fin, el interés general; lo que a su vez permite el logro eficiente y eficaz de los objetivos y metas trazadas dentro de la gestión administrativa y de gobierno. A este conjunto de elementos se le conoce como Administración Financiera del Sector Público, constituyendo precisamente el presupuesto público el elemento fundamental que la integra, partiendo de la base que se convierte en una de las herramientas administrativas por



excelencia de la cual se sirve el estado para lograr la consecución de sus fines.

En ese sentido, tomando en consideración que la contratación pública es una de las formas a través de las cuales el estado procede a la ejecución de obras, adquisición de bienes o prestación de servicios, enfocaremos el objeto de este estudio en la revisión crítica de los aspectos presupuestarios más relevantes en la contratación estatal, en donde se examinarán los principios, reglas y normas presupuestarias en el estratégico sector de la contratación pública.

II. EL SISTEMA Y LAS FASES PRESUPUESTARIAS.

El funcionamiento y la articulación de los órganos y entes que componen el sector público se rigen por una serie de reglas y normas que legitiman su accionar. En materia de administración económica y financiera, el estado cuenta con un sistema formal de regulación y actuación llamado a aportar la seguridad jurídica necesaria para entender que los procesos administrativos se encuentran ajustados a derecho.

En ese sentido, se le denomina Administración Financiera del Sector Público al conjunto de sistemas que intervienen en la definición y captación de los recursos financieros, para ser aplicados al cumplimiento de los fines del Estado, lo que se corresponde con el interés



general. Los sistemas que conforman la Administración Financiera del Sector Público son el sistema presupuestario⁴, el sistema de crédito público⁵, el sistema de tesorería⁶ y el sistema de contabilidad pública⁷.

⁴ El sistema presupuestario se encuentra regulado en el Reglamento Nº 1 de la Ley Orgánica de la Administración Financiera del Sector Público (LOAFSP), publicado en la G.O. Nº 5.781, de 12/08/2005.

⁵ De conformidad con lo establecido en el artículo 81 de la LOAFSP, las operaciones de crédito público tienen por objeto arbitrar recursos para realizar inversiones reproductivas, atender casos de evidente necesidad o de conveniencia nacional y cubrir necesidades transitorias de la tesorería.

⁶ El servicio de Tesorería comprende las actividades de custodia de fondos y valores, percepción de ingresos, transferencias, realización de pagos, inversiones, administración de fondos y demás actividades que le sean propias, a todo el sector público nacional centralizado y a los entes descentralizados funcionalmente de la República (Artículo 110 de la LOAFSP).

⁷ El sistema de contabilidad pública consiste en la técnica de registro contable de las transacciones económico-financieras de los órganos del sector público y comprende el conjunto de políticas, principios, órganos, normas y procedimientos técnicos de contabilidad que permiten valorar, registrar, procesar y exponer los hechos económico-financieros que afecten o puedan llegar a afectar el patrimonio de los entes del sector público sujetos (Artículos 124 y 125 de la LOAFSP).



Para cumplir con el objetivo general de este trabajo nos circunscribiremos a un análisis básico del sistema presupuestario, cuyo estudio nos permitirá tener una noción clara sobre las reglas precisas y los principios jurídicos vinculados a los aspectos económicos y financieros, que se deben observar en el ámbito de la contratación estatal; en virtud de que el presupuesto público representa la columna vertebral de la Administración Financiera del Sector Público, como lo reconoce expresamente el artículo 313 de la CRBV.⁸

Efectivamente el sistema presupuestario se encuentra integrado por el conjunto de principios, órganos, normas y procedimientos que rigen el proceso presupuestario del sector público. A través de este proceso se consolidan los presupuestos públicos en donde se expresan los recursos y egresos vinculados a los objetivos y metas de los planes, bien sean nacionales, estatales, municipales, locales o sectoriales, que hayan sido elaborados dentro de las líneas del plan de desarrollo económico de la nación. El presupuesto público se constituye en un instrumento jurídico-técnico imprescindible para la gestión del gobierno, y comprende los recursos, los egresos y las operaciones de financiamiento, sin

⁸ “Artículo 313. La administración económica y financiera del Estado se regirá por un presupuesto aprobado anualmente por ley. El Ejecutivo Nacional presentará a la Asamblea Nacional, en la oportunidad que señale la ley orgánica, el proyecto de Ley de Presupuesto. Si el Poder Ejecutivo, por cualquier causa, no hubiese presentado a la Asamblea Nacional el proyecto de ley de presupuesto dentro del plazo establecido legalmente, o el mismo fuere rechazado por ésta, seguirá vigente el presupuesto del ejercicio fiscal en curso.” (...)



compensaciones entre sí, para el ejercicio económico financiero correspondiente.⁹

Es por ello que de acuerdo al contenido plasmado en el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de Administración Financiera del Sector Público, y en su Reglamento parcial Nº 1, antes citado, se puede observar que en el ordenamiento jurídico venezolano se regulan dos tipos de presupuestos indisolublemente complementados; el primero de ellos, referido al presupuesto público de recursos, en el cual se muestra la denominación de los diferentes ramos de ingresos corrientes y de capital, así como las distintas fuentes financieras y sus correspondientes cantidades estimadas; y el segundo, que estaría referido al presupuesto público de egresos, en el cual se contemplan los gastos corrientes, de capital y aplicaciones financieras¹⁰. Ambos, el presupuesto de recursos y el presupuesto de egresos, se integran para constituir el presupuesto general del sector público.

Efectivamente, el presupuesto público se constituye en el programa donde se contemplan, de acuerdo con ciertos principios y reglas, los ingresos o recursos y los egresos o gastos que se estiman ejecutar en un periodo determinado por parte de los órganos del sector público. Se trata de un medio para organizar las acciones y programas de gobierno que se estiman realizar en un periodo determinado, así como asignar formalmente los recursos que determinada actividad productiva exige en

⁹ *Vid.* Artículos 9 y 11 de la LOAFSP, publicada en la G.O. Nº 6.210 de 30/12/2015.

¹⁰ *Vid.* Artículos 12 y 13 de la LOAFSP.



la praxis de una institución, sector o región. Ese carácter práctico implica que debe concebirse como un sistema administrativo que se materializa a través de un procedimiento o ciclo por etapas que se deben cumplir desde el inicio al fin. Estas etapas o fases son: planificación, formulación, aprobación, ejecución, seguimiento, control y evaluación.

Específicamente en el Reglamento parcial Nº 1 de la Ley Orgánica de Administración Financiera del Sector Público, sobre el sistema presupuestario¹¹, se desarrollan los aspectos inherentes al referido proceso presupuestario, estableciendo los momentos que se enumeran a continuación: i. Planificación; ii. Formulación del presupuesto de órganos y entes; iii. Ejecución financiera de los recursos previstos en la Ley de presupuesto; iv. Distribución general del presupuesto de gastos; v. Estructura para la ejecución financiera del presupuesto de gastos; vi. Registro del gasto; y vii. Control presupuestario.

El diseño de políticas públicas y de gestión que adoptó el constituyente venezolano y sus normas de desarrollo, se encuentra basado fundamentalmente en la planificación, esto es, en la elaboración de planes para determinar certeramente el rumbo de la gestión pública, a los fines del cumplimiento de los objetivos y fines del estado. En consecuencia, en el marco de las líneas generales del plan de desarrollo económico y social de la nación, los entes públicos deberán formular sus planes nacionales, estatales y municipales, respectivamente, que

¹¹ Dictado mediante Decreto Nº 3.776, publicado en la G.O. Nº 5.781, de 12/08/2005.



contendrán las políticas, objetivos estratégicos, actividades, metas e indicadores vinculados al plan operativo anual. Por tal motivo, los presupuestos de los órganos y entes del sector público deberán estar en sintonía perfecta con los referidos planes; esto quiere decir, que es fundamental la planificación a la hora de formular los presupuestos públicos.¹²

La formulación o elaboración del presupuesto, corresponde a los órganos del Poder ejecutivo a nivel nacional, estatal o municipal, y tiene como objeto la determinación cifrada de los diferentes programas de interés público, permitiendo además efectuar una distribución equitativa de los recursos de acuerdo con las prioridades públicas, en función de los planes y programas previamente aprobados. Esta etapa es precisamente donde se plasma el principio de equilibrio presupuestario y donde se materializa la vinculación del presupuesto con el Plan Operativo Anual (POA).¹³

¹² Vid. Artículo 9 de la LOAFSP y artículo 7 del Reglamento Parcial Nº 1 de la LOAFSP.

¹³ De conformidad con lo establecido en el artículo 5 de la Ley Orgánica de Planificación Pública y Popular, publicada en la G.O. Nº 6.011, de 21/12/2010, se entiende por Plan, el "...Documento de planificación pública que establece en forma sistemática y coherente las políticas, objetivos, estrategias y metas deseadas, en función de la visión estratégica, incorporando los proyectos, acciones y recursos que se aplicarán para alcanzar los fines establecidos". En ese sentido, según lo contemplado en el artículo 52 del mismo texto legal: "Los planes operativos son aquellos formulados por los órganos y entes del Poder Público y las instancias de



La aprobación o sanción del presupuesto público, corresponde principalmente a los órganos del Poder legislativo (nacional, estatal o municipal), ya que estos órganos son competentes para discutir y sancionar los proyectos de leyes que se les presenten. En el caso de la Ley de Presupuesto Público anual, la iniciativa legislativa le corresponde a la rama ejecutiva, quien formula el presupuesto y lo traduce en un ante proyecto de Ley de Presupuesto de Recursos y Egresos para el año siguiente, a los fines de presentarlo ante el órgano legislativo competente, con el objeto de su discusión y

participación popular, sujetos a la presente ley, con la finalidad de concretar los proyectos, recursos, objetivos y metas, trazados en los planes estratégicos. Dichos planes tendrán vigencia durante el ejercicio fiscal, para el cual fueron formulados." Además, su vinculación con el presupuesto la encontramos en el artículo 53 de la norma antes citada, al señalar que "Los órganos y entes sujetos a las disposiciones de la presente ley, al elaborar sus respectivos planes operativos, deberán: 1. Elaborar el anteproyecto de presupuesto de conformidad con los proyectos contenidos en el plan operativo. 2. Registrar los proyectos y acciones centralizadas en el sistema de información sobre los proyectos públicos que a tales efectos establezca el órgano rector de la planificación pública. 3. Ajustar los planes y proyectos formulados con base a la cuota asignada por el órgano con competencia en materia de presupuesto. 4. Verificar que los planes y proyectos se ajusten al logro de sus objetivos y metas y a la posible modificación de los recursos presupuestarios previamente aprobados." En el caso del Plan Operativo Anual Estatal, su fundamento jurídico se encuentra en el artículo 63 y ss. de la citada ley.



sanción. Como toda ley, luego debe contar con la promulgación y publicación en la Gaceta Oficial respectiva, a los fines de su vigencia y posterior ejecución.

La fase de ejecución del presupuesto le corresponde a los funcionarios encargados para tal fin en cada entidad, y consiste en la concreción de los programas planificados y vinculados en la norma presupuestaria, mediante la utilización de los recursos públicos disponibles. Resulta en la obtención de los recursos estimados y la materialización de los gastos programados.

Uno de los aspectos resaltantes que requiere ser estudiado por la importancia que el mismo reviste, es precisamente, la ejecución del presupuesto desde la perspectiva de los compromisos contraídos y pagados con cargo al presupuesto aprobado para un ejercicio económico fiscal específico, derivados de los procedimientos de contrataciones públicas. En ese sentido tenemos que, de acuerdo a la normativa analizada, en el ordenamiento jurídico venezolano, el presupuesto de gastos se ejecuta a través de diversas etapas o fases, entre las cuales podemos mencionar: i. El compromiso; ii. Lo causado, y iii. Lo pagado; todas ellas sucesivas y dirigidas al cumplimiento y a la realización de las obligaciones económicas del estado.

Visto de ese modo tenemos entonces que el compromiso como una de las etapas de ejecución del presupuesto, *"...puede entenderse en un sentido amplio y en uno restringido. De modo amplio un compromiso es cualquier acto o hecho del Estado que sea susceptible de constituir a éste en deudor. En sentido restringido, que es la*



manera propia o habitual como se entiende la expresión en derecho financiero, el compromiso es el acto administrativo adoptado por un funcionario competente, en virtud del cual asume o constata una obligación con cargo al presupuesto vigente.”¹⁴

Con relación a lo causado, podemos mencionar que a nivel presupuestario es la fase subsiguiente al compromiso y es precisamente en esta donde se contrae la obligación de pagar los bienes, servicios adquiridos u obras ejecutadas. Por último, en lo que respecta al pago, tenemos que se trata de *“...la última etapa del proceso de ejecución del Presupuesto de Gastos y en virtud del mismo se produce la extinción de las obligaciones asumidas por la Administración.”¹⁵* En virtud del análisis efectuado con anterioridad, se infiere que el pago sólo puede efectuarse con cargo al presupuesto público.¹⁶

¹⁴ RACHADEL, M. (1985). Lecciones Sobre Presupuesto Público. Editorial Jurídica Venezolana. Colección Estudios Jurídicos Nº 28. Caracas, pág. 219.

¹⁵ *Ibidem*, pág. 225.

