

EL COMPROMISO DE RESPONSABILIDAD SOCIAL EN EL NUEVO DECRETO LEY DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

Alejandro Canónico Sarabia*

SUMARIO: 1. Introducción sobre las normas generales de contrataciones públicas en Venezuela. 2. Antecedentes y fundamento del compromiso de responsabilidad social en la contratación pública. 3. La Vigencia del Decreto Ley de Contrataciones Públicas y el Compromiso de Responsabilidad Social. 4. Ámbito de Aplicación del Compromiso de Responsabilidad Social. 5. Formas o Modalidades de cumplimiento del CRS. 6. Aporte en Dinero y el Fondo de Responsabilidad Social. 7. Oportunidad de Cumplimiento del CRS y su Control. 8. Régimen sancionatorio vinculado al CRS

RESUMEN: En el presente trabajo se analiza de forma crítica la figura del compromiso de responsabilidad social en la legislación sobre contrataciones públicas venezolana, como una manifestación de los deberes constitucionales de los ciudadanos, desde su origen hasta la reciente regulación en el vigente Decreto Ley de Contrataciones Públicas.

PALABRAS CLAVES: Contratación pública, Responsabilidad social, Derecho Administrativo

1. Introducción sobre las normas generales de contrataciones públicas en Venezuela

Si revisamos la historia de la regulación de la materia referida a las licitaciones o a los procedimientos de selección de contratistas en Venezuela, podemos afirmar que se remonta a las disposiciones de la Ley de Hacienda Pública adoptadas desde el 15 de julio de 1938, y especialmente a los artículos 427 y 428 de la Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional, publicada en la Gaceta Oficial (G.O.) N.º 210 del 30 de septiembre de 1948, normas que sugerían la aplicación de procedimientos licitatorios en los contratos para la construcción de obras, suministros y prestación de servicios, salvo que estuviere interesada la defensa nacional, los contratos relativos a servicios técnicos y aquellos cuyo monto no excediera de diez mil bolívares de la época (Bs. 10.000,00). Tales disposiciones fueron desarrolladas por la Resolución Nro. 8 dictada por el Ministerio de Obras Públicas y publicada en la Gaceta Oficial de los Estados Unidos de Venezuela Nro. 21.944 del 26 de febrero de 1946, posteriormente modificada y publicada en la G.O. 22.257 del sábado 8 de marzo de 1947, específicamente en lo que respecta a los contratos de obras públicas, ciertamente era en las dependencias de este Despacho ministerial y de los Institutos Autónomos, a él adscritos, que se llevaban a cabo regularmente los procedimientos de licitación¹.

* Profesor UNIMAR, UCAB y UCAT. Miembro del Foro Iberoamericano de Derecho Administrativo y de la Asociación Internacional de Derecho Administrativo. Coordinador Nacional de la Red Iberoamericana de Contratación Pública. canonico1511@gmail.com

¹ BREWER-CARIAS, A., *Contratos Administrativos, Contratos Públicos, Contratos del Estado*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2013, pag. 138

Le siguió el Instructivo Presidencial N.º 24 por la cual se dictan las Normas de Licitación para la Contratación de Obras y Adquisición de Bienes Muebles, publicado en la Gaceta Oficial N.º 30.905, de fecha 27 de enero de 1976, posteriormente reformado y publicado en la G.O. N.º 31.161, del 26 de enero de 1977; luego sustituido por el Reglamento Sobre Licitaciones Públicas, Concursos Privados y Adjudicaciones Directas para la Contratación de Obras y Adquisiciones de Bienes Muebles por la Administración Central, dictado mediante Decreto Presidencial N.º 534 del 15 de marzo de 1985 publicado en la G.O. N.º 33.188 del 20 de marzo de 1985, reformado mediante Decreto N.º 133 de fecha 12 de abril de 1989 y publicado en la G.O. N.º 34.200 del 17 de marzo de 1989.

Hasta que se dictara la primera Ley de Licitaciones Públicas, publicada en la G. O. N.º 34.528, del 10 de agosto de 1990; reformada mediante Ley publicada en la G.O. 5.386 Extraordinario del 11 de octubre de 1999, y posteriormente por medio del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Reforma Parcial de la Ley de Licitaciones, publicado en la Gaceta Oficial N.º 5.556 Extraordinario, del 13 de noviembre de 2001.

Cabe destacar que las anteriores Leyes sólo se limitaban a regular los procedimientos de selección de contratistas y no contenían normas sobre la ejecución de los contratos, ya que existían las denominadas “*Condiciones Generales de Contratación para la Ejecución de Obras*”, dictadas por Decreto Presidencial N.º 1821 del 30 de agosto de 1991, posteriormente modificadas y ampliadas mediante Decreto N.º 1417 publicado en la G.O. N.º 5.096 Extraordinario del 16 de septiembre de 1996².

La anterior Ley de Licitaciones fue objeto de dos reglamentos parciales: i. Reglamento Parcial del Decreto de Reforma Parcial de la Ley de Licitaciones Públicas, promulgado mediante Decreto N.º 4.032 del 4 de noviembre de 2005, publicado en la G.O. N.º 38.313, en el cual se regulaba la inscripción en el registro nacional e contratistas y los registros auxiliares, las comisiones de licitación, las adjudicaciones directas y las suspensión o reposición del procedimiento de licitación; y ii. Reglamento Parcial del Decreto de Reforma Parcial de la Ley de Licitaciones Públicas para la Adquisición Directa en caso de Contratación de Obras, Servicios o Adquisición de Bienes, promulgado mediante Decreto N.º 2.371 del 24 de abril de 2003, y publicado en la G.O. N.º 37.688 del 13 de mayo de 2003.

