

OPINION LEGAL
STLCC-ONCAE-AL-152-2023

SECRETARIA DE TRANSPARENCIA Y LUCHA CONTRA LA CORRUPCIÓN. OFICINA NORMATIVA DE CONTRATACIÓN Y ADQUISICIONES DEL ESTADO. DEPARTAMENTO LEGAL. TEGUCIGALPA, MUNICIPIO DEL DISTRITO CENTRAL, SIETE DE NOVIEMBRE DE DOS MIL VEINTITRÉS.

VISTO: Para emitir la Opinión Legal solicitada por la Unidad Nacional de Apoyo Fiscal del Ministerio Público, mediante Oficio UNAF 1464-2023, recibido en fecha 24 de octubre del corriente año, contraído a establecer sobre la procedencia o no de la aplicación de la Ley de Contratación del Estado y su Reglamento, en los procesos realizados en el marco de la figura de fideicomiso constituido por el Estado.

CONSIDERANDO: Que de conformidad con lo planteado por el Abogado Daniel Medina, Fiscal UNAF, requiere establecer, “si la Unidad Especial Ejecutora de Proyectos (UEEP) que forma parte de la Secretaría de Estado de la Presidencia según el PCM-040-2019, debió y debe aplicar la Ley de Contratación del Estado a todos los contratos que celebró o celebre o no esta obligada a ello?”.

CONSIDERANDO: Que asimismo solicita, “Se nos indique si la Unidad Coordinadora de Proyectos (UCP) unidad adscrita o agregada al Fideicomiso SITEC según Decreto 11-2020m debió y debe aplicar la Ley de Contratación del Estado al momento de haber celebrado todos sus contratos durante los años 2020 al 2023, o por el contrario debió y debe de registrarse bajo su propia normativa?”.

CONSIDERANDO: Que según lo expresado, igualmente requieren establecer, “Si el ingreso público que se maneja en los fideicomisos SITEC y Residencias Morazán no está en el Presupuesto de Ingresos y Egresos de la República según artículo 12 numeral 6 reformado de la Ley Orgánica del Presupuesto mediante el Decreto N. 266-2013, significa que a dichos ingresos que se manejen en esos fideicomisos públicos no se les aplica la Ley de Contratación del Estado en todos los procesos de contrataciones, adquisiciones y servicios?”.

CONSIDERANDO: Que de conformidad a lo establecido en el artículo 360 de la Constitución de la República, “Los contratos que el Estado celebre para la ejecución de obras públicas, adquisición de suministros y servicios, de compra-venta o arrendamiento de bienes, deberán ejecutarse previa licitación, concurso o subasta, de conformidad con la ley.- Se exceptúan los contratos que tengan por objeto proveer a las necesidades ocasionadas por un estado de emergencia y los que por su naturaleza no puedan celebrarse, sino con persona determinada”.

CONSIDERANDO: Que el Presupuesto General de Ingresos y Egresos de la República y sus Disposiciones Generales Ejercicio Fiscal 2023, al regular en el Capítulo XI lo concerniente a los Contratos de la Administración Pública, desarrolla en su artículo 84 lo relativo a montos

exigibles para aplicar las modalidades de contratación por licitación pública, licitación privada, concurso público, concurso privado y contratación directa, y en tal sentido dirige nuestra atención al artículo 38 de la Ley de Contratación del Estado.

CONSIDERANDO: Que el artículo 38 de la Ley de Contratación del Estado establece, *“Procedimiento de Contratación. Las contrataciones que realicen los organismos a que se refiere al Artículo 1 de la presente Ley, podrán llevarse a cabo por cualquiera de las modalidades siguientes: 1) Licitación Pública; 2) Licitación Privada; 3) Concurso Público; 4) Concurso Privado; y, 5) Contratación Directa.- En las disposiciones Generales del Presupuesto General de Ingresos y Egresos de la República, se determinarán los montos exigibles para aplicar las modalidades de contratación anteriormente mencionadas, de acuerdo con los estudios efectuados por la Oficina Normativa...”* ..