¹⁶ Resulta oportuno comentar lo contenido en el artículo 67 de la LOAFSP, en cuanto a los gastos causados y no pagados al cierre del ejercicio fiscal correspondiente, al señalar que: *“Los gastos causados y no pagados al treinta y uno (31) de diciembre de cada año se pagarán durante el ejercicio siguiente, con cargo a las disponibilidades en caja y banco existentes a la fecha señalada. En el caso que dicha disponibilidad resulte insuficiente para el pago de compromisos válidamente adquiridos, no se requerirá reconocimiento administrativo o judicial para proceder al pago con cargo a la disponibilidad del ejercicio en que se ordene.*



Estas fase, específicamente en cuanto al compromiso y el pago se evidencian en los artículos 19 y 20 de la LOAFSP, al señalar que *"Los órganos de la República, estados, distritos y municipios y demás entes sujetos a la aplicación de este Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley, están obligados a llevar los registros de ejecución presupuestaria..."*, en ese sentido, *"...se registrará la liquidación o el momento en que se devenguen los recursos y recaudación efectiva; y en materia de egresos, además del momento en que se causen estos..."*, teniéndose el registro del compromiso como mecanismo para afectar preventivamente la disponibilidad de los créditos presupuestarios¹⁷; y el del pago para reflejar la cancelación de las obligaciones asumidas. Teniéndose como gastado un crédito cuando queda afectado definitivamente al causarse el gasto.

Es importante destacar, tal y como lo señala la LOAFSP en su artículo 22, que *"Ningún pago puede ser ordenado sino para pagar obligaciones válidamente contraídas y causadas"*¹⁸. Lo que quiere decir, que los funcionarios

Los gastos comprometidos y no causado al treinta y uno (31) de diciembre de cada año se imputarán al ejercicio siguiente, afectándolos a los créditos disponibles para ese ejercicio."(...).

¹⁷ De conformidad con el artículo 41 de la LOAFSP: *Los créditos presupuestarios son las asignaciones previstas para financiar los gastos corrientes, de capital y las aplicaciones financieras, las cuales deben imputarse a las partidas asignadas a cada una de las categorías presupuestarias previstas para el ejercicio económico correspondiente.*

¹⁸ En este caso es oportuno indicar que existen circunstancias en las cuales las obligaciones son válidamente contraídas, pero la emisión del pago se ve supeditada por cuestiones de tiempo,



competentes para comprometer recursos con cargo al presupuesto de gastos respectivos, no podrán hacerlo sino para cubrir aquellas obligaciones que el órgano o ente haya adquirido válidamente. En el caso de las compras públicas, tal y como se explica en el presente estudio, nos encontramos que estas compras proceden siempre y cuando el órgano o ente contratante tenga la disponibilidad presupuestaria para comprometer y luego de generarse la obligación (causado), bien sea por la recepción de los bienes, avalúos de obras o contraprestación de los servicios, para proceder a la emisión del pago.

Al visualizar las etapas de ejecución del presupuesto desde la perspectiva de la contratación de bienes, servicios u obras, tenemos que existe un acto administrativo dictado por la autoridad competente a través del cual se autoriza gestionar o efectuar un gasto con cargo al presupuesto. El compromiso, en la contratación pública, se visualiza como un acto administrativo, en el cual se deja en manos de terceros la ejecución de obras o servicios, y el suministro de bienes. A partir de este momento es cuando se genera una obligación de hacer entre las partes. Posterior a este paso, tenemos en último lugar la etapa de ejecución del presupuesto, precisamente referida al pago, el cual como se ha venido mencionando, se materializa a través de uno de los instrumentos contemplados en la LOAFSP, como lo es la orden de pago, que debe ser librada antes

tomando en consideración que la vigencia del presupuesto público equivale a un ejercicio económico financiero, esto es, un año calendario. (Ver artículo 117 del Reglamento Nº 1 de la LOAFSP).



de la materialización del pago, que se verifica con la salida del recurso de la cuenta del tesoro de la entidad.

Además de lo anterior, podemos mencionar que el artículo 141 del DLCP, establece cuales son las condiciones para efectuar el pago, al señalar de manera expresa que: *“El contratante procederá a pagar las obligaciones contraídas con motivo del contrato, cumpliendo con los siguientes: 1. Verificación del cumplimiento del suministro del bien, prestación del servicio, ejecución de la obra o parte de ésta; 2. Recepción y revisión de las facturas presentadas por el contratista; 3. Conformación, por parte del supervisor o ingeniero inspector del cumplimiento de las condiciones establecidas. 4. Autorización del pago por parte de las personas competentes.”*

La norma antes mencionada, es clara al señalar que a pesar de existir un compromiso presupuestario, el mismo no es pagado hasta tanto se den las circunstancias antes mencionadas. En ese sentido, es importante traer a colación lo establecido en el artículo 132 del RLCP, cuyo contenido es del tenor siguiente: *“Cuando la orden de compra u orden de servicio sean utilizadas como contrato en los procedimientos para la adquisición de bienes o prestación de servicios, estas deben ser firmadas por el representante legal del beneficiario de la adjudicación y deben contener la documentación señalada (...) en tal sentido, los órganos o entes contratantes adecuaran los formularios de órdenes de compra y servicios para que incluyan todos los requerimientos para la formulación de la adjudicación.”* De lo anterior se infiere, que existen diversos trámites legales que se deben cumplir para



proceder a la emisión del pago, el cual se materializará a través de una orden de pago o una orden de servicios, previa autorización otorgada por medio de un acto administrativo que afecta las partidas del presupuesto de gastos.

Por último, el control de la ejecución del presupuesto¹⁹ se da a través de acciones internas y externas que tienen como propósito medir el cumplimiento de las metas y resultados presupuestarios; específicamente, la verificación del logro de esos resultados está vinculada a la comprobación sistemática de la regularidad de cumplimiento de los actos de gestión y el adecuado manejo de los fondos públicos. Este control se manifiesta orgánicamente desde dos vertientes: i. La primera de ellas en el plano interno, y ii. La segunda en el plano externo. El control interno es ejercido fundamentalmente por las Unidades de Auditoría Interna; por otra parte, el control externo es ejecutado por la Contraloría General de la República o las contralorías estatales o municipales respectivas. La actividad de control es muy importante desde el punto de vista preventivo, ya que permite corregir los errores advertidos y ajustar las acciones a las reglas y principios presupuestarios, principalmente a la noción de equilibrio presupuestario.

¹⁹ Según el artículo 312 de la CRBV: "*La Ley fijará los límites de endeudamiento público de acuerdo con un nivel prudente en relación con el tamaño de la economía, la inversión reproductiva y la capacidad de generar para cubrir el servicio de la deuda pública*".



III. PRINCIPIOS JURIDICOS VINCULADOS AL SISTEMA PRESUPUESTARIO

Como se mencionara antes, todo el proceso presupuestario al cual nos hemos estado refiriendo, se rige de forma concreta por una serie de principios jurídicos que deben ser observados con disciplina²⁰; parte de ellos mencionados de forma expresa en el texto constitucional, que luego han sido desarrollados, e incluso ampliados, en las disposiciones de la LOAFSP y en su reglamento parcial dedicado al régimen presupuestario. Los principios a los cuales nos referiremos seguidamente son aplicables a toda la

²⁰ La ley no es la única fuente del Derecho, existen una serie de reglas, normas, principios y valores, que algunas veces no se encuentran dentro de la concepción formal de la ley, pero que deben considerarse también a la hora de analizar la legitimidad de la actuación de los órganos que ejercen el Poder Público; dentro de ellos se pueden ubicar a los principios y valores superiores que consagra el texto constitucional, que al constituir la base y el fundamento de todo el ordenamiento jurídico, condicionan la actuación de los agentes públicos y la interpretación de las normas que le asignan atribuciones. Estos valores y principios no constituyen simple retórica, como lo expresara García de Enterría: "*...son justamente la base entera del ordenamiento, la que ha de prestar a éste su sentido propio, la que ha de presidir, por tanto, toda su interpretación y aplicación*" (GARCÍA DE ENTERRÍA, E. (2006), *La constitución como norma y el tribunal constitucional*, 4ta. Edi., Aranzadi, Navarra, pág. 105).



actividad de los órganos y entes que ejercen el Poder Público.

En forma general la CRBV contiene una serie de disposiciones que apuntan hacia la consagración y elevación jurídica de los principios y valores fundamentales. Desde los artículos 1 y 2 se comienzan a identificar los principios jurídicos y valores superiores en los que se soporta la República²¹. Por otra parte, en el artículo 141 se definen los principios que deben observar y garantizar los órganos y entes de la Administración Pública, en los siguientes términos: *"La Administración Pública está al servicio de los ciudadanos y ciudadanas y se fundamenta en los principios de honestidad, participación, celeridad, eficacia, eficiencia, transparencia, rendición de cuentas y responsabilidad en el ejercicio de la función pública, con sometimiento pleno a la ley y al derecho"*.

Especialmente referido a la Administración Financiera del sector Público, el artículo 311 constitucional determina que la administración económica y financiera del sector público en general, debe regirse por los principios básicos de eficiencia, solvencia, transparencia, responsabilidad y equilibrio fiscal. Vemos cómo el texto constitucional va perfilando un marco principista de acción legítima dentro del cual deben operarse los

²¹ En el artículo 1 constitucional se determina la vocación de libertad, independencia, igualdad, justicia y paz en la que se inscribe expresamente la República. Mientras que en el artículo 2 se mencionan los valores superiores que inspiran al estado venezolano como democrático y social de Derecho y de Justicia.



sistemas encargados de la generación de recursos públicos y su utilización, para garantizar el cumplimiento del interés general.

Por su parte, en el artículo 2 de la LOAFSP, se reiteran expresamente los principios constitucionales antes mencionados, pero se agregan otros más, los principios jurídicos de justicia social, legalidad, honestidad, participación, solidaridad, rendición de cuentas, y coordinación macroeconómica; cuyas orientaciones deben inspirar el tema presupuestario.

En suma, podemos afirmar que los principios generales que disciplinan y condicionan a todos los componentes de la Administración Financiera del Sector Público venezolano son: la legalidad, la eficiencia, la transparencia, la responsabilidad, la honestidad, la justicia social, la solvencia, la participación, la solidaridad, la rendición de cuentas, el equilibrio fiscal y la coordinación macroeconómica. Sin embargo, cada subsistema que integra la Administración Financiera del Sector Público podrá contar con reglas jurídicas especiales y técnicas propias, previstas en el ordenamiento jurídico, a la par de los principios generales antes comentados, y que analizaremos a continuación.

1. El principio de legalidad presupuestaria.

En vista de que los órganos y entes que ejercen el Poder Público se encuentran dentro de la regulación de normas de derecho público y, en consecuencia, sometidos al



principio de legalidad general²², sus actuaciones deben estar previamente habilitadas por las normas jurídicas expresas y no deben contrariar las disposiciones legales y constitucionales. Dentro de la noción general del principio de legalidad, se encuentra particularmente el principio de la legalidad presupuestaria, previsto expresamente en el artículo 314 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, donde se lee que: *"No se hará ningún tipo de gasto que no haya sido previsto en la Ley de Presupuesto"*²³; esto es, no es

²² Los artículos 137 y 141 del texto fundamental se refieren al principio de legalidad.

²³ Ver sentencia de la Sala Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia Nº 01-337, de 26/07/2001, en la que se determinó: "El recurso interpuesto se fundamenta, entre otras razones, en el principio de legalidad presupuestaria consagrado en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, que impide a los funcionarios públicos realizar gastos no previstos en la Ley de Presupuesto, tal como lo expresa el artículo 314 del texto constitucional: *"No se hará ningún tipo de gasto que no haya sido previsto en la Ley de Presupuesto"*.

Asimismo, de conformidad con la Ley Orgánica de Régimen Presupuestario, a la cual están sujetos los Estados de conformidad con el artículo 1º de dicha Ley, los entes públicos para contraer compromisos están limitados a la disponibilidad crediticia contenida en el presupuesto conforme al artículo 43 que expresa: "No se podrán adquirir compromisos para los cuales no existan créditos presupuestarios, ni disponer de créditos para una finalidad distinta a la prevista en esta Ley. (...)"



legalmente aceptable que se adquiriera un compromiso o se ejecute un pago, sin que el gasto esté expresa y previamente previsto en el presupuesto, lo que coloquialmente se identifica en el mundo de la Administración Pública, como: "disponibilidad presupuestaria". Principio especialmente aplicable en materia de contratación pública, ya que, bajo esta premisa, no se podrá contratar válidamente sin la previa disponibilidad de recursos presupuestarios.

En ese sentido, observamos como el constituyente ha establecido un control presupuestario a través de este principio, el cual rige para los órganos y entes que someten su presupuesto a la aprobación legislativa, por lo tanto sus autorizaciones para gastos se encuentran contempladas en la Ley de presupuesto respectiva, en estricta sintonía con lo establecido en el citado artículo 313 del texto constitucional, al señalar que "*La administración económica y financiera del Estado se regirá por un presupuesto aprobado anualmente por ley.*"

Sin embargo, se observa que existe una modulación de la regla general antes mencionada, referida a la previsión presupuestaria previa, y es precisamente cuando se decretan créditos adicionales al presupuesto²⁴ para

<http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scs/Julio/c194-260701-01337.htm> consultada el 25/12/2021.