Luego se dictó el Decreto N.º 5.929 Con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Contrataciones Públicas, publicada inicialmente en la G. O. N.º 5.877 Extraordinario del 14 de marzo de 2008, que derogó expresamente la Ley de Licitaciones, y resultó reimpresso por error material en la G.O. N.º 38.895, del 25 de marzo de 2008; reformado posteriormente mediante Ley publicada en la G.O. 39.165 del 24 de abril de 2009, y modificada nuevamente mediante Ley de Reforma Parcial publicada en la G. O. N.º 39.503 del 6 de septiembre de 2010, para quedar derogada por el vigente Decreto Nro. 1.399 Con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Contrataciones Públicas,

² Estas condiciones generales de contratación estuvieron vigentes hasta la promulgación del Reglamento de la Ley de Contrataciones Públicas, G.O. 39.181 del 19 de mayo de 2009.

publicada en la G.O. N.º 6.154 Extraordinario del 19 de noviembre de 2014³, en el marco de la habilitación legislativa recibida por el Presidente de la República.

La Ley de Contrataciones Públicas cuenta con un Reglamento General promulgado mediante Decreto Presidencial N.º 6.708 y publicado en la G.O. N.º 39.181 del 19 de mayo de 2009, que aún se mantiene vigente⁴, y que derogó expresamente los reglamentos parciales de la Ley de Licitaciones Públicas, antes mencionados.

2. Antecedentes y fundamento del compromiso de responsabilidad social en la contratación pública.

A partir de la afirmación contenida en el artículo 2 de la constitución nacional, Venezuela se constituye en un Estado democrático y social de Derecho y de Justicia, de manera firme; dentro de ese contexto de principios, propone como valores supremos de su ordenamiento jurídico y de su actuación, nociones fundamentales como la vida, la libertad, la justicia, la igualdad, la solidaridad, la democracia, la responsabilidad social y, en general, la preeminencia de los derechos humanos y la ética. Este planteamiento previsto en el título primero del texto constitucional relativo a los principios fundamentales, impregna y condiciona la coherente interpretación de todo el ordenamiento jurídico.

Vemos como la carta fundamental eleva a la categoría de valores superiores, no sólo a la vida, la libertad, la igualdad, la justicia, la democracia y los derechos humanos, sino también a la solidaridad y la responsabilidad social, sin exigirle sólo al Estado su cumplimiento, preservación y garantía, sino que todos los actores de la sociedad poseen derechos y deberes ciudadanos vinculados con estos principios fundamentales, esto es, las personas pueden exigir el cumplimiento de las normas y al mismo tiempo poseen deberes de cumplimiento, con base en la solidaridad y la corresponsabilidad social.

En virtud de ello, el artículo 132 constitucional, establece que las personas tienen el deber de cumplir con sus respectivas responsabilidades sociales, y además poseen el deber de participar solidariamente en la vida política, civil y comunitaria del país, promoviendo y defendiendo los derechos humanos como fundamento de la convivencia democrática y de la paz social; dejando a tras la concepción tradicional de observar a la participación ciudadana sólo en el plano de un derecho cívico, sino visualizándola también como un deber constitucional.

³ En el único aparte de la Disposición Derogatoria Única este Decreto-Ley indica que: “...*Los actos normativos dictados a la fecha conservaran su vigencia total o parcial en tanto no contradigan las disposiciones del presente Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley. Ello hasta que tales actos sean sustituidos, reformados o derogados por la autoridad competente.*”

⁴ En la Disposición Transitoria Tercera el nuevo Decreto Con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Contrataciones Públicas (2014), de manera expresa, se ratifica la vigencia temporal del referido reglamento en materia del compromiso de responsabilidad social, hasta tanto no se emita el decreto que regule el funcionamiento del manejo del Fondo de Responsabilidad Social.

En consecuencia, si bien es cierto que el Estado debe cumplir con su obligación de garantizar el bienestar social general y la paz de los ciudadanos, a éstos últimos le corresponde colaborar en el anterior cometido, según su capacidad, con base en los principios de solidaridad, responsabilidad social y asistencia humanitaria, según lo indicado en el artículo 135 constitucional; convirtiéndose -los particulares- en corresponsables con el Estado, en las obligaciones que la Ley imponga como de necesario cumplimiento, esto es, sólo a través de actos legislativos formales se le puede imponer obligaciones a las personas.

Un ejemplo de lo planteado es el deber constitucional de prestar servicios a la comunidad por parte de las personas que aspiren al ejercicio de cualquier profesión, durante el tiempo, lugar y condiciones que determine la Ley⁵. Otros ejemplos observados en el derecho venezolano son, la Ley de Responsabilidad Social en Radio y Televisión, publicada en la G.O. N.º 38.333 del 12 de diciembre de 2005; la Ley de Crédito para el Sector Agrario, publicada en la G.O. N.º 5890 del 31 de julio de 2008; y por supuesto, las Leyes de Contrataciones Públicas (a partir de 2008), principal y específicamente, en cuanto a la responsabilidad social de las empresas; que resultó incorporado como una exigencia legal a partir de esa norma.

