



## CONVENIO DE PAGO



La Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, establece el Sistema Nacional de Contratación Pública, así como, determina los principios y normas que regulan los procedimientos de contratación para la adquisición o arrendamiento de bienes, ejecución de obras y prestación de servicios, incluidos los de consultoría, que realicen las entidades sujetas al ámbito de aplicación de esa Ley.

En concordancia con lo anterior, el artículo 14 de la Ley *ibidem* señala que, es obligatorio para las entidades contratantes: utilizar las herramientas del Sistema, esto es el portal compras públicas; los modelos precontractuales y contractuales oficializados por el Servicio Nacional de Contratación Pública; el cumplimiento de las políticas emitidas por el Directorio del SERCOP, así como los planes y presupuestos institucionales; la contratación con proveedores inscritos en el RUP, salvo las excepciones puntualizadas en la Ley; y, dispone además que "Cualquier incumplimiento dará lugar a las sanciones previstas en esta Ley". El uso obligatorio del sistema oficial de contratación pública consta también previsto en el artículo 21 de la Ley; y, de los modelos de documentos precontractuales, en el artículo 27 *ibidem*.

A pesar de lo citado anteriormente, las entidades sujetas al ámbito de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, bajo su responsabilidad, solicitan en ciertas ocasiones a proveedores, que cumplan obligaciones remuneradas, cuyo objeto está regido por la Ley *ibidem*, sin sujetarse previamente a ningún procedimiento de contratación previsto en la misma y sin formalizar dichas contrataciones.

Al respecto, en principio nos encontramos ante una inobservancia a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, pero aun así, subsiste la obligación de la entidad solicitante, de cumplir con la obligación de pagar al proveedor; y, en ese sentido, el numeral 17 del artículo 66 de la Constitución de la República, reconoce y garantiza a las personas, el derecho a la libertad de trabajo y prescribe: "Nadie será obligado a realizar un trabajo gratuito o forzoso, salvo los casos que determine la ley".

1

Por otra parte, el artículo 1454 del Código Civil, establece que "Contrato o convención es un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa. Cada parte puede ser una o muchas personas". Por lo que, contrato o convenio son considerados como sinónimos; sin embargo, es importante precisar para el tratadista Parraguez:

*En efecto, la convención es un acto jurídico bilateral, en cuanto requiere el concurso de dos o más voluntades, que tiene como función crear, modificar o extinguir obligaciones. En cambio, por contrato se entiende solamente una categoría de convenciones: aquella creadora de obligaciones. (Lo subrayado nos pertenece)*

2

Para solventar la referida problemática, se ha configurado el convenio de pago, mecanismo jurídico de carácter excepcional que tiene como objetivo específico extinguir dicha obligación de pago, ante la adquisición de bienes, ejecución de obras o prestación de servicios, incluidos los de consultoría, sin contar con el respaldo de formalización contractual.

Es necesario recalcar que, la solución jurídica del convenio de pago, no habilita a las entidades del sector público a eludir los procedimientos de contratación que se encuentran regulados por la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, su reglamento general y las resoluciones del SERCOP, por lo que:

*(...) es pertinente advertir que el convenio de pago es una figura que se aplica por excepción, cuando por circunstancias ajenas a la voluntad o decisión de las autoridades competentes de la entidad, debidamente justificadas no hubiere sido posible celebrar un contrato observando todas las formalidades previas, (...)*

3

Para la celebración de un convenio de pago, de manera recurrente se invocan los artículos 115, 116 y 117, numeral 2 del Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas, que prevén:

**Art. 115.- Certificación Presupuestaria. - Ninguna entidad u organismo público podrán contraer compromisos, celebrar contratos, ni autorizar o contraer obligaciones, sin la emisión de la respectiva certificación presupuestaria.**

**Art. 116.- Establecimiento de Compromisos. - Los créditos presupuestarios quedarán comprometidos en el momento en que la autoridad competente, mediante acto administrativo expreso, decida la realización de los gastos, con o sin contraprestación cumplida o por cumplir y siempre que exista la respectiva certificación presupuestaria. En ningún caso se adquirirán compromisos para una finalidad distinta a la prevista en el respectivo presupuesto.**

**Art. 117.- Obligaciones. - La obligación se genera y produce afectación presupuestaria definitiva en los siguientes casos: (...)**

2. Cuando se reciban de terceros obras, bienes o servicios adquiridos por autoridad competente, **mediante acto administrativo válido, haya habido o no compromiso previo. (Lo resaltado nos pertenece)**

4

Siendo el convenio de pago una vía jurídica para la extinción de obligaciones, es imperativo que exista la correspondiente disponibilidad presupuestaria para cancelar los valores adeudados por las prestaciones recibidas; y, que se haya emitido el acto administrativo de forma expresa y oportuna por parte de la autoridad competente, autorizando la adquisición de bienes, ejecución de obras o prestación de servicios, incluidos los de consultoría.

En este sentido se ha pronunciado la Procuraduría General del Estado al señalar que:

*(...) cabría la realización de un convenio de pago para reconocer el pago de las obligaciones generadas por la adquisición de los bienes y servicios prestados por proveedores que han prestado servicios al Ministerio de Cultura, siempre que exista constancia escrita de la autorización de la autoridad competente para que se hayan requerido los bienes y servicios prestados; conformidad de la entidad con los bienes y servicios recibidos, y disponibilidad presupuestaria. Lo dicho, sin perjuicio de las responsabilidades que se deban determinar, de ser el caso, por las omisiones en que se hubiere incurrido".*

5

Adicionalmente, en respuesta a la consulta formulada por el Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos, se ha emitido el siguiente pronunciamiento contenido en el oficio No. 05605 de 26 de diciembre de 2011:

*Para que proceda el convenio de pago, en dicho instrumento se deberá determinar: 1) Que existió la necesidad institucional previa, de acuerdo a la certificación que otorgue el director del área referente de conformidad con los planes operativos de la entidad; 2) Que los precios que fueron pactados son los del mercado a la fecha de ejecución de la obra, prestación de los servicios, o de adquisición de los bienes, 3) Que exista constancia documentada de que las obras, bienes o servicios fueron recibidos a entera satisfacción por los funcionarios responsables de ese Ministerio, 4) Que las obras ejecutadas, bienes adquiridos o servicios prestados fueron utilizados en actividades y funciones inherentes a Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos.*

### En conclusión:



Todas las condiciones citadas en el párrafo que precede, deben concurrir para que proceda la celebración de un convenio de pago por parte de las entidades sujetas al ámbito de la LOSNCP, reiterando que es una figura jurídica que se aplica por excepción, bajo la responsabilidad de la máxima autoridad y de los servidores que intervengan en su formulación.

Finalmente, de conformidad con la Resolución RE-SERCOP-2020-108, de 20 de agosto de 2020, publicada en el Registro Oficial No. 298, de 28 de septiembre de 2020, que incorpora el artículo 20.1 a la Codificación y Actualización de las Resoluciones emitidas por el Servicio Nacional de Contratación Pública (Resolución No. RE-SERCOP-2016-0000072 de 31 de agosto de 2016), las entidades sujetas a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, deben publicar en el portal institucional del SERCOP, la información sobre los convenios de pago y cualquier instrumento jurídico que genere afectación presupuestaria, provenientes de la aplicación del numeral 2 del artículo 117 del Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas; el reporte se lo debe efectuar en el término de 10 días de suscrito el convenio de pago.