²⁴ Claro ejemplo lo encontramos en el artículo 236 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, al señalar que "*Son atribuciones y obligaciones del presidente o presidenta de la República (...) 13. Decretar **créditos***"



gastos que son necesarios y que no habían sido previstos o cuyas partidas resultaren sobrevenidamente insuficientes, siempre que el tesoro nacional contare con recursos financieros para atender la respectiva erogación; así como el caso de las rectificaciones presupuestarias y los traspasos presupuestarios de recursos entre partidas. No obstante, expresamente se aclara que, lo planteado no sugiere una excepción a la regla del principio de legalidad presupuestaria, sino todo lo contrario, se trata de una reafirmación de ese principio, debido a que estas fórmulas de ejecución presupuestarias sobrevenidas están previstas y reglamentadas en la ley.

La noción e interpretación del principio de legalidad presupuestaria abraza a la mayoría de los principios jurídicos antes señalados, en virtud de la positivización de nuestro derecho público y la necesidad de cobertura legal para las actuaciones de los órganos y entes que ejercen el Poder Público; por ejemplo, precisamente en

adicionales al Presupuesto, previa autorización de la Asamblea Nacional o de la Comisión delegada." Concatenado con el artículo 187 constitucional, que señala: "Corresponde a la Asamblea Nacional: (...) 6. Discutir y **aprobar el presupuesto nacional** y todo proyecto de ley concerniente al **régimen tributario** y al **crédito público**. 7. Autorizar los **créditos adicionales al presupuesto**." y con el artículo 50 del Decreto con rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de Administración Financiera del Sector Público, al señalar "Quedarán reservadas a la Asamblea Nacional, a solicitud del Ejecutivo Nacional las modificaciones que aumenten el monto total del presupuesto de egresos de la República, para las cuales se tramitarán los respectivos créditos adicionales." (resaltado añadido)



cuanto a la premisa mencionada anteriormente sobre *"No se hará ningún tipo de gasto que no haya sido previsto en la Ley de Presupuesto"*, que definitivamente pone en evidencia a la legalidad presupuestaria, también nos inserta dentro del tema de las finanzas públicas, que tiene como principios fundamentales, no solo la legalidad, sino fundamentalmente la especialidad del gasto, esto quiere decir, que así como no se podrán adquirir compromisos para los cuales no existan créditos presupuestarios previamente definidos, tampoco se podrá disponer de créditos para una finalidad distinta a la expresamente prevista en la ley²⁵, lo que también nos conecta -en relevancia- con el tema de la contratación estatal, y los objetivos que se persigue en toda contratación, esto quiere decir, que el objeto del contrato debe guardar estrecha relación con la finalidad del gasto, la cual viene establecida en el documento presupuestario respectivo.

En ese mismo orden de ideas se presenta el denominado principio de equilibrio fiscal o equilibrio presupuestario, previsto en el también citado artículo 311 constitucional, y que conjuntamente al principio de legalidad y otros principios, son regulados en el artículo 2 de la LOAFSP²⁶.

²⁵Artículos 1 y 43 de la Ley Orgánica de Régimen Presupuestario, publicada en la G.O., Nº 36.916 de 22/03/2000. Así mismo el artículo 21 de la LOAFSP, establece que: "No se podrán adquirir compromisos para los cuales no existan asignaciones presupuestarias, ni disponer de créditos para una finalidad distinta a la prevista".

²⁶ Además, en el artículo 18 del Reglamento Nº 1 de la LOAFSP, sobre el sistema presupuestario, se establece que:



El equilibrio presupuestario es una fórmula de planificación y gestión que brinda seguridad jurídica y que se convierte precisamente en la garantía de que los ingresos ordinarios deberán ser suficientes para cubrir los gastos ordinarios, razón por la cual en los presupuestos anuales de gastos se establecerá de manera clara para cada crédito presupuestario, el objetivo específico a que esté dirigido, los resultados concretos que se esperan obtener y los funcionarios públicos responsables para el logro de tales resultados, los cuales se establecerán en términos cuantitativos, mediante indicadores de desempeño, siempre que sea técnicamente posible²⁷; y todo ello deberá coincidir con la estimación de los recursos con los que se pretende contar.

La característica derivada del equilibrio presupuestario supone que la gestión fiscal se debe ajustar al presupuesto anual y al marco plurianual del presupuesto y, en ese sentido, los gastos ordinarios nunca podrán ser superiores a los recursos ordinarios que se estimen percibir; tal situación genera estabilidad y transparencia.

“Para los efectos de la determinación de la regla de equilibrio ordinario, pueden ser excluidos del gasto ordinario, por un periodo determinado en el tiempo, los gastos que atiendan compromisos que se derivan de la deuda por pasivos laborales y seguridad social y cualesquiera otras que expresamente autorice el presidente de la República en Consejo de ministros.”

²⁷ Vid. Artículo 315 de la CRBV.



2. Otros principios jurídicos vinculados al sistema presupuestario.

Adicional al análisis del principio de legalidad dentro de los presupuestos públicos, es menester destacar otros principios más específicos, relacionados íntimamente con el principio de legalidad y vinculados al sistema presupuestario, a saber: i. Principio de universalidad o de integridad; ii. Principio de exclusividad iii. Principio de la especificidad o especificación del gasto; y, iv. Principio de la no afectación del gasto; todos ellos determinantes para el tema de las compras públicas.

A) Principio de universalidad.

El principio de universalidad o de integralidad presupuestaria, se encuentra previsto en el artículo 11 de la LOAFSP, que consiste en comprender la dimensión integral del presupuesto público, como un universo dentro del que se encuentran integrados varios elementos necesarios para otorgarle esencia y operatividad, de forma autónoma. Para entender el principio de universalidad presupuestaria se deben visualizar a los presupuestos públicos en su dimensión integral, esto es, como un verdadero documento programático compuesto por los recursos, los egresos y las operaciones de financiamiento, sin compensaciones entre sí, para el ejercicio financiero que corresponda.

B) Principio de exclusividad.



El principio de exclusividad o no inclusión, relacionado con el anterior principio de universalidad, consiste en la cualidad que poseen las leyes anuales de presupuesto de no aceptar en su cuerpo normativo, asuntos que no son inherentes a la materia presupuestaria que se regula. La manifestación del principio de exclusividad se encuentra prevista en el artículo 34 de la LOAFSP, que expresamente señala: *"...las disposiciones generales de la Ley de Presupuesto constituirán normas (...) que regirán para cada ejercicio presupuestario y contendrán normas que se relacionen directa y exclusivamente con la aprobación, ejecución y evaluación del presupuesto del que forman parte. En consecuencia, no podrán contener disposiciones de carácter permanente, ni reformar o derogar leyes vigentes, o crear, modificar o suprimir tributos u otros ingresos salvo que se trate de modificaciones autorizadas por las leyes creadoras de los respectivos tributos."*

C) Principio de especificidad del gasto.

El principio de especificidad del gasto se encuentra previsto en el artículo 315 de la CRBV, en el artículo 13 de la LOAFSP y en el artículo 18 del Decreto Con Rango, Valor y Fuerza de Ley Contra la Corrupción²⁸; en las citadas normas se detallan la necesaria correspondencia entre los créditos presupuestarios y los objetivos a los

²⁸ Artículo 18: *"Los funcionarios y empleados públicos deberán utilizar los bienes y recursos públicos para los fines previstos en el presupuesto correspondiente"*.



cuales están dirigidos programáticamente, por lo que debe existir una exacta vinculación entre el crédito y el objetivo para el cual fue destinado. Evidentemente que estas disposiciones guardan estrecha relación con la disposición contenida en el artículo 21 *eiusdem*, antes citada, al prohibir que se adquieran compromisos para los cuales no existan asignaciones presupuestarias, así como la prohibición de disponer de créditos para una finalidad distinta a la prevista originalmente en el presupuesto respectivo.

Las citadas disposiciones normativas concuerdan en determinar que para cada crédito presupuestario se debe establecer el objetivo específico a que está dirigido, así como los resultados concretos que se esperan obtener, en términos cuantitativos; ya que el cumplimiento de los objetivos deberá ser medido a través de indicadores técnicos de desempeño, tal y como se desprende del contenido del artículo 35.2 del Reglamento Parcial Nº 1 de la LOAFSP, el cual destaca que a los fines de la estructura y contenido del Título III de la Ley de Presupuesto, deberá presentarse a la Asamblea Nacional, lo siguiente: "(...) 2. *Relación de las principales metas, cuando la estructura presupuestaria tenga esencia cuantificable.*"

En resumen, el principio de la especificidad del gasto implica un mandato sobre las autoridades públicas, para que sean muy precisos y detallados a la hora de presentar los gastos dentro de la formulación de la ley de presupuesto, y en ese sentido, resulta conveniente tomar en consideración el contenido del clasificador presupuestario dictado por el organismo técnico nacional, que es la Oficina Nacional de Presupuesto



(ONAPRE); ya que precisamente la autorización parlamentaria establecida en la ley de presupuesto, se da en función del detalle del gasto, lo que trae consigo que los referidos recursos solo pueden ser usados para el fin autorizado expresa y legalmente. Este principio resulta de suma importancia a la hora de desarrollar cualquier procedimiento de contratación pública, en virtud de que el objeto de la contratación debe estar vinculado al objeto del crédito presupuestario por medio del cual se pagará la contraprestación.

No obstante, lo anterior, es posible efectuar excepcionalmente modificaciones presupuestarias, de forma extraordinaria, en el curso de la ejecución de un presupuesto público, por la vía de los traslados, transferencias y créditos adicionales, previo cumplimiento de las formalidades, y en los supuestos que la norma lo permita.

D) Principio de la no afectación de los recursos.

El principio de la no afectación específica de los recursos consiste en la regla general mediante la cual los recursos previstos en la ley de presupuesto respectiva, deben ser destinados para el financiamiento de todas las erogaciones enunciadas en la programación presupuestaria de forma general, sin que puedan limitarse o ser utilizados individualmente para cubrir gastos determinados; se prohíbe en principio que tengan una afectación especial y desconectados del resto del programa presupuestario.



Este principio lo encontramos en la disposición del artículo 36 de la LOAFSP, cuando establece: *“No se podrá destinar específicamente el producto de ningún ramo de ingreso con el fin de atender el pago de determinados gastos, ni predeterminarse asignaciones presupuestarias para atender gastos de entes o funciones estatales específicas, salvo las afectaciones constitucionales. (...)”*

Cabe destacar que en la propia norma se regulan excepciones concretas a la referida prohibición, estableciendo los supuestos en los que se pueden destinar determinados recursos a fines específicos, como serían los siguientes casos: *i. Los recursos provenientes de donaciones, herencias o legados a favor de la República o sus entes descentralizados funcionalmente sin fines empresariales, con destino específico; ii. Los recursos provenientes de operaciones de crédito público; iii. Los que resulten de la gestión de los servicios desconcentrados; y, iv. El producto de las contribuciones especiales.”*

Concluye la norma haciendo la advertencia que ni siquiera en los supuestos de excepción, se pueden realizar gastos extrapresupuestarios; esto quiere decir que siempre el gasto debe estar previsto en la ley de presupuesto o tener cobertura a través de alguna forma válida de modificación presupuestaria.

E) Principio de periodicidad o anualidad del presupuesto.



El principio de la periodicidad presupuestaria indica que efectivamente las leyes de presupuestos tienen una duración ordinaria determinada de un año, ajustada al año fiscal; esto es lo que se denomina como la temporalidad o vigencia anual del presupuesto; esta anualidad se corresponde a su vez con la duración del ejercicio fiscal oficial que corre por año calendario, como lo regula expresamente el artículo 7 de la LOAFSP, cuando señala: *"...el ejercicio económico financiero comenzará el primero (1º) de enero y terminará el treinta y uno (31) de diciembre de cada año"*.

El carácter anual de las leyes de presupuesto encuentra como base jurídica principal de legitimación el artículo 313 de la CRBV, en el que se determina con meridiana claridad que: *"La administración económica y financiera del Estado se regirá por un presupuesto aprobado anualmente por ley"*; esto quiere decir que cada año se debe preparar, formular y presentar un proyecto de presupuesto al órgano legislativo correspondiente para que lo apruebe y entre en vigor.

Por último, la misma disposición constitucional regula una excepción a la vigencia anual de una ley de presupuesto, al tratar el caso de la falta de aprobación del proyecto de ley de presupuesto, porque no se hubiera presentado en el lapso legal o porque hubiere sido rechazado por el órgano legislativo; en cuyo caso el presupuesto del año anterior seguiría vigente, con algunas particularidades. Esto sería lo que en el ordenamiento jurídico venezolano se denomina "presupuesto reconducido".



F) Principio de racionalidad del gasto.