Sin embargo, previo a dictarse el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Contrataciones Públicas (2008), ya nos encontrábamos con antecedentes normativos de rango sublegal, que se referían al compromiso de responsabilidad social, a saber:

El Decreto Presidencial N.º 3.895, publicado en la G.O. 38.271, del 13 de septiembre de 2005, mediante el cual se garantiza el suministro de materias primas y productos semielaborados, provenientes de las industrias básicas, que permitan desarrollar la solución a los problemas de: i. tamaño de los despachos, ii. La calidad requerida por el mercado nacional, iii. Precio, iv. Condiciones de pago, v. oportunidades de entrega, ello con el objeto de incentivar la producción de bienes intermedios y finales, con alto valor agregado, generados en el país, y requeridos por el mercado nacional e internacional. En este decreto, que sientan las bases para formular convenios de aseguramiento de materias primas y productos semielaborados, se regulan las Empresas de Producción Social (EPS)⁶ y se comienza a hablar de la responsabilidad social de la empresa o del proyecto, como

⁵ Ley del Servicio Comunitario del Estudiante de Educación Superior, publicada en la G.O. 38.272 del 14 de septiembre de 2005

⁶ Según la norma las Empresas de Producción Social (EPS) “*son unidades de producción comunitarias constituidas bajo la figura jurídica que corresponda, tienen como objetivo fundamental generar bienes y servicios que satisfagan las necesidades básicas y esenciales de la comunidad y su entorno, incorporando hombres y mujeres de las misiones, privilegiando los valores de solidaridad, cooperación, complementariedad, reciprocidad, equidad y sustentabilidad, ante el valor de rentabilidad o de ganancia. En todo caso esas unidades económicas deben mantener el equilibrio financiero que permita seguir invirtiendo en el mencionado entorno socio-ambiental, en forma sustentable y sostenible*”. Luego se definió como “*entidades económicas dedicadas a la producción de bienes o servicios en las cuales el trabajo tiene significado propio, no alienado y auténtico; no existe discriminación social en ningún tipo de trabajo, ni privilegios en el trabajo asociados a la posición jerárquica, existe igualdad sustantiva entre sus integrantes, basadas en una planificación participativa y protagónica, y pueden funcionar bajo régimen de propiedad estatal, propiedad colectiva o la combinación de ambas. Las EPS asumirán compromisos que generen beneficios en las comunidades en que se desenvuelven.*”

uno de los componentes que debe considerarse en el Plan de Desarrollo Endógeno Industrial para su aprobación por el organismo competente, además de otros aspectos, no menos importantes, como lo económico, técnico, financiero, ambiental y legal; conjuntamente con la corresponsabilidad de las empresas en la contribución al entorno socio-ambiental.

Luego se dicta la Resolución N.º 256-2006, emanada del Ministerio de Industrias Básicas y Mineras, publicada en la G.O. 38.462, del 20 de junio de 2006, mediante la cual se establece el “Instrumento Normativo Interno Sobre la Promoción, Funcionamiento y Fiscalización de las Empresas de Producción Social (EPS) y aquellas sociedades mercantiles comprometidas con la construcción del nuevo modelo productivo, en el Ministerio de Industrias Básicas y Minería y sus entes adscritos, así como también, el instrumento denominado matriz compromiso-incentivo, para ser aplicado a las mencionadas figuras asociativas. De manera expresa en el artículo 9 del Instructivo anexo, se determina que el Ministerio respectivo y sus entes adscritos, *“...establecerán en los procesos de compras para la adquisición de bienes y contratación de obras y servicios, el compromiso social para la construcción del nuevo modelo productivo, como una condición adicional y preferente en los respectivos pliegos de licitaciones, bien sea licitaciones generales, selectivas o adjudicaciones directas.”*

Más adelante precisa, qué se entiende por compromiso: *“...la voluntad expresa de la sociedad mercantil y demás formas asociativas, de contribuir en la construcción del nuevo modelo productivo, a través de acciones concretas en lo económico, social, político, territorial, ambiental e internacional. Dicho compromiso debe quedar plasmado en todos los instrumentos que se suscriban a propósito del otorgamiento de los beneficios.”*

Y en los artículos 18 y 19, se determina que el compromiso social se asume voluntariamente por las empresas privadas, y se materializará a través de un proyecto o aporte social, que será aprobado por la propia empresa y deberá ser ofrecido mediante una declaración jurada de cumplimiento. El aporte social de las empresas privadas, estará determinado por cada contratante y debe definirse al momento de establecer la relación contractual. Siendo una de las modalidades el aporte al Fondo Social, que se constituirá en un fideicomiso para financiar proyectos de desarrollo integral de las comunidades, a través del apoyo a proyectos sociales.

El Decreto N.º 4.998, publicado en la G.O. 38.567, de 20 de noviembre de 2006, mediante el cual se dictan las medidas temporales para la promoción y desarrollo de las pequeñas y medianas industrias (PyMIS), cooperativas y otras formas asociativas, productoras de bienes, prestadoras de servicios y ejecutoras de obras, ubicadas en el país⁷. En este instrumento se definen una serie de términos a los

⁷ Víctor Hernández Mendible, La Responsabilidad Social en la Ley y el Reglamento de Contrataciones Públicas, AAVV (V. Hernández Mendible Coord.) Desafíos del Derecho Administrativo Contemporáneo, Ediciones Paredes, Caracas, 2009, pág. 1247

finés de contribuir a la mejor comprensión de la regulación, entre los que se encuentran: PyMIS⁸, VAN⁹, y compromiso de responsabilidad social¹⁰.

En el referido instrumento normativo es donde se incorpora la obligación de acompañar junto a la oferta que presenten en el respectivo procedimiento administrativo de selección de contratistas, una declaración en la que especifiquen el compromiso de responsabilidad social, que asumirá conforme a lo exigido en el pliego de condiciones y cuyo cumplimiento deberá supervisar el contratante, todo esto con el fin de poder beneficiarse de las preferencias a la hora de su participación en el procedimiento de selección del contratista. Adicionalmente se dispone, que el otorgamiento de la buena pro se efectuará a la oferta que además de obtener el mayor puntaje en la evaluación, haya ofrecido el compromiso de responsabilidad social, en cuyo caso el aludido otorgamiento se publicará con la identificación del compromiso asumido por el contratista (artículo 14). Sin embargo, a esta norma se le otorgó una duración limitada en el tiempo de tres años, por lo que en la actualidad no se encuentra vigente.

