

Panamá, 8 de mayo de 2023
DGCP-DS-DJ-716-2023

Su Excelencia
MARÍA INÉS CASTILLO DE SAN MARTÍN
Ministra de Desarrollo Social
E. S. D.

Respetada Señora Ministra:

Quien suscribe Licdo. IVÁN SALAZAR actuando en ejercicio de facultades delegadas mediante Resolución No. 518 de 5 de mayo de 2023, emitida por la Dirección General de Contrataciones Públicas, damos respuesta a su nota No. IDM-OAL-0559-2023 de 12 de abril de 2023, mediante la cual realiza consulta a esta Dirección que guarda relación con el Convenio de Cooperación Técnica No. 008-2022 a ser celebrado entre el Ministerio de Desarrollo Social (MIDES) y el Banco Nacional cuyo objeto es la unificación de los parámetros operativos de las diferentes modalidades de pago de los Programas de Transferencias Monetarias condicionadas administrados por el MIDES.

Indica en su misiva que la Contraloría General de la República ha devuelto sin el refrendo correspondiente el referido Convenio indicando que son del criterio que el procedimiento para la formalización y perfeccionamiento de este Convenio de cooperación interinstitucional, debe ser el Procedimiento Especial de Contratación establecido en el numeral 1 del artículo 84 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, ordenado por la Ley 153 de 2020, razón por la cual requiere conocer la opinión de esta Dirección.

Es oportuno indicar que la Dirección General de Contrataciones Públicas, tiene competencia para absolver las consultas en materia de implementación y aplicación de la Ley 22 de 27 de junio 2006, que regula la contratación pública, así como la facultad de regular, interpretar, fiscalizar y asesorar en los procedimientos de selección de contratista que realicen las instituciones estatales.

Se aprecia en la consulta remitida, el Criterio del Ministerio de Desarrollo Social, sin especificar si se trata del criterio de la dirección o departamento de asesoría legal de la entidad, en el cual se indica en los puntos 3 y 4 que los servicios prestados corresponden a pagos mínimos, tales como emisión de tarjetas de débito, desglose de efectivo en áreas de difícil acceso, entre otros, y que se determina una asignación presupuestaria para la erogación real que pudiese generarse.

Por lo anterior, esta Dirección es del criterio que, para el caso del Convenio objeto de la presente consulta, sí se configura la figura del Procedimiento Especial de Contratación como un contrato interinstitucional, toda vez que dos entidades estatales manifiestan sus voluntades otorgando derechos y obligaciones para ambas con el objeto de cooperación mutua y por otra parte, en el contenido del Convenio se asignan partidas de presupuesto estatal para erogaciones indeterminadas, y se llevarán a cabo pagos mínimos, que aun cuando se destinan para un sector específico de la población, siguen siendo constituyendo utilización de fondos públicos.

Con respecto a la necesidad de consignación de fianza de cumplimiento en contratos interinstitucionales celebrados mediante el Procedimiento Especial de Contratación, debemos indicar que si bien la fianza de cumplimiento se encuentra definida en la Ley 22 de 2006 como la garantía exigida al adjudicatario de un acto de selección de contratista, al beneficiario de un procedimiento excepcional **o especial de contratación**, de conformidad con lo establecido en esta Ley, para el fiel cumplimiento del contrato u obligación de ejecutar su objeto y, una vez cumplido este, de corregir los defectos a que hubiera lugar de ser el caso, en el contrato interinstitucional no existe la figura de un particular adquiriendo obligaciones frente al Estado y se debe entender en virtud del principio de legalidad que el cumplimiento del Estado frente al Estado se encuentra garantizado.

Así, no se exigirá fianza cumplimiento en las relaciones contractuales celebradas entre entidades estatales, municipios, juntas comunales e intermediarios financieros y sociedades anónimas en que el Estado sea propietario del cincuenta y un por ciento (51%) o más de sus acciones o patrimonio, tal como lo establece el Decreto Núm.33-Leg de 8 de septiembre de 2020 emitido por la Contraloría General de la República, por el cual se reglamentan las fianzas que se emiten para garantizar las obligaciones contractuales del estado.

Por lo anterior es importante también no dejar de tener en cuenta que, es la Contraloría General de la República el ente competente para absolver las consultas sobre cualquier aspecto de la constitución, presentación, ejecución y extinción de las garantías que se constituyan para asegurar el cumplimiento de las obligaciones contraídas con las entidades públicas, así como también para fiscalizar, regular y controlar los movimientos de los fondos y bienes públicos, así como examinar, intervenir, fenecer y juzgar las cuentas relativas a los mismos.

Sin otro particular, nos suscribimos, no sin antes reiterarle nuestras muestras de más alta consideración y respeto.

Atentamente,

IVÁN SALAZAR
Secretario General

MAP/jllw.-