Finalmente consideramos importante referirnos al principio de racionalidad del gasto, que implica la formulación y ejecución de presupuestos racionales, es decir, no prever ni realizar gastos superfluos, desarrollando una ejecución presupuestaria con criterios de economía, racionalidad y eficiencia; pero siempre garantizando la satisfacción de las necesidades colectivas y el cumplimiento de los fines del estado²⁹. Este principio se desprende de la correcta interpretación del artículo 17 del Decreto Con rango, Valor y fuerza de Ley Contra la Corrupción.³⁰

En conclusión, todos los mencionados principios se consideran -en la actualidad- elementos fundamentales y estructurales dentro del ordenamiento jurídico aplicable a los órganos y entes que ejercen el Poder Público, de lo que no escapa el sector de las contrataciones públicas, sirviendo como fundamento a las normas que rigen en esta especial materia, y manifestando su carácter transversal, en virtud de que penetran en todas las fases procedimentales del

²⁹ PAREDES, F. (2006) Presupuesto Público. Aspectos teóricos y prácticos. Editorial Venezolana, pág. 38. Disponible en: <http://www.serbi.ula.ve/serbiula/librose/pva/Libros%20de%20PVA%20para%20libro%20digital/presupuesto%20publico.pdf> consultado el 20/12/2021.

³⁰ Artículo 17. *"Los funcionarios y empleados públicos deberán administrar los bienes y recursos públicos con criterios de racionalidad y eficiencia, procurando la disminución del gasto y la mejor utilización de los recursos disponibles en atención a los fines públicos."*



presupuesto y, por ende, de la contratación pública, desde la planificación y preparación, pasando por la selección del contratista, la adjudicación y la ejecución del contrato. Con la importante salvedad que los principios se aplican siempre, y a todos los contratos públicos, sin reparar en la modalidad, tipo u objeto.

IV. APLICACIÓN DE LAS NORMAS PRESUPUESTARIAS EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA.

1. Planificación y presupuesto.

En el artículo 2 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Contrataciones Públicas se establecen los principios jurídicos básicos que soportan esta especial materia³¹, constituyendo uno de ellos el principio de planificación, que según la norma contribuye a garantizar una oportuna y certera contratación pública. Sin embargo, la planificación, antes que principio, es una técnica de gestión administrativa, y en materia de

³¹ Artículo 2. *“Las disposiciones del presente Decreto con Rango, Valor y fuerza de ley se desarrollarán respetando los principios de economía, planificación, transparencia, honestidad, eficiencia, igualdad, competencia, publicidad y simplificación de trámites; y deberán promover la participación popular a través de cualquier forma asociativa de producción.” (...)*



contrataciones públicas, no sólo se circunscribe al cumplimiento de las actividades previas específicas que contribuyan a la selección del contratista, sino que además debe garantizarse desde la concepción inicial, cuando se exige una planificación estratégica, económica y financiera previa a la ejecución de los cometidos públicos en general³², que consiste en la necesaria realización de una serie de actividades preliminares para cumplir -a su vez- con los principios de eficiencia, transparencia, oportunidad, legalidad y responsabilidad en los procesos de contrataciones públicas.

Precisamente, la planificación supone anticiparse, prever y programar, para evitar incurrir en improvisaciones, que pudieran resultar perjudiciales al interés general. Es por ello que las normas que rigen a las contrataciones públicas en el país obligan a los órganos o entes contratantes a elaborar su programación anual de las adquisiciones de bienes, prestación de servicios y ejecución de obras a contratar para el ejercicio fiscal siguiente.³³

³² Artículo 11, planes de desarrollo económico con medidas temporales para las contrataciones públicas; Artículos 15.11 y 49.7, 96.3, 99, 101.8, 166.9, planes excepcionales de contratación; Artículo 37.1, planes especiales del SNC, todos del DLCP.

³³ *Vid.* Artículos 38 y 39 del DLCP, referidos a la programación anual de las compras del estado. La programación anual de las compras del estado resulta adicionalmente útil para organizar encuentros de oferta y demanda, con lo que pudiera contribuir al desarrollo del estado y a la participación de las pequeñas y medianas empresas (artículo 40 DLCP y artículos 11, 57 y 58



La programación anual de compras públicas consiste en un documento elaborado por los funcionarios del contratante, donde debe constar la proyección de los contratos que se pretenden celebrar durante el próximo ejercicio fiscal, específicamente se deberá determinar la estimación de las adquisiciones de bienes, la prestación de servicios y la ejecución de obras que se tiene previsto ejecutar. Evidentemente que esta programación anual deberá estar relacionada rigurosamente con el proyecto de presupuesto que se elaborará para el año correspondiente; esto es, las adquisiciones, los servicios y las obras proyectadas deberán contar con una previsión de recursos presupuestarios básicos en el proyecto de presupuesto para generar coherencia con el sistema público y para garantizar su ejecución³⁴; adicionalmente la referida programación deberá estar relacionada con el proyecto de Plan Operativo Anual del órgano o ente correspondiente. Desde este momento, de forma preliminar, se observa una estrecha y

RLCP). Así mismo, en este apartado cobra relevancia la reciente entrada en vigor de la Ley para el Fomento y Desarrollo de Nuevos Emprendimientos (G.O. Nº E-6.656, de 15 de octubre de 2021), donde se reconoce al emprendimiento como fuente de ofertas potenciales en las compras públicas, por lo cual, ordena al Estado a adoptar medidas para promover la participación de los nuevos emprendimientos en ese sector.

³⁴ El proyecto de presupuesto de inversión deberá ser aprobado previamente por los respectivos Consejos de Planificación de Políticas Públicas, bien sean estatales (artículo 10.4 de la Ley de los Consejos Estadales de Planificación y Coordinación de Políticas Públicas) o municipales (artículo 38 de la Ley de los Consejos Locales de Planificación Pública).



determinante vinculación entre los procedimientos de contrataciones públicas y el presupuesto público.

En virtud de que la correspondencia entre la programación anual de compras públicas y el proyecto de presupuesto respectivo, se hace con base a estimación y proyectos; si a la hora de aprobar la ley de presupuesto anual para el año correspondiente, se produce algún cambio en la estimación original que incida en la organización de las contrataciones públicas, se deberá ajustar dicha programación y notificarla al Servicio Nacional de Contrataciones (SNC), dentro de los quince días hábiles siguientes a la fecha de la vigencia de la ley de presupuesto aprobada.

Cabe destacar que el contratante debe remitir la programación anual de adquisición de bienes, prestación de servicios y ejecución de obras al SNC, dentro de los últimos tres meses del año anterior al que va a regir la planificación (octubre, noviembre y diciembre), así como cualquier modificación que se produzca sobre lo originalmente programado, que deberá ser notificado dentro de los quince días hábiles siguientes a la aprobación de la modificación. La remisión de la programación y sus modificaciones al SNC, tienen solo carácter informativo, sin que implique un compromiso para la contratación de lo allí previsto; realmente lo que se persigue con el suministro de la información es garantizar el cumplimiento cabal de los principios de publicidad y transparencia.³⁵

³⁵ Con relación al deber de informar que tiene el contratante, resulta ilustrativo manifestar que el SNC, en fecha



En ese orden de ideas, le corresponderá al Registro Nacional de Contrataciones del Estado (RNC), recabar, sistematizar y consolidar la información de la programación anual de las compras del estado, a los

22/10/2015, emitió un comunicado dirigido a los órganos y entes del estado, en el cual señaló: *"El Servicio Nacional de Contrataciones (SNC), actuando como autoridad técnica en materia de contrataciones públicas, en ejercicio de la atribución establecida en el numeral 2, del artículo 37, en concordancia con lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 38 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Contrataciones Públicas, cumple en recordarles a todos los órganos y entes de la Administración Pública Nacional, Estatal, Municipal, Central y Descentralizada, así como a los demás sujetos señalados en el artículo 3 del referido Decreto, la obligación que tienen de rendir a este órgano rector, dentro de los primeros quince (15) días continuos siguientes al vencimiento de cada trimestre de este ejercicio fiscal, la información correspondiente a las contrataciones que en ejecución de su programación anual de compras hayan celebrado para la adquisición de bienes, prestación de servicios y ejecución de obras.*

Asimismo, en cumplimiento de lo establecido en el numeral 1 del citado artículo 38 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Contrataciones Públicas, se les recuerda a todos los sujetos señalados en el artículo 3 del prenombrado Decreto Ley, la obligación que tienen de remitir al Servicio Nacional de Contrataciones (SNC), en el transcurso de este último trimestre del año 2015, la programación de la adquisición de bienes, prestación de servicios y ejecución de obras a contratar para el próximo ejercicio fiscal correspondiente al año 2016."



finde de que dicha información se encuentre a disposición de cualquier interesado cuando la requiera.³⁶

2. Actividades preparatorias en la contratación pública.

Con base en la necesaria planificación, y según lo dispuesto expresamente en el artículo 7 del Reglamento de la Ley de Contrataciones Públicas (RLCP)³⁷, los

³⁶ Vid. Artículo 53.1 del DLCP y el artículo 76 del RLCP

³⁷ *Artículo 7. "Para todas las modalidades de selección de Contratistas previstas en la Ley de Contrataciones Públicas, así como en los procedimientos excluidos de la aplicación de estas modalidades, el órgano o ente contratante deberá efectuar actividades previas que garanticen una adecuada selección, además de preparar el presupuesto base indicado en la mencionada Ley. Asimismo, se debe contar con: **programación presupuestaria**, especificaciones técnicas, determinación de las ventajas económicas y técnicas de la contratación, **la previsión en la programación anual de compras**, si es aplicable, modelo del contrato, si el procedimiento tiene carácter plurianual efectuar la notificación al órgano competente en la planificación central, evaluar la recurrencia de la contratación y determinar si es viable agruparla en un solo procedimiento o bajo la modalidad de contrato marco, estimando las cantidades de bienes servicios u obras a contratar.*

En las modalidades de Concurso Cerrado, Consulta de Precios y Contratación Directa los participantes deben ser



contratantes están en la obligación de definir y elaborar la estrategia de contratación, y en ese sentido, deberán efectuar las actividades previas o preparatorias requeridas para cualquier procedimiento de contratación pública que se pretenda celebrar.³⁸

En tal sentido, la realización de las actividades previas garantizará una adecuada selección del contratista, al determinar con exactitud el requerimiento o necesidad del órgano o ente contratante, el objeto de lo que se pretende contratar, las especificaciones técnicas, el presupuesto base como parámetro económico de la contratación, las ventajas técnicas y económicas de la contratación y la programación presupuestaria proyectada para ese momento. Todo lo cual permitirá elaborar las condiciones específicas de la contratación que se esté llevando a cabo.

Observamos entonces, que a los fines de garantizar la oportuna, transparente y certera contratación y con base en el principio de planificación, el contratante deberá realizar las actividades previas a la selección de los contratistas, no sólo en los procedimientos o modalidades competitivas, sino también y de manera obligatoria, en los procedimientos excluidos de las

previamente seleccionados según su capacidad legal, financiera y técnica.” (resaltado añadido)

³⁸ El profesor José Araujo identifica a las actividades previas dentro de la etapa técnico-jurídica denominada preparatoria, la cual tiene por objeto garantizar una adecuada selección del contratista. En: ARAUJO JUÁREZ, J. (2011) *Derecho Administrativo General. Acto y contrato administrativo*, Caracas, Paredes, pág. 314.



modalidades ordinarias de selección de contratistas. Una de las actividades más relevantes, en esa fase preparatoria, resulta ser la elaboración del presupuesto base, en virtud de que dicho valor servirá para establecer el monto de la contratación, para determinar la modalidad de contratación a aplicar, que de alguna forma condiciona la sucesiva tramitación administrativa, y especialmente, de dicha fijación se determinarán las consecuencias económicas y financieras del procedimiento de contratación pública respectiva.

Dentro de la organización administrativa del contratante, le corresponde específicamente a la Unidad Usuaria³⁹ realizar las citadas actividades preparatorias para la contratación, en las que se encuentran: la formulación del requerimiento, la precisión de las especificaciones técnicas de los productos o servicios, la preparación del presupuesto base⁴⁰ o determinación del valor o monto para contratar⁴¹, la redacción del modelo de contrato, y por supuesto, la definición de la modalidad de la contratación⁴², entre otros aspectos. Colocándose de inmediato en primer orden, como órgano responsable directo de la definición del procedimiento de contratación a utilizar y por lo tanto, responsable a su vez, si en él se observara algún elemento que induzca a concluir en un fraccionamiento indebido del contrato público. Lo mismo

³⁹ *Vid.* Artículo 6.2 del DLCP

⁴⁰ *Vid.* Artículo 59 del DLCP

⁴¹ *Vid.* Artículo 58 del DLCP

⁴² *Vid.* Artículo 6.25 del DLCP



le ocurrirá a la Unidad Contratante, cuando desempeñe las atribuciones antes señaladas.⁴³

Dentro de ese orden de ideas, tenemos que el presupuesto base lo elaborará la unidad asignada dentro de la estructura organizativa del contratante, en él se consideraran las regulaciones existentes para los precios de materiales o insumos, establecidos en la Ley que regula la materia de precios justos, o en las condiciones del mercado, además de los tributos aplicables al caso concreto. El presupuesto base deberá formar parte del pliego de condiciones⁴⁴ o de las condiciones de la contratación, y ese será el vehículo a través del cual se le informará a los participantes su estimación, pudiendo mantenerse en reserva sólo la estructura de costos que sirvió para su elaboración.