La anterior regulación fue sustituida posteriormente por los Decretos 8.880 y 8.882, ambos publicados en la G.O. 39.892 del 27 de marzo de 2012, posteriores a la vigencia de la primera Ley de Contrataciones Públicas. El Decreto N° 8.880, contentivo de las Medidas Temporales para el establecimiento de montos y categorías de contratos preferenciales para las Pymis y Empresas de Propiedad Social Directa Comunal fabricantes de bienes, prestadoras de servicios y ejecutoras de obras. Y el Decreto N° 8.882, relativo a las Medidas Temporales para la promoción, desarrollo, estímulo e inclusión de la industria nacional, productora de bienes, prestadora de servicios y ejecutora de obras, ubicada en el País. Este último, tiene por objeto promover, desarrollar y estimular la industria nacional, y establecer márgenes de preferencia porcentual que beneficien a la pequeña y mediana industria y organizaciones socioproductivas, productoras de bienes, prestadoras de servicio o ejecutoras de obras, domiciliadas en el país, utilizando esquemas de contratación que impliquen la incorporación de bienes con Valor Agregado Nacional (VAN), transferencia de tecnología y la incorporación de recurso humano nacional, así como asegurar los recursos económicos, mediante el anticipo

⁸ PyMI: Toda unidad de explotación económica, realizada, por las personas jurídicas que efectúan actividades de transformación de materias primas en insumos, en bienes industriales elaborados o semielaborados, prestadora de servicios y ejecutoras de obras, que responda a uno de los parámetros establecidos por el Ejecutivo Nacional mediante el Reglamento de la Ley para la Promoción y Desarrollo de la Pequeña y Mediana Industria, según los criterios de promedio anual del número de trabajadores y valor de las ventas anuales expresadas en unidades tributarias. A los efectos del presente Decreto, se consideran Pequeñas y Medianas Industrias aquellas que tengan una nómina promedio anual de hasta cien (100) trabajadores y con una facturación anual de hasta doscientas cincuenta mil unidades tributarias (250.000 U.T).

⁹ El valor Agregado Nacional (VAN) es el resultado de la sumatoria de las contribuciones porcentuales en la formación del precio final, de los diversos componentes de origen nacional que se utilizan para producir un bien, realizar una obra o prestar un servicio.

¹⁰ Son todos aquellos acuerdos donde se establezca al menos un compromiso relacionado con: la creación de nuevos empleos permanentes, formación socio productiva de integrantes de la comunidad, venta de bienes a precios solidarios, por ofertas sociales para la ejecución de proyectos de desarrollo socio comunitario, aportes en dinero o especies a programas sociales desarrollados por el estado, o a instituciones sin fines de lucro (Artículo 3.10).

y pronto pago, a las pequeñas y medianas industrias y organizaciones socioproductivas, antes identificadas, que resulten seleccionadas por los diversos órganos y entes de la Administración Pública, sólo en los contratos que tengan por finalidad la adquisición de bienes, la prestación de servicios o la ejecución de obras.

Por último, en sintonía con el fin de los decretos referidos ut supra se dictó el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Reforma de la Ley para la Promoción y Desarrollo de la Pequeña y Mediana Industria y unidades de propiedad social, publicado en la G.O. N.º 6.151 Extraordinario del 18 de noviembre de 2014¹¹, el cual tiene por objeto principal regular el proceso de desarrollo integral de la pequeña y mediana industria y unidades de propiedad social, a través de la promoción y financiamiento mediante el uso de sus recursos y de terceros, la ejecución de programas basados en los principios rectores que aseguren la producción, la conservación, el control, la administración, el fomento, la investigación y el aprovechamiento racional, responsable y sustentable de los recursos naturales, teniendo en cuenta los valores sociales, culturales, de intercambio y distribución solidaria. Dentro del mismo, se obliga a la Administración a adoptar medidas para que la pequeña y mediana industria y unidades de propiedad social, gocen de prioridad y preferencias frente a las modalidades de selección de contratistas, en los procesos de contrataciones públicas para la adquisición de bienes y servicios o ejecución de obras.

3. La vigencia del Decreto Ley de Contrataciones Públicas y el compromiso de responsabilidad social

En el marco de la ley habilitante recibida por el parlamento en el año 2013¹², el Presidente de la República promulgó el Decreto Nro. 1.399 Con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Contrataciones Públicas, publicada en la G.O. N.º 6.154 Extraordinario del 19 de noviembre de 2014 (en lo adelante DLCP), el cual derogó expresamente la Ley de Reforma Parcial de Contrataciones Públicas Venezolana, publicada en la G. O. N.º 39.503 del 6 de septiembre de 2010.

Una de las características principales de este nuevo Decreto-Ley, en comparación con el texto de la Ley derogada, es que incorpora en -gran medida- disposiciones que se encontraban previstas en el Reglamento de la Ley de Contrataciones Públicas de 2009, y que por lo tanto, recibieron cobertura legislativa, muchas de ellas sin mayores novedades de fondo, otras con algunos cambios profundos, y alterándose un poco la estructura del texto legal, como veremos seguidamente.

Específicamente, en lo que respecta al tema del compromiso de responsabilidad social, que es el objeto de estudio de este trabajo, se incorporó un nuevo Capítulo distinguido como VII correspondiente al Título Primero, relativo a las disposiciones

¹¹ Decreto-Ley reforma al Decreto N.º 6.215, con Rango, Valor y Fuerza de Ley para la Promoción y Desarrollo de la Pequeña y Mediana Industria y Demás Unidades de Producción Social, publicado en la G.O. N.º 5.890 Extraordinario de fecha 31/07/2008, y reimpresso por error material de en la G.O. N.º 38.986 de fecha 04/08/2008.