CONSIDERANDO: Que el artículo 1 de la Ley de Contratación del Estado dicta como regla general que, *“Los contratos de obra pública, suministro de bienes o servicios y de consultoría que celebren los órganos de la Administración Pública Centralizada y Descentralizada, se regirán por la presente Ley y sus normas reglamentarias”*; siendo excepción a la regla el caso de los Tratados o Convenios Internacionales del que el Estado es parte, o de un Convenio suscrito con organismos de financiamiento externo, en donde prevalecerán las disposiciones de estos instrumentos jurídicos. Los contratos de gestión de servicios públicos de concesión de uso del dominio público o de concesión de servicios u obras públicas, se regirán por las disposiciones legales especiales sin perjuicio de la aplicación supletoria de los principios generales de la Ley de Contratación del Estado.

CONSIDERANDO: Que el artículo 8 de la Ley de Contratación del Estado al regular lo concerniente a la materia excluida dispone, *“Se excluyen del ámbito de aplicación de esta Ley, los contratos y negocios jurídicos de la Administración, siguientes:... 6) Los empréstitos u otras operaciones de crédito público reguladas por la legislación especial sobre la materia, así como, los servicios financieros prestados por el Banco Central de Honduras, o por otras entidades financieras públicas”*.

CONSIDERANDO: Que el artículo 2 de la Ley de Contratación del Estado establece que: *“La preparación, adjudicación y formalización de los contratos de compra-venta, permuta, donación, arrendamiento, préstamo u otros de contenido patrimonial que tenga que celebrar la Administración Pública, estarán exentos de los procedimientos y requisitos establecidos en esta Ley, en virtud de que el objeto de los mismos son en todo caso bienes inmuebles específicos y particulares, aplicándose en los mismos las disposiciones legales especiales que le son aplicables. El Estado no está obligado a cumplir con las solemnidades o requisitos de forma que para la validez de dichos contratos exigiere el Derecho Privado. En cuanto a sus efectos y extinción, serán aplicables las normas del Derecho Privado, salvo lo que establecieren normas legales especiales que le son aplicables”*.

CONSIDERANDO: Que el artículo 5 del Reglamento de la Ley de Contratación del Estado dispone: *“Los contratos de compraventa, permuta, donación, arrendamiento, préstamo u otros de contenido patrimonial que tenga que celebrar la Administración Pública, se regularán en cuanto a su preparación, adjudicación, en su caso, o formalización por las disposiciones legales especiales, incluyendo las que se refieren a la autorización para contratar y a la competencia de los funcionarios; supletoriamente se aplicarán, según corresponda, las disposiciones pertinentes de la Ley y del presente Reglamento. Lo anterior se entiende sin perjuicio de las solemnidades o requisitos de forma, como la comparecencia ante Notario o inscripción en Registros Públicos, para la validez de determinados contratos cuando así lo exigieren, en su caso, las normas especiales del Derecho Privado. La compra – venta de bienes muebles con las características previstas en el artículo 83 de la Ley, se consideran contrato de suministro”*.

CONSIDERANDO: Que con arreglo a lo establecido en el artículo 1033 del Código de Comercio, *“El fideicomiso es un negocio jurídico en virtud del cual se atribuye al banco autorizado para operar como fiduciario la titularidad dominical sobre ciertos bienes, con la limitación, de carácter obligatorio, de realizar sólo aquellos actos exigidos para cumplimiento del fin lícito y determinado al que se destinen”*; siendo importante destacar que el fideicomiso a que se refiere la consulta esta constituido con fondos nacionales, que si bien no constan en el presupuesto, como lo destaca el Oficio, por tal motivo no pierden su naturaleza.