Como se adelantara antes, el presupuesto base más los tributos correspondientes, servirán para estimar el monto de la contratación o el precio general de la contratación, que se convertirá en una referencia importante para la presentación de las ofertas por los participantes⁴⁵. Dicho monto, convertido en unidades

⁴³ *Vid.* Artículo 99 del DLCP

⁴⁴ El pliego de condiciones contendrá las reglas, condiciones y criterios aplicables a cada contratación, los cuales deben ser objetivos, de posible verificación y revisión; y allí debe estar el presupuesto base. *Vid* artículos 65 y 66.2 del DLCP.

⁴⁵ El presupuesto base deberá formar parte del pliego de condiciones o condiciones de la contratación, y podrá establecerse como criterio para el rechazo de las ofertas. Ver art. 66.2 del DLCP.



tributarias (Unidades para el Cálculo Aritmético del Umbral Máximo y Mínimo)⁴⁶, servirá para definir la modalidad de selección de los contratistas a ser aplicada conforme al modo de la contratación⁴⁷. Por lo tanto, si el contratante omite la elaboración del presupuesto base, incumple con los principios de planificación, publicidad y transparencia.

Cabe destacar que el presupuesto base no se elabora necesariamente en función de la disponibilidad de recursos presupuestarios con que cuenta el órgano o ente del sector público para contratar la adquisición, la prestación del servicio o la obra en cuestión; este parámetro de valor se elabora sobre la base de las

⁴⁶ La unidad tributaria (UT) es una variable que se utiliza para establecer un valor monetario de acuerdo con la variación del índice de precios al consumidor. No obstante, mediante la Ley Constitucional Contra la Guerra Económica para la Racionalidad y Uniformidad en la Adquisición de Bienes, Servicios y Obras Públicas, dictada por la Asamblea Nacional Constituyente Venezolana, publicada en la G.O. Nº 41.318 de 11/01/2018; la UT fue sustituida por la Unidad para el Cálculo Aritmético del Umbral Máximo y Mínimo (UCAU), para ser aplicada conjuntamente con las normas de contrataciones públicas.

⁴⁷ Según el artículo 93 del RLCP, el presupuesto base se debe utilizar a la hora de la evaluación de las ofertas presentadas, para determinar la razonabilidad de las ofertas, mediante la comparación de los precios unitarios por rubros o partidas; *"...sin embargo, no se debe utilizar a los efectos de otorgar valoración a las ofertas por comparación de precios, ni como causa de rechazo de la misma,..."*.



referencias de precios de los artículos, materiales, insumos, partidas, obras o servicios, que además se convertirán en las condiciones necesarias para garantizar la adquisición del bien, la prestación del servicio o la ejecución de la obra, que requiere el contratante. En función de lo anterior, en la fase preliminar o de actividades previas, no será necesario certificar la disponibilidad presupuestaria específica con referencia en el presupuesto base, para iniciar el procedimiento de contratación pública, debido a que este valor referencial no tendría que ser el que en definitiva se convierta en el precio definitivo del contrato, ya que el precio final se determinará en relación a la oferta que presente la mejor relación calidad precio, y que por ende resulte adjudicada.

Adicionalmente resulta conveniente aclarar que la norma reglamentaria sólo exige la determinación de la programación presupuestaria y, si es aplicable, la previsión en la programación anual de compras del estado, a la hora de cumplir con las actividades previas; ratificando el criterio fijado en el párrafo anterior, en el sentido de que no es necesario certificar la disponibilidad presupuestaria específica en esta etapa del procedimiento, debido a que aún no se fijará el compromiso presupuestario, ni se causará la obligación, sólo debe verificarse que en el presupuesto de gastos del contratante exista una partida o crédito presupuestario, a través de cual se pueda cumplir con la obligación que se pretende contraer⁴⁸.

⁴⁸ Efectivamente la disponibilidad presupuestaria no representa un presupuesto de validez para el inicio del



No obstante, sobre el requerimiento previo de la determinación de la programación presupuestaria y la previsión en el programa anual de compras, el primer aparte del artículo 74 del DLCP, establece una excepción al señalar que *"...los contratantes pueden iniciar los procedimientos de contratación, seis meses antes de que se inicie el ejercicio presupuestario del año fiscal, pudiendo otorgar la adjudicación y firmando el contrato, solamente cuando se cuente con la disponibilidad presupuestaria correspondiente,..."*. Lo anterior pone en evidencia que en determinadas circunstancias se puede comenzar el procedimiento de contratación y, por su supuesto, cumplir con las actividades previas, antes del inicio del ejercicio presupuestario del año fiscal, en cuyo caso sería muy difícil exigir la determinación presupuestaria, debido a que no se encuentra en vigor la ley de presupuesto del año siguiente, y en muchos casos, ni siquiera estaría formado el anteproyecto de presupuesto del próximo año. Evidentemente, de darse el señalado supuesto, esto es, iniciar anticipadamente un procedimiento de contratación pública, el contratante estaría en la obligación legal y moral, de incluir la

procedimiento de selección del contratista, sin embargo es un aspecto referencial y de racionalidad, se supone que el contratante inicia el procedimiento de contratación pública porque conoce que cuenta con recursos suficientes en la partida presupuestaria correspondiente, al punto que se puede convertir en una causal de suspensión del curso del procedimiento de contratación, si se observa que han disminuido los recursos en la correspondiente partida presupuestaria, tal y como lo señalan los artículos 106 del DLCP y 123.3 del RLCP.



previsión presupuestaria en el anteproyecto de presupuesto, para que en definitiva se apruebe dentro del presupuesto del año en el cual se ejecutará el objeto del contrato, para poder adjudicar y suscribir el contrato respectivo.

Por otra parte, para los efectos de la actividad de control interno que se desarrolla dentro de los órganos y entes que ejercen el Poder Público, la elaboración del presupuesto base y las definiciones de los términos de la contratación son muy importantes. Es por ello que se puede afirmar que la función de control se ejerce desde la etapa de la preparación del contrato, esto es, en la fase de las actividades preparatorias, debido a que allí el contratante determina formas, premisas o parámetros que sirven para el control fiscal o administrativo, constituyéndose en determinante la formulación del presupuesto base⁴⁹, que se convierte en el precio o valor general de la contratación. En consecuencia, el contratante estaría estableciendo parámetros certeros y preceptivos para el control, cuando: i. Estima los montos de la contratación (artículo 58 del Decreto con rango, valor y fuerza de Ley de Contrataciones Públicas); ii. Fija el presupuesto base (artículo 59 *eiusdem*), y iii. Formula el pliego de condiciones o las condiciones generales de contratación, donde se encuentran contenidas las reglas, requisitos y criterios aplicables a la contratación en particular (artículos 65 y 66 *lex cit.*).

⁴⁹ La falta de elaboración del presupuesto base es una causal de determinación de responsabilidad administrativa, ver artículo 166.4 de este DLCP.



Con base en los anteriores parámetros se podrá desarrollar toda la actividad de fiscalización, supervisión, evaluación, y verificación, propias de la noción de control, a los fines de determinar el cumplimiento efectivo del procedimiento de contratación y del propio contrato celebrado. Todas estas exigencias formales están vinculadas con la fijación de valores que arrojen seguridad jurídica a la contratación, y que en definitiva permitieran garantizar el principio de transparencia y la posibilidad de control sobre la actuación de los contratantes.

3. Disponibilidad presupuestaria para contratar.

En sintonía con los principios de legalidad presupuestaria y de especificidad del gasto (artículos 314 y 315 de la CRBV), que obligan a no hacer ningún tipo de gasto que no esté previsto en la Ley de presupuesto, por una parte, y por la otra, a la exacta correspondencia entre el crédito presupuestario, el objetivo al cual está dirigido programáticamente y el gasto, ambos analizados antes; el encabezado del artículo 74 del DLCP, establece de forma inequívoca y categórica *"...que a los fines de la formalización del contrato, los contratantes deberán contar con la respectiva disponibilidad presupuestaria"*. Esto quiere decir que resulta obligatorio contar con la disponibilidad presupuestaria (en el presupuesto de gastos), antes de la suscripción del contrato respectivo.

En ese mismo orden argumentativo, resulta conveniente tener en cuenta la disposición normativa contenida en el artículo 38 de la Ley Orgánica de la Contraloría General



de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal (LOCGRYSNCF)⁵⁰, que al regular el sistema de control interno que deberá implementarse en los distintos órganos y entes que ejercen el Poder Público, especialmente en los casos de procedimientos de contrataciones públicas, establece la obligación expresa de cumplir con una serie de requisitos, antes de proceder a la adquisición de bienes o servicios, o a la elaboración de otros contratos que impliquen compromisos financieros; en consecuencia, de conformidad con la citada norma, los responsables deben cumplir con lo siguiente: i. Verificar que el gasto esté correctamente imputado a la correspondiente partida del presupuesto o, en su caso, a créditos adicionales que se hayan aprobados; ii. Certificar la disponibilidad presupuestaria para ese crédito; iii. Constatar que se hayan previsto las garantías necesarias y suficientes para responder por las obligaciones que ha de asumir el contratista; iv. Cerciorarse que los precios sean justos y razonables; y v. Que se hubiere cumplido con los términos de las normas de la contratación pública.⁵¹

⁵⁰ G.O. Nº6.013, de 23/12/2010.

⁵¹ El artículo 3 del RLCP, indica que los sujetos vinculados en la contratación están en la obligación de velar porque el gasto en el que se incurra se encuentre correctamente imputado a la correspondiente partida del presupuesto o, en su caso, a créditos adicionales, que exista disponibilidad presupuestaria, que los precios sean justos y razonables, que se establezcan los controles y mecanismos para responder por las obligaciones que ha de asumir el órgano o ente con el contratista. El incumplimiento de estas obligaciones se constituye en supuesto de responsabilidad administrativa, según el artículo 91.12 de la LOCGRYSNCF.



De acuerdo a las normas antes mencionadas, la regla general indica que antes de formalizar el contrato debe verificarse la disponibilidad presupuestaria necesaria para asumir el compromiso, para que se cause la obligación adecuadamente y para que posteriormente se pueda realizar el pago conforme a la legalidad. Ahora bien, según las reglas de la contratación pública la contratación se perfecciona o formaliza con la suscripción del documento contractual entre las partes, tal y como se desprende de la interpretación de los artículos 116 y 117 del DLCP; en las citadas normas se establece que la firma del contrato deberá realizarse en un lapso máximo de ocho días hábiles, contados a partir de la adjudicación del contrato, y para poder formalizarse la convención se deben cumplir con una serie de requisitos o documentación, que se describen a continuación: 1. presentar los documentos legales de la persona natural o jurídica, como actas constitutivas o estatutarias para las personas jurídicas, cédula de identidad para las personas físicas, constancia del registro de información fiscal, entre otros; 2. El pliego de condiciones y la oferta, que formará parte integrante del contrato; 3. Solvencias y garantías requeridas, como la solvencia del Instituto Venezolano de los Seguros Sociales o el contrato de fianza de fiel cumplimiento, cuando proceda; 4. Cronograma de desembolso de la contratación, de ser necesario; y 5. Certificados que establezcan las garantías respectivas y sus condiciones.

Los contratos del sector público que se suscriban bajo la cobertura jurídica de las normas de las contrataciones públicas, no están sujetos a la formalidad de autenticación ante Notario Público u otro funcionario con competencia para dar fe pública, salvo que se determine



lo contrario expresamente en una ley especial⁵². No obstante, la formalización del contrato o su perfeccionamiento, es una condición obligatoria para su ejecución. Todo lo anterior, nos lleva a concluir *a priori*, con base en el encabezado del artículo 74 del DLCP, y las demás disposiciones normativas citadas, que para poder formalizar o suscribir el contrato público, se deberá contar, previa y obligatoriamente, con la disponibilidad de recursos presupuestarios, en el presupuesto de gastos, a los fines de cumplir con el objeto de la contratación de forma válida y transparente.

Lo anterior no impide que se inicie el procedimiento de selección de contratistas con un máximo de seis (6) meses de antelación al comienzo del ejercicio presupuestario, como se comentara antes, esto es, se podrá iniciar el procedimiento -sin contar con la disponibilidad presupuestaria previa- antes del 1 de enero del año siguiente; sin embargo, sólo se podrá otorgar la adjudicación y firmar el contrato, cuando se cuente con la disponibilidad de los recursos presupuestarios, que será -por lo menos- al inicio del nuevo año, si se incorporaron los créditos presupuestarios en el presupuesto ordinario de gastos o a través de la provisión de fondos, por vía de créditos adicionales.

Esta fórmula de tramitación del procedimiento de contratación, mediante la cual se permite sustanciar el procedimiento de selección de contratista anticipadamente, se justifica en los casos donde se programe la materialización de contratos cuya

⁵² Vid. Artículos 117, 65 *in fine*, 122 y 125 del DLCP.



prestación amerite iniciar con prontitud la ejecución del objeto de la contratación, en el año siguiente; constituyendo una excepción a la regla general, solo en lo que respecta al cumplimiento de las actividades previas referidas a la determinación presupuestaria preliminar y a la verificación de dicha contratación en la programación anual de las compras públicas.