¹² La Ley que autoriza al Presidente de la República a dictar Decretos con Rango, Valor y Fuerza de Ley en las materias que se delegan, publicada en la G.O. N.º 6.112 extraordinario del 19 de noviembre de 2013.

generales, dentro del cual se regula esta obligación legal, y donde se reeditan algunas disposiciones que ya se encontraban previstas en el mencionado Reglamento, manteniendo además su vigencia transitoria en esta materia hasta tanto se dicte el decreto que regulará el funcionamiento del fondo de responsabilidad social¹³.

Normativamente se define al compromiso de responsabilidad, como todos aquellos compromisos que los oferentes establecen en su oferta, para la atención de demandas sociales (Artículo 6.24 del DLCP); encaminado a garantizar el cumplimiento de lo establecido en la Constitución Nacional¹⁴, respecto de la contribución de los particulares, según su capacidad, en la consecución del bienestar general, en virtud de la solidaridad y responsabilidad compartida entre éstos y el Estado (Artículo 29 DLCP). A través del cumplimiento de esta obligación se pueden brindar importantes beneficios a las personas, contribuyendo a elevar el nivel de vida de la población.

Sin embargo, más allá de esta definición normativa, se puede agregar que teniendo naturaleza contractual¹⁵, las obligaciones derivadas del compromiso de responsabilidad social, no sólo se constituyen en los compromisos que el oferente establece en su oferta para participar en los procedimientos de selección de contratistas, sino que de manera integral se debe traducir en la *“...convención que celebran el contratante y el contratista, en atención al pliego de condiciones y a la oferta formulada, que queda expresado en el instrumento jurídico que contiene las obligaciones que adquiere el contratista a favor de terceros extraños al contrato y que tiene como finalidad establecer una obligación de satisfacción de una necesidad social en la comunidad, donde se va a ejecutar el objeto del vínculo jurídico contractual”*¹⁶.

Esto quiere decir que el compromiso de responsabilidad social debe ser incorporado dentro de las condiciones del contrato, fijando los criterios o elementos que deben comprometerse a cumplir los contratistas, en función de esa naturaleza contractual¹⁷ que adquiere el compromiso de responsabilidad social; Sin embargo, es independiente del objeto principal de la contratación, es complementario o colateral a aquella, ya que aun cuando en principio no guarde relación sustancial con el objeto principal del contrato de suministro, servicios u obras de que se trate, comparte la finalidad última de la contratación pública que es generar beneficios a la comunidad, así sea de manera indirecta. Tampoco se convierte en un obstáculo

¹³ Disposición Transitoria Tercera del DLCP: *“Hasta tanto no se emita el Decreto que regule el funcionamiento del manejo del Fondo de Responsabilidad Social, se mantendrán las disposiciones que regulan el manejo del Compromiso de Responsabilidad Social señaladas en el Reglamento de la Ley de Contrataciones Públicas, publicado en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 39.181 del 19 de mayo de 2009.”*

¹⁴ Ver artículos 132 y 135 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

¹⁵ El carácter contractual es definido en el artículo 30 del DLCP, de la siguiente forma: *“El compromiso de responsabilidad social se constituirá en una obligación contractual para el beneficiario de la adjudicación, y su ejecución debe estar debidamente garantizada.”*

¹⁶ Víctor Hernández-Mendible: *“La Responsabilidad Social en la Ley y el Reglamento de Contrataciones Públicas”*, AAVV (V. Hernández-Mendible Coord.), *Desafíos del Derecho Administrativo Contemporáneo*, Ediciones Paredes, Caracas, 2009, pag. 1248

¹⁷ Ver artículo 30 del DLCP.

insalvable, pudiera coincidir con la naturaleza de la prestación original del contrato, a los fines de aprovechar las potencialidades y ventajas competitivas de los contratistas beneficiarios de la adjudicación del contrato para satisfacer las necesidades o requerimientos sociales del entorno, pero nunca puede sustituir la competencia o la gestión de los operadores públicos en sus atribuciones propias.

Otro aspecto que se debe destacar, relevante para el objeto de estudio, es que el DLCP amplía la noción de "Oferente", cuando en su artículo 6.6 establece que se trata de *"la persona natural o jurídica o conjunto de ellas, independientemente de su forma de organización que ha presentado una manifestación de voluntad de participar, o una oferta en alguna de las modalidades previstas en el presente Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley o en los procedimientos excluidos de modalidad."* Aclarando de esta forma que se considera oferente, a toda persona o grupo de ellas que ha presentado una manifestación de voluntad de participar u oferta, tanto en alguna de las modalidades de contratación,¹⁸ como incluso en las contrataciones que el propio DLCP excluye de la aplicación de las modalidades de contratación.

Con la vigencia de la derogada Ley de Contrataciones Públicas se consideraba oferente sólo a aquella persona que había presentado una manifestación de voluntad u oferta en una modalidad de contratación; en virtud de ello, inicialmente la nueva regulación pareciera no tener sentido, ya que si no existe un procedimiento de selección de contratista en curso (modalidad) no habría oferta ni oferente; no obstante, y a los fines de buscarle justificación a la norma, podría interpretarse que estamos en presencia de una persona que voluntariamente formula una propuesta a la Administración para suministrarle un bien, servicio o ejecutar una obra, o también pudiéramos estar frente al supuesto de la convocatoria del contratante a alguna persona para que presente una oferta o una manifestación de voluntad en algunos de los supuestos de exclusión de modalidad que el DLCP establece en el artículo 5. Pero lo importante es que en todos estos casos, hasta en las exclusiones de las modalidades legales, los oferentes tendrían la obligación de manifestar expresamente su voluntad de cumplir con el compromiso de responsabilidad social en su respectiva oferta, como regla general, salvo en los supuestos de excepción que veremos más adelante, lo cual es coherente con la disposición contenida en el artículo 38 del Reglamento de la Ley de Contrataciones Públicas¹⁹.