CONSIDERANDO: Que las Opiniones Legales son instrumentos jurídicos donde versa la opinión particular del Departamento Legal, en cuanto a determinada situación jurídica a aplicar, con el fin de darle un parecer a las interrogantes generales y específicas relacionadas con las compras, contrataciones y adquisiciones del Estado conforme a las facultades consignadas en los artículos 30 y 31 de la Ley de Contratación del Estado y 47 de su Reglamento.

POR TANTO:

En aplicación de los artículos: 360 de la Constitución de la República; 84 del Presupuesto General de Ingresos y Egresos de la República y sus Disposiciones Generales Ejercicio Fiscal 2023; 1, 2, 32, 38, 146 de la Ley de Contratación del Estado; 5, 15 del Reglamento de la Ley de Contratación del Estado; 1033 del Código de Comercio; este Departamento Legal, con base en la información brindada, es del parecer:

PRIMERO: En relación con la consulta puntual planteada, en el sentido de establecer, “si la Unidad Especial Ejecutora de Proyectos (UEEP) que forma parte de la Secretaría de Estado de la Presidencia según el PCM-040-2019, debió y debe aplicar la Ley de Contratación del Estado a todos los contratos que celebró o celebre o no esta obligada a ello?, se destaca lo

desarrollado en los Considerandos que anteceden, en el sentido que es norma general la obligatoria aplicación de la Ley de Contratación del Estado y su Reglamento, con las excepciones claramente establecidas en dicha normativa, y que al ser analizadas con base en la información derivada de su Oficio UNAF 1464-2023, se puede establecer que por tratarse de fondos públicos, si procedía y procede que la Unidad Especial Ejecutora de Proyectos (UEEP) cumpla con lo dispuesto en dicha Ley de Contratación del Estado y su Reglamento, para la ejecución de los proyectos, en función de la modalidad establecida (licitación pública, licitación privada, concurso público, concurso privado), y en atención a los montos y el tipo de contrato a suscribirse (contratos de obras, contratos de consultorías, contratos de suministro de bienes y servicios).

SEGUNDO: Sobre la consulta puntual planteada, en el sentido de que, “Se nos indique si la Unidad Coordinadora de Proyectos (UCP) unidad adscrita o agregada al Fideicomiso SITEC según Decreto 11-2020m debió y debe aplicar la Ley de Contratación del Estado al momento de haber celebrado todos sus contratos durante los años 2020 al 2023, o por el contrario debió y debe de regirse bajo su propia normativa?. Se ratifica lo expuesto, en el sentido que por tratarse de recursos nacionales, y no estando comprendidos en las excepciones establecidas, la UCP esta obligada a sujetarse a la Ley de Contratación del Estado y su Reglamento.

TERCERO: La tercera y última consulta se contrae a establecer, “Si el ingreso público que se maneja en los fideicomisos SITEC y Residencias Morazán no está en el Presupuesto de Ingresos y Egresos de la República según artículo 12 numeral 6 reformado de la Ley Orgánica del Presupuesto mediante el Decreto N. 266-2013, significa que a dichos ingresos que se manejen en esos fideicomisos públicos no se les aplica la Ley de Contratación del Estado en todos los procesos de contrataciones, adquisiciones y servicios?”; siendo lo cierto que todo órgano de la Administración Pública que no esté comprendido en ninguno de los casos excluidos de la Ley, debe sujetarse a lo dispuesto en la Ley de Contratación del Estado

CUARTO: No obstante lo anterior, se deja claro que esta Opinión se sustenta únicamente en la información brindada, sin que a la misma se le haya acompañado documentación soporte que permita profundizar un poco mas en el contenido del fideicomiso, alcance, obligaciones, ámbito de aplicación, etc., por lo que estamos en la mejor disposición, de brindarles la orientación legal necesaria, si así ustedes lo estiman conveniente, al documentarnos.

Abg. María Auxiliadora Peña
Jefe y Coordinador Jurídico