4. Adjudicación del contrato sin disponibilidad presupuestaria.

En el segundo aparte del citado artículo 74 del DLCP se regula el supuesto por el que se establece la posibilidad de adjudicar la contratación, sin contar con la totalidad de la disponibilidad presupuestaria previamente, dentro del mismo ejercicio fiscal⁵³, de la siguiente forma:

"De igual manera, en el ejercicio fiscal vigente, los contratantes podrán adjudicar el requerimiento, sin contar con la totalidad de la disponibilidad presupuestaria, suscribiendo el contrato por el monto disponible y el resto quedará sujeto a la disponibilidad presupuestaria una vez obtenida, previa formalización de

⁵³ Este supuesto se encuentra reglamentado en el artículo 94 del RLCP. Así mismo, la citada norma aparecía en el artículo 52 de la Ley de Contrataciones Públicas, publicada en la G.O. 39.503, de 6/09/2010; previamente en la Ley de Contrataciones Públicas, publicada en la G.O. Nº 39.165, de 24/04/2009; y antes el Decreto Nº 5.929, con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Contrataciones Públicas, publicado en la G.O. Nº 38.895, de 25/03/2008.



los contratos o adendas respectivas, sin que la no suscripción genere obligaciones para el contratante."

En primer lugar consideramos que, si bien se aprecia la intención del legislador al prever el supuesto de hecho contenido en la citada norma jurídica, resulta necesario indicar que la redacción presenta un error de origen y, en consecuencia, pudiera generar confusiones a los ejecutores de la misma o a los órganos de control fiscal; específicamente cuando señala que: *"...el resto quedará sujeto a la disponibilidad presupuestaria una vez obtenida, previa formalización de los contratos o adendas respectivas,.." (resaltado añadido).*

El error radica en colocar la formalización de los contratos o adendas antes de la obtención de la disponibilidad presupuestaria, la formalización del contrato no puede ser previo a la disponibilidad, ya que es evidente que no se podrá suscribir el contrato o adenda por el resto del monto de la contratación, sin que exista la disponibilidad presupuestaria, esto es, primero debe obtenerse la disponibilidad presupuestaria y luego se formaliza el contrato, debido a que deberá incorporarse y mencionarse dentro del texto del contrato que la relación contractual se originó de un procedimiento de contratación pública inicial, con un monto mayor, sin contar con la disponibilidad presupuestaria suficiente para contratar la totalidad del monto del contrato, pero que luego de obtener los recursos, y ahora, contar con la disponibilidad en el presupuesto de gastos, se procede a contratar la porción que corresponde. En fin, lo importante es aclarar que antes de suscribir o formalizar el contrato, el órgano o ente contratante debe contar con la disponibilidad



presupuestaria para cubrir la prestación específica que se pretenda ejecutar, del contrato o adenda respectiva.

La razón del error de redacción de la cuestionada norma, obedece al indebido traslado que se hizo del artículo 52 de la Ley de Contrataciones Públicas del año 2010, al vigente artículo 74 del DLCP de 2014. La redacción del citado artículo 52 de la ley derogada se presentaba un tanto distinta, ya que el dispositivo señalaba que: *"...el resto quedará condicionado a la obtención de los recursos presupuestarios necesarios para la culminación del resto de la actividad adjudicada, previa suscripción de los contratos respectivos"*. Se observa en este caso que la condición de la previa suscripción de los contratos respectivos no se antepone a la obtención de la disponibilidad presupuestaria, sino como condición previa para la culminación del resto de la actividad adjudicada, constituyendo un presupuesto de la ejecución del contrato y no de la disponibilidad de recursos; manteniendo la obligación coherente y anticipada de lograr, en primer lugar, la disponibilidad presupuestaria previa, para luego suscribir el contrato que correspondía, y por último, ejecutarlo y, con ello, se culminaría con la actividad o prestación objeto de la contratación.

Al margen del detalle de redacción advertido en los párrafos anteriores, el supuesto de hecho comentado permite celebrar un procedimiento de selección de contratistas sobre una adquisición, un servicio o una obra, dentro de un mismo ejercicio fiscal, y adjudicar la totalidad del monto del contrato, aun cuando no se cuente con la disponibilidad presupuestaria total, pudiendo celebrarse un contrato para una ejecución



parcial, sólo por el monto de la disponibilidad presupuestaria con que se cuente para ese momento.

El monto de referencia para aplicar la modalidad de selección del contratista que corresponda, será la cantidad de la totalidad de la actividad a contratar, adjudicando el monto total, pero contratando y ejecutando únicamente la porción de esa totalidad que cuente con disponibilidad presupuestaria, quedando condicionada la ejecución de las prestaciones restantes a la obtención de recursos presupuestarios, que deberá garantizar la disponibilidad presupuestaria, debiendo documentarse posteriormente con la celebración del contrato o de la adenda que corresponda. Cabe destacar que en caso de que el contratante no obtenga los recursos para formalizar la contratación por el resto de la actividad adjudicada, no se generará ningún derecho a favor del beneficiario de la adjudicación. Somos del criterio que esta condición debe ser advertida en el pliego de condiciones de la contratación, para que los oferentes estén en conocimiento de la fórmula de contratación adoptada, lo que les permitirá organizarse y planificar, y, en definitiva, servirá para cumplir con el principio de transparencia en la gestión pública.

Este supuesto de contratación encuentra justificación en aquellos proyectos de contrataciones públicas que en virtud de la planificación de los contratantes, deban celebrarse, cuyas prestaciones se puedan ir ejecutando parcialmente, por sectores, lotes o partes, pero que de forma integral no puedan separarse en diferentes contrataciones, debido que -al margen de que se ejecute de forma parcial- se trata de un solo proyecto o una sola



contratación pública, la cual no se podrá fraccionar para su adjudicación.⁵⁴

Sin embargo, aun cuando esta contratación supone un proyecto integral, el contratante inicialmente no cuenta con la disponibilidad presupuestaria total, pero teniendo en cuenta que previsible y razonablemente se pudieran obtener los recursos durante el curso del ejercicio fiscal correspondiente, o de lo contrario se ubicaría fuera del supuesto de contratación que prevee la norma.

En consecuencia, la ley autoriza excepcionalmente a los contratantes a instruir el procedimiento de contratación, seleccionar al contratista o contratistas y adjudicar la contratación sobre el objeto o la prestación total de la contratación. Aunque se redactará y suscribirá el contrato solo por lo que respecta al monto de la disponibilidad presupuestaria, el cual se corresponderá específica y determinadamente con alguna de las prestaciones parciales de la contratación; lo que podrá y deberá ser ejecutado de forma inmediata y sin estar supeditada al resto de las obligaciones y de su disponibilidad presupuestaria.

⁵⁴ Para ampliar el estudio sobre el fraccionamiento prohibido en la contratación pública se recomienda consultar nuestro trabajo denominado: *El problema del fraccionamiento prohibido en la contratación pública venezolana*. Cuadernos de Mariñan. 2016. IX Jornadas de Derecho Administrativo Iberoamericano. Contratación, ordenación del territorio y buena administración, Deputación Provincial Da Coruña, A Coruña, 2018, pág. 257-278.



Por último, el resto de las prestaciones no incluidas en el contrato formalizado, pero que están perfectamente determinadas en los instrumentos de contratación, quedarán sujetas a la disponibilidad de recursos presupuestarios. En el momento que se obtenga el resto de la disponibilidad presupuestaria, ya sea total o parcial, se suscribirá otro contrato o adenda por la porción que se pretenda ejecutar, en función a dicha disponibilidad, sin necesidad de realizar un nuevo procedimiento de contratación pública por la porción restante, y sin que se entienda que se trata de una nueva adjudicación, directa y aislada, debido a que la totalidad de la contratación ya se encuentra adjudicada en el procedimiento de contratación original.

Ahora bien, para que efectivamente pueda darse tal supuesto, el procedimiento de contratación pública debe celebrarse de manera adecuada; esto quiere decir que el objeto del procedimiento de contratación debe estar obligatoria y perfectamente determinado, y esa es precisamente la diferencia que se presenta con un contrato marco, en el que la característica fundamental es la imposibilidad de determinación específica *a priori* de la prestación total del contrato⁵⁵. En los instrumentos de contratación: pliego, presupuesto base, condiciones

⁵⁵ El artículo 6.33 del DLCP define el contrato marco, como el: *"... Contrato suscrito entre los contratantes y contratistas para regular la adquisición de bienes, prestación de servicios y ejecución de obras que por sus características o recurrencia dificulten establecer la contratación por cantidades fijas. Para ello, los contratantes deberán aplicar el procedimiento de selección correspondiente, con una estimación global máxima de precio y cantidades."* (...)



generales de contratación, entre otros, debe determinarse cuál es la prestación específica que se va a contratar (objeto del contrato), cuál es el monto total de la contratación, y cuanto es la disponibilidad presupuestaria con la que se cuenta para suscribir el contrato inicial y comenzar su ejecución parcial; quedando por lo tanto determinado el objeto del contrato que quedará pendiente de ejecución, solo esperando la disponibilidad presupuestaria.

Por último, se reitera que la no suscripción del resto del contrato, no generará compromisos ni obligaciones para el contratante con respecto al contratista o frente a terceros. La contratación se formaliza o perfecciona con la suscripción del documento contractual entre las partes, y para poder formalizar el contrato se deben cumplir con una serie de requisitos y recaudos indispensables, como se comentó suficientemente en párrafos anteriores.

Sobre el comentado supuesto de contratación pública se pronunció la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, mediante sentencia Nº 1135, de 27 de octubre de 2016, en el expediente Nº 2015-0837⁵⁶, en la que se ratifica la conclusión del sentido de la referida modalidad contractual, pero con un razonamiento equivocado. Indica la sentencia:

⁵⁶ Para consultar la sentencia se puede ingresar en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/spa/octubre/191485-01135-271016-2016-2015-0837.HTML>



"Conforme se aprecia, la norma contempla la posibilidad que determinado contrato se suscriba solo respecto al período con el que se cuenta con disponibilidad presupuestaria, no obstante que la voluntad hubiere sido "adjudicar la totalidad de la actividad", dejando supeditada la posibilidad de contratar el resto del lapso, una vez que se cuenten con los recursos indispensables para ello. En tal sentido y al haberse establecido (como fue anteriormente referido), que el contrato celebrado entre la sociedad mercantil Seguros Constitución, C.A. y la Contraloría Municipal del Municipio Bolivariano Libertador del Distrito Capital, con vigencia entre el 1º de septiembre y el 1º de diciembre de 2008, es una continuación del que suscribieran las mismas partes con vencimiento el 1º de septiembre de ese año, solo correspondía verificar si a los efectos de suscribir el segundo contrato se contaba con la disponibilidad presupuestaria, lo cual fue exhaustivamente verificado por el tribunal de la causa, conforme se indicó en párrafos precedentes.

*De manera que la posibilidad de suscribir el segundo contrato por parte del Órgano Contralor por el resto del período anual originalmente concebido y al contar con la disponibilidad presupuestaria, **no estaba sometido al procedimiento licitatorio al que alude la apelante, sino que por el contrario constituye un supuesto de excepción permitido por el legislador con relación al cumplimiento de dicha formalidad.**" (...)*
(Resaltado añadido).

En el anterior fragmento del fallo jurisdiccional se observa que el sentenciador considera que la forma de contratación que nos encontramos analizando,



constituye un supuesto de excepción permitido por el legislador, a través del cual se exime de licitación o de someter a un procedimiento de selección de contratistas, al segundo o sucesivos contratos; pero esto no es estrictamente así. El segundo o los sucesivos contratos no se encuentran exentos de pasar por un nuevo procedimiento de contratación, sino que simplemente ya fueron licitados, debido a que el procedimiento de selección de contratistas que originalmente se instruyó los abarca completamente con la adjudicación total de la contratación, sólo quedó diferida la suscripción y ejecución parcial del contrato, por la disponibilidad presupuestaria necesaria. En todo caso, la supuesta excepción sería el no contar con la disponibilidad presupuestaria total para celebrar el procedimiento de contratación pública; sin embargo, a lo largo de este trabajo ha quedado claro que ésta sería necesaria sólo antes de la formalización del contrato.

Luego, en el citado fallo judicial se afirma que la conclusión a la que se arriba corrobora la sentencia Nº 2135, de 9 de octubre de 2001, de la propia Sala del máximo tribunal, y en consecuencia cita expresamente un extracto de aquel pronunciamiento, donde se observa que no guarda relación con el objeto debatido en el referido proceso judicial, ni con la disposición del artículo 74 del DLCP. Aquel proceso trató del análisis de los supuestos de adjudicación directa, esto es, de los casos en los cuales la ley exime de celebrar un procedimiento licitatorio o de selección de contratistas, y en consecuencia permite que se adjudique directamente el contrato a un contratista, situación que no se corresponde con el supuesto de hecho que prevé el artículo 74 del DLCP (antes artículo 52 de la LCP), donde



no se procede excepcionalmente por la vía de la adjudicación directa; ocurriendo todo lo contrario, se tramita un procedimiento de selección de contratistas, del que se adjudica la totalidad del contrato, derivando contratos o adendas parciales, condicionados a la obtención de la disponibilidad presupuestaria.