4. Ámbito de Aplicación del Compromiso de Responsabilidad Social

La regla general contenida en el artículo 34 del Reglamento de la Ley de Contrataciones Públicas (RLCP) en concordancia con el artículo 31 del DLCP, es que el compromiso de responsabilidad social será requerido en todas las ofertas

¹⁸ Las modalidades de contratación son las categorías que disponen los contratantes para efectuar la selección de contratistas para la adquisición de bienes, prestación de servicios y ejecución de obras, y específicamente son: Concurso Abierto, Concurso Cerrado, Consulta de Precios y Contratación Directa.

¹⁹ El citado artículo 38, señala: *"Los oferentes en 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, deben presentar, junto con sus ofertas, una declaración jurada mediante la cual especifique el compromiso de responsabilidad ofrecido."*

presentadas en las modalidades de selección de contratistas previstas en el DLCP, así como en las contrataciones excluidas de las referidas modalidades, previstas en el artículo 5 del DLCP, convirtiéndose en una obligación legal general para las ofertas presentadas dentro de las modalidades de selección de contratistas y los contratos excluidos expresamente de las referidas modalidades de contratación; sin embargo, como la misma no viene determinada de manera precisa por el legislador, quedará en cabeza del contratante el diseño específico de la prestación complementaria en función de la necesidad social concretizada; generándose también excepciones o exclusiones a esa regla general, determinadas por ley.

Como lo manifiesta la doctrina, existen cuatro criterios que establece el legislador para excluir la exigencia del compromiso de responsabilidad social²⁰: i. El criterio subjetivo, ii. El criterio cuantitativo, iii. El criterio cualitativo, y iv. El criterio combinado de nacionalidad y territorialidad. Sólo los supuestos que la propia Ley señale pueden excluir de la obligación que la misma impone, en función del mandato constitucional (artículo 135), en virtud de ello no compartimos la posición de la doctrina al indicar: *“...el hecho de que ni la derogada Ley de Licitaciones ni la vigente Ley de Contrataciones Públicas no establecieron la exigencia de los compromisos de responsabilidad social en los contratos excluidos, no obstaba para que el órgano o ente contratante si lo considerare conveniente lo incorporase como requisito obligatorio en su normativa interna...cuando un ente público establece como normativa interna la exigencia del cumplimiento del compromiso de responsabilidad social en los contratos excluidos, esa norma debe ser cumplida...”*²¹. La razón del disenso, es que la citada disposición constitucional que sirve de fundamento a la exigencia de solidaridad y responsabilidad social, establece una reserva legal, al indicar de manera clara que la *“...Ley proveerá lo conducente para imponer el cumplimiento de estas obligaciones en los casos en que fuere necesario.”* Lo que excluye la posibilidad que se imponga esta obligación por un acto de rango inferior a la Ley. En todo caso, siendo un compromiso de responsabilidad social, el contratista pudiera voluntariamente ofrecer cumplir con alguna demanda social, pero sin que se convierta en una verdadera obligación por una disposición de rango sub legal.

i. El criterio subjetivo: Según el artículo 3 del RLCP, no se exigirá el compromiso de responsabilidad social para la adquisición de bienes, prestación de servicios y ejecución de obras contratadas directamente entre los órganos y entes regulados en el DLCP o cuando la selección del contratista sea encomendada a estos órganos o entes. Se trata de una exclusión especial que determina el reglamentista, sin que lo establezca el DLCP, debido a que la contratación entre órganos o entes de la administración pública, se encuentra excluido expresamente de las modalidades de selección de contratistas, según lo previsto en los numerales 8, 9 y 10 del artículo 5 del DLCP, pero ello no es condición para entender que el contratista –público- está exento del cumplimiento del compromiso social; Pues todo lo contrario, la regla de la exclusión de las modalidades de contratación prevista en el artículo 5, no exime

²⁰ Víctor Hernández-Mendible: “La Responsabilidad Social... op cit... pag. 1250

²¹ Pablo Colina Fonseca: *Comentarios Sobre el Nuevo Reglamento de la Ley de Contrataciones Públicas*, Fundación Estudios de Derecho Administrativo, Caracas, 2010, págs. 72 y 74

del cumplimiento del resto de las obligaciones que impone el DLCP, que entre otras obligaciones se encuentra el compromiso de responsabilidad social, según lo dispuesto en el artículo 31 del DLCP. Y para reforzar más la tesis, existen supuestos de exclusión de las modalidades de contratación, que no se encuentran exentos de cumplir con el compromiso de responsabilidad social, como por ejemplo la prestación de servicios profesionales, las alianzas comerciales y estratégicas, entre otros. A pesar de lo comentado, y mientras se mantengan vigentes las disposiciones del Reglamento de la Ley de Contrataciones Públicas, el criterio interpretativo se inclinará por mantener la influencia del artículo 3 del RLCP, antes comentado.

ii. El criterio cuantitativo: Con base en este segundo criterio de exclusión, no será obligatorio exigir el cumplimiento del compromiso de responsabilidad social a las ofertas cuyo monto total, incluidos los impuestos, sea inferior a una cantidad equivalente a dos mil quinientas unidades tributarias (2.500 UT)²², según lo previsto en el citado artículo 31 del DLCP. Cabe destacar, que según las disposiciones del Reglamento de la Ley de Contrataciones Públicas (Artículo 34), este criterio cuantitativo de exclusión se aplicaba, sólo en los contratos no incluidos dentro de alguna de las modalidades de selección de contratistas, esto quiere decir, todo contrato que se otorgaba previa verificación de una modalidad de contratación debía cumplir con el compromiso de responsabilidad social, independientemente del monto del contrato. Sin embargo, en la actualidad el DLCP no hace distinción de procedimientos de selección de contratistas y establece un límite cuantitativo general para todas las formas de contratación; esto es, si el monto del contrato, más los impuestos, supera las dos mil quinientas unidades tributarias (2.500 UT), se le requerirá el compromiso de responsabilidad social en la correspondiente oferta.