En consecuencia, no se trata de un supuesto cualitativo de excepción por el cual resulte facultada la autoridad competente para contratar de forma directa, ni mucho menos se le exime de celebrar el procedimiento de contratación pública que corresponda, debido a que el supuesto de hecho en cuestión exige que se realice el procedimiento de licitación o de contratación pública al que está obligado el contratante, formándose la voluntad de contratar de la autoridad pública mediante el referido procedimiento, al punto de ordenar la adjudicación total del contrato, sólo quedando diferida la ejecución parcial de dicha contratación, en proporción a la disponibilidad presupuestaria con que se cuente; situación que dista absolutamente de los supuestos de la modalidad de contratación basada en la adjudicación directa.

5. Las modificaciones de las condiciones contractuales y la disponibilidad presupuestaria.

Lo normal sería que el contrato se ejecute como se diseñó originalmente y en las condiciones que se suscribió; sin embargo, pudiera ocurrir que -por determinadas circunstancias- sea necesario modificar algunas condiciones originales, para garantizar el cumplimiento integral del objeto del contrato; esto es



más común de lo que pudiéramos pensar. Efectivamente, la posibilidad de modificación de las condiciones originales del contrato, está prevista en las normas que rigen las contrataciones públicas, y que además derivan de la teoría general del contrato, ya que su justificación general obedece a razones absolutamente lógicas; no obstante, las modificaciones del contrato no deberían ser de una magnitud tan importante, que suponga una nueva y distinta contratación.

En el ámbito de las contrataciones del estado, las modificaciones contractuales se inscriben dentro de la teoría del *ius variandi* o de la potestad *variandi* del contratante, que encuentran además fundamento en la naturaleza de las funciones que desarrolla la Administración pública, atendiendo al interés general, a la par, del interés individual o los derechos del contratista, que también son tomados en cuenta, para que en el ejercicio del *ius variandi* se evite vulnerar sus derechos fundamentales, ya que en caso de alteración, la Administración estaría en la obligación de compensar los desbalances o las pérdidas producidas.⁵⁷ Lo cierto es que para modificar las condiciones del contrato se deben

⁵⁷ CANÓNICO SARABIA, A. "Reflexiones sobre el debido proceso administrativo y la potestad de rescisión de los contratos de concesión", AA.VV. (Coord. R. Ghazzaoui), en XVII Jornadas Centenarias Internacionales. Constitución, Derecho Administrativo y Proceso: Vigencia, Reforma e Innovación, FUNEDA, Caracas, 2014, pág. 483



cumplir una serie de exigencias normativas , como veremos a continuación.

En el artículo 130 del DLCP⁵⁸ se regula la potestad *variandi* de la Administración en la contratación pública general, entendiéndose por la facultad del contratante para introducir –de manera unilateral- modificaciones a las condiciones originales de la contratación, antes o después de iniciada la ejecución del contrato, esto es, el suministro de los bienes, la prestación de los servicios o la ejecución de la obra de que trate, para alterar o variar determinadas condiciones de los contratos, aumentando o disminuyendo el objeto de la ejecución de forma parcial, cambiando las reglas iniciales, las características de los bienes a adquirir, o las condiciones de los servicios a prestar.⁵⁹

La misma disposición normativa, también regula la potestad del contratante para autorizar las modificaciones o cambios en el suministro de bienes y servicios, o en la ejecución de la obra contratada, solicitadas por el contratista. Determina la norma que esta solicitud deberá ir acompañada de un estudio o informe técnico-económico y presupuestario, para la consideración de la Administración, quien deberá dar respuesta oportuna a la solicitud, debido a que se

⁵⁸ En concordancia con lo establecido en el artículo 131 del RLCP.

⁵⁹ HERNÁNDEZ-MENDIBLE, V. "La evolución de la contratación pública y las potestades de la administración", AA.VV., en Ley de Contrataciones Públicas, Editorial Jurídica Venezolana, 4ta. Edición, Caracas, 2014, pág. 222



constituirá en condición indispensable para que el contratante reconozca y pague las modificaciones o cambios en el suministro de los bienes, la prestación de los servicios o la ejecución de la obra.⁶⁰

En todo caso, las modificaciones de las condiciones originales del contrato, se pueden verificar en los siguientes supuestos: i. Por el incremento o reducción en la cantidad de obra, bienes o servicios originalmente contratados;⁶¹ ii. Por surgir nuevas partidas o renglones

⁶⁰ Esta facultad de autorización está vinculada con la potestad de control del contratante en la ejecución del contrato, y a propósito de la cual deberá verificar los siguientes aspectos: i. El cumplimiento de la fecha de inicio de la obra o suministro del bien o el servicio; ii. El otorgamiento del anticipo respectivo; iii. Cumplimiento del compromiso de responsabilidad social; iv. Cumplimiento de la fecha de terminación de la obra o entrega de los bienes o finalización de la prestación del servicio; v. Hacer supervisiones e inspecciones a la ejecución de obras o suministro de bienes y prestación de servicios; vi. Aprobar modificaciones en el alcance original y prórrogas durante la ejecución del contrato; vii. Suscribir finiquitos, hacer pagos parciales o finales y evaluaciones de actuación o desempeño del contratista; viii. Autorizar las cesiones del contrato; y ix. Declarar la nulidad de los contratos (Vid. artículos 118, 120, 121 y 136 DLCP).

⁶¹ Este supuesto guarda estrecha relación con el dispositivo contenido en la parte in fine del artículo 132 del DLCP, que expresamente establece: "*En el caso de contratos para la ejecución de obras, también se considerarán variaciones los aumentos o disminuciones de las cantidades originalmente*



a los contemplados en el contrato; iii. Porque se modifique la fecha de entrega del bien, obra o servicio; iv. Por la variación en los montos previamente establecidos en el presupuesto original del contrato;⁶² v. Por la promulgación de leyes, reglamentos, decretos y contratos colectivos de trabajo celebrados por parte de la República de obligatoria aplicación, que por su contenido afecten las condiciones del contrato original, específicamente referidos a beneficios laborales a los trabajadores.⁶³

Observamos que las modificaciones pueden presentarse en cualquiera de las modalidades contractuales, tanto en los contratos de suministro, los contratos de servicios y principalmente en los contratos de obras, regulados por el DLCP. Con base en el principio de transparencia, las modificaciones propuestas directamente por el

contratadas; así como las obras adicionales." (ver artículo 143 del RLCP). Principalmente referido a los cambios en las cantidades –en más o en menos- de obras, bienes o servicio, lo cual impactaría en los valores finales.

⁶² A diferencia del primer supuesto, en este caso se trata de la alteración de los montos o valores de los bienes, obras o servicios, previamente establecidos en el presupuesto. Lo complementa el encabezado del artículo 132 del DLCP, donde de manera clara se define a las variaciones del presupuesto original como aquellas alteraciones fundamentadas por el contratista, por hechos posteriores imprevisibles a la fecha de la presentación de la oferta, debidamente aprobadas por el contratante; y se desarrolla seguidamente en los artículos 133 y 134 del DLCP.

⁶³ *Vid.* Artículo 140 del RLCP.



contratante, deberán ser consultadas y notificadas al contratista. Cabe destacar que en los contratos, cuya adjudicación hubiere sido recomendada por una comisión de contrataciones, si las variaciones contractuales representan un aumento superior al diez por ciento (10%) del monto original del contrato, esta comisión de contrataciones deberá emitir una opinión -no vinculante- sobre la procedencia del ajuste o variación, para luego ser sometida a la aprobación de la máxima autoridad del contratante.⁶⁴

Lo anterior aplica también a las variaciones que se presenten a solicitud del contratista, pero que además, en este caso, generará la sustanciación de un procedimiento administrativo, dentro del cual el contratante podrá exigir al contratista la presentación de las pruebas adicionales que estime convenientes, y decidirá la procedencia o no, de la solicitud, en un lapso no mayor de quince (15) días hábiles, con base en las pruebas que éste presente y las que el contratante hubiera obtenido, mediante las investigaciones necesarias para verificar la veracidad de la información suministrada en las solicitudes o reclamaciones formuladas por el contratista o sobre cualquier otro hecho relacionado con el contrato. El contratista siempre mantendrá la obligación de permitir que se practiquen las revisiones, inspecciones o auditorías que se estimen convenientes en sus libros y demás documentos administrativos de contabilidad. Por último, toda modificación contractual, incluida la variación de precios

⁶⁴ *Vid.* Numerales 13 y 14 del artículo 15 del DLCP y el artículo 147 del RLCP.



del contrato, debe ser notificada a los garantes, si los hubiere.

Ahora bien, antes de aprobarse la ejecución de cualquier modificación que implique aumento del valor del contrato, bien sea por ajustes de precios unitarios, obras adicionales, aumentos de obras u obras complementarias, el contratante debe certificar que cuenta con la disponibilidad presupuestaria suficiente, en el presupuesto de egresos, para cubrir el reconocimiento efectuado y poder establecer válidamente el compromiso presupuestario para pagar las prestaciones adicionales. Por otra parte, si el contratante no cuenta con la disponibilidad presupuestaria para cubrir las variaciones, ni cuenta con la posibilidad o la disposición de gestionar créditos adicionales para tales fines, no podrá aprobar las modificaciones propuestas o solicitadas; en cuyo caso, el contratista deberá presentar al contratante una solicitud conjuntamente con un presupuesto de disminución que refleje una reducción de la meta física establecida en el contrato, de ser procedente, con el objeto de que el contratante evalúe la situación y se adopten las medidas consensuadas que sean más adecuadas para el interés general y para garantizar el equilibrio económico de la contratación.⁶⁵

6. Contrataciones con ejecución superior a un año.

De acuerdo a lo contenido en la LOAFSP, el presupuesto público es formulado para regir durante un ejercicio

⁶⁵ *Vid.* Artículo 145 del RLCP.



económico financiero⁶⁶, entendiéndose por tal aquel que inicia el 1º de enero y culmina el 31 de diciembre de cada año, es decir, una vez aprobado por el órgano legislativo correspondiente, su vigencia es de un (1) año. Sin embargo, existen algunos gastos que por su naturaleza no pueden ejecutarse íntegramente en un solo ejercicio económico financiero, a este tipo de gastos se les concibe como gastos plurianuales.

Estos gastos plurianuales están ligados directamente a las prestaciones de los contratos públicos, y se encuentran regulados de forma expresa y coherente en el artículo 18 de la LOAFSP, de la siguiente forma:

“Cuando en los presupuestos públicos se incluyan créditos para obras, bienes, o servicios cuya ejecución exceda del ejercicio económico financiero, se incluirá también la información correspondiente a su monto total, el cronograma de ejecución, los recursos erogados en ejercicios precedentes, los que se erogaran en el futuro y la respectiva autorización para gastar en el ejercicio correspondiente. Si el financiamiento tuviere diferentes fuentes, se señalará, además, si se trata de ingresos corrientes, de capital o de fuentes financieras. La información a que se refiere este artículo se desagregará en el proyecto de Ley de Presupuesto y se evaluará su impacto en el marco plurianual del presupuesto.”

Es oportuno e importante destacar que el carácter plurianual del presupuesto y en este caso de las compras públicas se constituye en nuestro ordenamiento jurídico,

⁶⁶ Vid. Artículo 7 de la LOAFSP.



así como en diversos ordenamientos jurídicos como una excepción al principio de anualidad antes desarrollado, toda vez que el mismo lo que denota es el carácter temporal que tiene el presupuesto, el cual, de acuerdo a lo establecido en la LOAFSP, se corresponde con su ejecución dentro de un ejercicio fiscal económico-financiero. Lo que es alterado por vía de excepción cuando el legislador prevé dentro de la ley de presupuesto, que se pueden incluir créditos para obras, bienes o servicios cuya ejecución exceda del ejercicio económico financiero corriente.

Por su parte, en las normas que regulan las contrataciones públicas, se les define desde la acción de la adjudicación de los contratos, considerando que se entiende como adjudicación plurianual a la: *“Adjudicación de obras, prestación de servicios o adquisición de bienes, cuya ejecución se estipule realizar en el transcurso de dos o más ejercicios fiscales.”* (Artículo 6.37 del DLCP).

Luego cuando se desarrolla el supuesto en comentario, en el artículo 75 del DLCP, a nuestro criterio, el legislador subvierte la figura en estudio, al otorgarle el mismo tratamiento que a los casos previstos en el artículo 74 *eiusdem*, sin observar la disposición de la LOAFSP, antes citada. Veamos la redacción de la norma:

“Artículo 75. En los procedimientos de selección de contratistas establecidos en el presente Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley, que superen más de un ejercicio fiscal, los contratantes podrán adjudicar la totalidad de los requerimientos, pero sólo procederán a suscribir el contrato por el



monto disponible para el primer ejercicio fiscal y el resto quedará sujeto a la disponibilidad presupuestaria para cada ejercicio subsiguiente, previa formalización de los contratos o adendas respectivas, sin que la no suscripción genere obligaciones para el contratante.

La evaluación de desempeño de los contratistas se realizará sobre cada contrato o adendas que integren la adjudicación.”

De conformidad con el texto de la norma, se establece la posibilidad de diseñar e instruir un procedimiento de selección de contratistas para la prestación de un servicio o la ejecución de una obra, cuya ejecución supere más de un ejercicio fiscal; sin embargo, el contratante podrá adjudicar la totalidad de la prestación del contrato a uno o varios contratistas, dependiendo del objeto del mismo, pero sólo podrá suscribir el contrato para la ejecución y por el monto disponible para el primer ejercicio fiscal, quedando el resto sujeto al momento y a la disponibilidad presupuestaria para cada ejercicio fiscal subsiguiente, pero sin que la no suscripción de los restantes contratos o adendas genere obligaciones para el contratante.

Lo anterior quiere decir que, luego de haber efectuado una supuesta adjudicación plurianual, en donde se celebró un compromiso contractual con un contratista que se preparó para ejecutar un contrato por más de un año, si el contratante no obtiene la disponibilidad presupuestaria para los años subsiguientes o simplemente decide no celebrar los contratos o adendas que correspondían al siguiente o siguientes años, según



el procedimiento de contratación, se extingue la obligación sin ninguna justificación. Consideramos que el planteamiento de la norma se distancia de la figura de la contratación plurianual, debido a que no resulta un capricho realizar una contratación de este tipo. La contratación plurianual debe obedecer a ciertos criterios técnicos o estratégicos de determinada contratación, por cuanto la prestación integral del contrato realmente no se pueda ejecutar en el curso de un ejercicio fiscal, requiere de por lo menos dos ejercicios fiscales, en cuyo caso el compromiso del contratante debe ser firme para garantizar que el contrato se cumpla como inicialmente se planificó.

Según las reglas de la administración financiera, la contratación plurianual no sólo se entiende bajo la premisa de un solo procedimiento de selección de contratista que genera una adjudicación plurianual, sino también se trata de un solo contrato que tendrá vigencia por más de un ejercicio fiscal, sin necesidad de suscribir varios contratos o adendas en función de la disponibilidad presupuestaria. En el mismo contrato se deberá indicar que se trata de un contrato plurianual, en qué consiste el objeto del contrato, cuál es el monto total proyectado, cuál es el monto que se pretende ejecutar en el ejercicio fiscal en curso, para el cual deberá contar con la correspondiente disponibilidad presupuestaria, o cómo se tiene previsto financiar el resto, las fórmulas de ajuste de valores, entre otros aspectos relevantes -como lo indica el citado artículo 18 de la LOAFSP-, y que además contribuye al cumplimiento del principio de transparencia.



No se trata tampoco de la práctica de colocar en algunos contratos del sector público cláusulas de prórrogas automáticas y sucesivas, ya que efectivamente no se trata de contratos prorrogados. Estamos frente a un supuesto de un contrato plurianual, esto es, un contrato cuya ejecución supera un ejercicio fiscal, que genera el compromiso para el contratista de cumplir y mantener la prestación del servicio o de la obra más allá del 31 de diciembre del año en que se suscribe el contrato, y por su parte, genera la obligación del contratante de garantizar las condiciones para que se cumpla con la prestación contractual, cuya principal obligación es el pago de la contraprestación. En consecuencia, cuando estamos al frente de adjudicaciones plurianuales estamos ante una circunstancia excepcional a la ejecución presupuestaria corriente, toda vez que se autoriza y compromete un gasto que ha de ser ejecutado a lo largo de varios ejercicios económicos, sin que el contratante pueda librarse de su responsabilidad en obtener los recursos presupuestarios para garantizar el cumplimiento del contrato.

El anterior criterio es ratificado por la interpretación del artículo 134 del DLCP, ya que esta norma regula las modificaciones contractuales en caso de adjudicaciones plurianuales, determinando que el contrato plurianual que se suscriba, puede sufrir variaciones, y para resolver esas situaciones que pudieran generar alteraciones a las condiciones originales de la contratación, se deberán establecer e incorporar en el contrato, ciertas reglas, condiciones y/o mecanismos de ajustes, que permitan reducir o minimizar los elementos de incertidumbre o riesgo, generados por la variabilidad de los factores que



condicionan la ejecución del contrato con impacto impredecible en las ofertas de los contratistas.

Asimismo, es importante tanto para el contratista como para el contratante tener claro cuáles son los aspectos que deben incluirse o especificarse en los contratos para la ejecución de obras, prestación de servicios o suministro de bienes, a saber: 1. La estructura de costos por renglón o partida; 2. Los mecanismos de ajuste que serán aplicados; 3. La periodicidad de los ajustes; 4. Los precios referenciales o índices seleccionados para los efectos de cálculo, indicando para éste último el órgano competente que los genere o los publique; 5. Que durante el primer ejercicio fiscal de vigencia del contrato los precios ofertados permanecerán fijos y sin estar sujetos a reconocimiento de ajustes, siempre y cuando no vulnere el equilibrio económico del contrato. Después del primer ejercicio fiscal sólo se reconocerán ajustes a los precios de aquellos renglones o partidas que tengan continuidad; 6. En cada período de ajuste se afectará sólo la porción de obra ejecutada o del bien o servicio suministrado en el mismo, sin afectar las porciones ejecutadas o suministradas con anterioridad y los nuevos renglones o partidas no incluidas en el presupuesto original.

7. Referencias al contrato marco.



Según el artículo 6.33 del DLCP⁶⁷, se entiende por contrato marco, aquel contrato suscrito entre el órgano o ente contratante y el contratista o contratistas para regular la adquisición de bienes, prestación de servicios y ejecución de obras, que por sus características o recurrencia dificulten establecer una contratación por cantidades fijas. Para ello, el contratante deberá aplicar el procedimiento de selección de contratista correspondiente, con una estimación global máxima de precio y cantidades, definida en una lista de precios.⁶⁸

⁶⁷ Ver artículo 2 del Reglamento de la ley de Contrataciones Públicas: *"El contrato marco es el contrato mediante el cual se establecen los precios unitarios de las partidas que conforman la adquisición de bienes, prestación de servicios y ejecución de obras, con un monto total máximo del contrato, el cual se ejecutará por órdenes de trabajo, en las cuales se establecerán las condiciones y términos específicos de las cantidades a ejecutar, no existiendo la obligación por parte del Órgano o Ente contratante de ejecutar una cantidad determinada ni de pagar al Contratista el monto máximo establecido. Los términos y condiciones de este Contrato Marco regirán y se considerarán incorporados a las respectivas órdenes de trabajo."*

⁶⁸ La lista de precios es la relación de precios unitarios ofertados, por los renglones o posiciones incluidos dentro del alcance de los bienes a adquirir, servicios a prestar u obras a ser ejecutadas, considerados en los pliegos o en las condiciones de la contratación, cuyo resultado será la adjudicación y firma de un contrato marco (Artículo 2 del RLCP).



En estos casos, la adjudicación establecerá los precios unitarios de los rubros o partidas que conforman la contratación, con un monto total máximo del contrato, que definirá la modalidad de contratación, el cual se ejecutará por órdenes de compra, servicio y valuación de obra, en las cuales se establecerán las condiciones y términos específicos de las cantidades a ejecutar, no existiendo la obligación por parte del contratante de ejecutar una cantidad determinada ni de pagar al contratista el monto máximo establecido. Los términos y condiciones del contrato marco regirán y se considerarán incorporados a las respectivas órdenes de trabajo (compra, servicio o ejecución de obra).⁶⁹

El contrato marco fue una solución práctica, ágil, racional y transparente que surgió para garantizar el suministro de bienes, prestación de servicios y ejecución de obras que por sus características o recurrencia dificultaban planificar la modalidad de selección de contratistas o ejecutar la totalidad de las necesidades requeridas por el contratante durante un año en una sola contratación, bien sea por problemas de logística o por falta de disponibilidad presupuestaria o financiera. En ese caso, los contratantes deberán aplicar la modalidad de

⁶⁹ Para la Directiva 2014/24UE, dictada por el Parlamento Europeo sobre contrataciones públicas, el contrato marco es: *"Un acuerdo con los proveedores, cuyo propósito es establecer los términos y condiciones de los contratos que se otorguen durante un determinado periodo, en particular con respecto a precio y cantidad. En otras palabras, un acuerdo marco es un término general para los acuerdos con los proveedores que establecen los términos y condiciones en las que las compras específicas pueden hacerse durante el plazo del acuerdo."*



selección correspondiente, que racionalmente apunta a la modalidad de concurso abierto, con una estimación global máxima de precio y cantidades cuyo resultado será la celebración de un contrato marco bajo el esquema de lista de precios, que consistirá en la relación de los precios unitarios de los bienes, servicios y obras ofertadas.

En este punto resulta interesante conocer lo que la doctrina española ha manifestado sobre el presupuesto en los acuerdos marcos, apoyándonos en Gómez Barrionuevo, quien ha manifestado que: *"...la doctrina es unánime al llegar a la conclusión de que los acuerdos marco no tienen que incluir el presupuesto de los contratos y ello es lógico puesto que no existe un límite de contratos ni de importes a contratar derivados de un acuerdo marco. En este sentido, hay que diferenciar el valor estimado y el presupuesto, puesto que mientras el primero no actúa como límite sino como una mera estimación, el término presupuesto alude al límite máximo de gasto que en virtud del contrato puede comprometer el órgano de la contratación."*⁷⁰

En tal sentido, el procedimiento a seguir para la determinación de los precios unitarios que se deben establecer en cada contrato, a los fines de cubrir parcial

⁷⁰ GÓMEZ BARRIONUEVO, A. (2018) "Procedimientos de Contratación y de Gestión Económica: Dos caminos paralelos que hay que transitar" Monografías de la Revista Aragonesa de Administración Pública, XVIII, Zaragoza, pág. 194. Disponible en https://contratodeobras.com/images/Ana-gomez-Barrionuevo_Contratacion-y-gestion-economica.pdf consultado el 23/03/2022.



o totalmente las cantidades estimadas para el suministro de bienes, prestación de servicios y ejecución de obras requeridas por el contratante, se obtendrá de las listas de precios incluidas en cada una de las ofertas presentadas, y que perfectamente pudo salir de consultas públicas con proveedores. En caso de que en la ejecución del contrato se supere el monto estimado global original se aplicarán los procedimientos de control administrativo para la modificación del contrato, previstos en la norma y en el propio contrato.

Observamos que el contrato marco se constituye en un instrumento o contrato normativo, que permite establecer las condiciones y reglas generales que regularán la relación jurídica contractual entre el contratante y el contratista o contratistas, para adquirir bienes, prestar servicios o ejecutar obras, por un período de tiempo determinado; sin estar vinculado a una materia específica o particular, pudiendo ser moldeable ya que podrá emplearse en distintos escenarios y objetos de contratación. Lo anterior supone que pueda perfectamente utilizarse para instrumentar algunos de los supuestos de excepción previstos en el artículo 5 del DLCP, sin generar incompatibilidades, dentro de los que se incluyen a las alianzas comerciales y estratégicas.

Lo importante a destacar, a los fines del presente trabajo, es que la obligación del contratante de certificar la disponibilidad presupuestaria previa para contratar, no se exige en el momento de iniciar el procedimiento de selección de contratistas, ni siquiera en el momento de adjudicar el contrato marco al contratista o contratistas que hayan resultado favorecidos por presentar la oferta mas conveniente; el contratante tendrá la obligación de



certificar la disponibilidad de recursos presupuestarios antes de suscribir la orden de compra o de servicio para cada suministro o servicio que requiera, en el contexto de un procedimiento por la vía de un contrato marco.

V. CONCLUSIONES.

Hemos visto en este trabajo que la inversión pública debe dirigirse adecuadamente a programas que generen bienestar a las personas y que contribuyan al desarrollo sostenible de la nación; y es principalmente a través del presupuesto público que los objetivos concretos del Estado social de derecho, se traducen en cifras que permiten materializar la posibilidad cierta de realización de los derechos sociales fundamentales. El presupuesto público en correspondencia con las contrataciones públicas, se convierten en un sistema integral y estratégico para organizar y garantizar las acciones y programas de gobierno que se estiman realizar en un período determinado, en cumplimiento de los fines del estado.

Con el objeto de asegurar el cumplimiento de aquellos fines, se deben cumplir con los principios que rigen al sistema presupuestario, alineados a las contrataciones públicas. Dentro del elenco de principios jurídicos aplicables a esta materia, sobresale el principio general de legalidad por encima del resto, al otorgarle cobertura en muchos casos. Específicamente relevante se presenta el principio de la legalidad presupuestaria, desde su génesis constitucional, el cual prohíbe expresamente hacer cualquier tipo de gasto que no haya sido previsto



en la Ley de presupuesto correspondiente; generando una premisa condicionante para todo el sistema de gestión pública, que se muestra especialmente relevante en materia de contratación pública, ya que bajo esta premisa, en principio, no se podrá contratar válidamente sin la previa disponibilidad de recursos presupuestarios.

A partir de la anterior condición jurídica, se desarrolla todo un análisis interpretativo, entre las normas presupuestarias y las normas especiales de las contrataciones públicas, que nos permitió establecer criterios claros para identificar la aplicación del principio de legalidad presupuestaria y sus modulaciones, en el importante sistema de las compras del sector público. En aquel contexto determinamos especialmente la importancia de la planificación y el cumplimiento de las actividades preliminares para anticiparse y programar adecuadamente, a los fines de evitar incurrir en improvisaciones o errores, que pudieran resultar perjudiciales al interés general. Por último, al tener claridad sobre las reglas presupuestarias aplicadas a las contrataciones públicas, se facilita el control interno y externo de la actividad, así como la verificación del cumplimiento de los principios jurídicos transversales de eficiencia, transparencia e integridad.