iii. El criterio cualitativo: En este caso también se presenta una novedad, debido a que antes de la vigencia del DLCP, sólo se encontraban sustancialmente excluidos de la exigencia del cumplimiento del compromiso de la responsabilidad social, los contratos para la prestación de servicios laborales, según lo establecido en el artículo 40 del RLCP, aun cuando este supuesto fue ubicado en la exclusión de las modalidades de selección de contratistas en la derogada Ley de Contrataciones Públicas. Según nuestro criterio, hoy mantiene su exclusión debido a que los contratos para la prestación de servicios laborales fueron ubicados en las exclusiones generales del DLCP, según la disposición contenida en el artículo 4.3, por lo que si no le es aplicable el DLCP, menos le será aplicable el RLCP. Adicionalmente, por el aumento de la lista de contratos excluidos en genérico del DLCP, podemos afirmar que también estarían exentos de cumplir con el compromiso de responsabilidad social, los contratos de arrendamiento de bienes inmuebles, inclusive el arrendamiento financiero (artículo 4.4) y los contratos de patrocinio en materia deportiva, artística, literaria, científica o académica (artículo 4.5). Adicionalmente, estarían excluidos otros contratos que ya se encontraban en la redacción original de la norma: *“la ejecución de obras, la adquisición de bienes y*

²² Se entiende por unidad tributaria: “Magnitud numérica que se fundamenta en la variación del índice de precios al consumidor en el Área Metropolitana de Caracas.” MÁRQUEZ, H., Diccionario de Contabilidad, Ediciones Libros de El Nacional, 2002, p.156. El valor para el 2014 de la unidad tributaria en bolívares es 127, 00 equivalente a USD 2,28 dólares de los Estados Unidos de América, a la tasa oficial de conversión. En consecuencia 2500 UT equivale a Bs. 317.500,00.

la prestación de servicios, que se encuentren en el marco del cumplimiento de obligaciones asumidas en acuerdos internacionales entre la República Bolivariana de Venezuela y otros Estados, o en el marco de contratos o convenios suscritos con organismos internacionales” (artículo 4.1.) y “La contratación con empresas constituidas en el marco de acuerdos internacionales” (artículo 4.2)²³.

iv. El criterio combinado de nacionalidad y territorialidad: determina que no procede la exigencia de la oferta del compromiso de responsabilidad social, frente a los contratistas de nacionalidad extranjera, que no tengan filiales ni domicilio en Venezuela, siempre que la ejecución del contrato de adquisición de bienes o prestación de servicios, se vaya a realizar fuera del país y no pueda ser satisfecha la demanda por la oferta nacional (Artículo 48 RLCP); pero si se trata de contratistas domiciliadas en el exterior que tengan filiales en el país, y cuyo suministro de bienes, prestación de servicios o ejecución de obras, se realizaría en el territorio nacional, debe obligatoriamente exigírsele el cumplimiento del compromiso de responsabilidad social (Artículo 49 RLCP).

5. Formas o modalidades de cumplimiento del CRS

Uno de los principios fundamentales de la contratación pública es la planificación, debido a que todo procedimiento de selección de contratista, cualquiera que sea su naturaleza o dimensión, debe contar con una fase previa de planificación, con el objeto de que los órganos o entes sean más eficientes en el desarrollo de las actuaciones administrativas y así lograr los objetivos propios de la relación bilateral entre el contratante y el contratista.

El compromiso de responsabilidad social no se encuentra exento de esta premisa fundamental, no puede improvisarse, debe ser planificado desde antes de iniciarse el procedimiento de contratación. En virtud de ello, empleando mecanismos de participación ciudadana, como asamblea de ciudadanos, censos, consultas con las comunas o consejos comunales, o a través de informes técnicos de diagnóstico sobre las comunidades, realizados por expertos; el contratante debe tener conocimiento de las necesidades colectivas de su entorno social o de las comunidades organizadas ubicadas en las áreas de influencia del mismo, y de sus prioridades, a los fines de que le sirva de base para determinar la forma del cumplimiento del compromiso de responsabilidad social, para la contratación en

²³ A nuestro criterio la disposición del artículo 4 del DLCP deja una gran duda interpretativa, debido a que esa norma se refiere a supuestos o contratos que se encuentran excluidos de manera general de la aplicación del DLCP, sin embargo, luego de señalar el catálogo de supuestos excluidos, en el primer aparte genera una incongruencia interna, al establecer que: *“Estas exclusiones no privan de cumplir con lo establecido en las demás disposiciones que regulan la materia de contratación pública, a los fines de establecer garantías que aseguren el cumplimiento de las obligaciones contractuales y además promuevan la participación nacional”*. Pareciera que el legislador confundió la ubicación de esta disposición, que parece más lógica incorporarla en el siguiente artículo donde se excluye de la modalidad de contratación, manteniendo la aplicación del resto del articulado, pero no en la exclusión general del artículo 4, debido a que no existen parámetros para determinar cuáles son las demás disposiciones que son aplicables, cuando la exclusión es total. En virtud de ello, sugerimos que la interpretación de esta norma debe ser referida al tema de las garantías en la contratación pública sobre el cumplimiento del objeto principal del contrato, y no el tema del compromiso de responsabilidad social.

particular, tanto en las modalidades de selección de contratistas, como en los procedimientos excluidos de la aplicación de estas modalidades.

La fórmula adoptada por el contratante, en función de la necesidad del entorno, convertido en un proyecto social, será incorporado en el pliego de contrataciones o en las condiciones generales de contratación, cualquiera que sea el caso, para que sea ejecutado en definitiva por quien obtenga la adjudicación del contrato²⁴. También podrá ser consultado con la comisión de contrataciones, que tiene la atribución²⁵ para considerar y emitir recomendaciones sobre la estrategia de contratación, las especificaciones técnicas y condiciones de la contratación, la modalidad de selección de contratista empleada, parámetros y criterios de selección, y sobre el compromiso de responsabilidad social, entre otros temas.

Según el DLCP, estos proyectos sociales deberán estar vinculados con los siguientes aspectos:

- a. La ejecución de proyectos de desarrollo socio comunitario.
- b. La creación de nuevos empleos permanentes.
- c. Proyectos de formación socio productiva de integrantes de la comunidad.
- d. Venta de bienes a precios solidarios o al costo.
- e. Aportes en dinero o especie a programas sociales determinados por el Estado o a instituciones sin fines de lucro²⁶.
- f. Cualquier otro que satisfaga las necesidades prioritarias del entorno social del contratante.

El artículo 34 del DLCP determina de manera categórica que el aporte correspondiente al Compromiso de Responsabilidad Social en ningún caso se podrá utilizar para atender requerimientos que formen parte de las obligaciones y competencias contempladas en los Planes Operativos de los órganos y entes de la Administración Pública²⁷. Esta situación limitativa se refiere principalmente al cumplimiento del compromiso de responsabilidad social vía aporte en dinero; estableciendo que en ese caso no se podrá utilizar dicho aporte para destinarlo a la

²⁴ Ver artículos 32 y 66 numeral 15 DLCP y 41 RLCP.

²⁵ Ver artículo 15 ordinal 6 del DLCP.

²⁶ La doctrina ya había advertido que la derogada Ley de Contrataciones Públicas utilizaba impropriamente la expresión que los aportes serán en dinero o especie, cuando todo aporte en especie se efectúa en dinero y la otra forma de efectuar el aporte sería por equivalente (Víctor Hernández-Mendible:... op cit... pág. 1249). Por su parte, el Reglamento de la Ley, que se dictara con posterioridad, había corregido la terminología impropia, en el artículo 41.5, cuando se determina que el aporte puede ser en especie a programas sociales; no obstante, vuelve el Decreto Ley de Contrataciones Públicas a insistir en el error.

²⁷ El artículo 43 del RLCP contenía una prohibición más estricta y amplia que la actual redacción, en virtud de que -en principio- señalaba que el compromiso de responsabilidad social, sin determinar ninguna modalidad, no podía utilizarse para atender requerimientos que formen parte de las obligaciones o competencias del contratante, y adicionalmente determinaba que, la adquisición de bienes, prestación de servicios o ejecución de obras que se sugieran para el cumplimiento del Compromiso de Responsabilidad Social en los pliegos o condiciones de contratación no podrán corresponder a las contempladas en los Planes Operativos de los órganos o entes contratantes.

atención de necesidades que formen parte de competencias del contratante, fijadas en los respectivos planes operativos, y con esto evitar que el contratante se releve del cumplimiento de su deber.

6. Aporte en dinero y el Fondo de Responsabilidad Social

La derogada Ley de Contrataciones Públicas no establecía el monto o valor que debía alcanzar el compromiso de responsabilidad social, principalmente cuando se adoptaba la modalidad de aporte de sumas de dinero por parte del contratista. Posteriormente, el Reglamento de la Ley en su artículo 35, definía unos parámetros en ese sentido, estableciendo como valor mínimo el uno por ciento (1%) y como máximo el cinco por ciento (5%) sobre el monto del contrato, dejándole la obligación a los contratantes de fijar en definitiva, dentro de los parámetros antes señalados, los porcentajes a ser aplicados en cada contratación, con motivo del compromiso de responsabilidad social, así como las categorías o escalas proporcionales con base en los montos de los contratos a ser celebrados.

Sin embargo, la anterior regulación queda sin efecto al entrar en escena el artículo 31 del DLCP, que de manera específica determina que el valor del compromiso de responsabilidad social, será del tres por ciento (3%) sobre el monto de la contratación, lo que pareciera representar un promedio de los límites que regulaba el Reglamento.

Pero la mayor novedad en esta materia, no viene representada por el porcentaje a aplicar correspondiente al compromiso de responsabilidad social, sino por la creación de un Fondo de Responsabilidad Social, donde se deberá depositar el aporte en dinero que efectúe el contratista con motivo de la comentada obligación legal. Señala la norma que este fondo funcionará como un *patrimonio separado* e independiente del Tesoro Nacional, y será administrado directamente por el Presidente de la República Bolivariana de Venezuela, o por la autoridad que éste señale.

Esta nueva disposición genera algunas reflexiones, para comprender la institución y aplicarla adecuadamente. En primer lugar, se entiende por patrimonio separado al núcleo o fondo patrimonial que se distingue o segrega de un patrimonio general, para cumplir un fin específico o para ser protegido de la afectación de que pudiera ser objeto la generalidad del patrimonio. En el Derecho Civil, nos encontramos con múltiples ejemplos de patrimonios separados, como podrían ser: el patrimonio del menor no emancipado, el hogar legalmente constituido, la herencia aceptada a beneficio de inventario, entre otros. En Derecho Público, existen figuras organizativas que operan bajo la modalidad de fondos separados, como sería el caso de los servicios desconcentrados sin personalidad jurídica, previsto en el artículo 95 del Decreto de Ley Orgánica de la Administración Pública, al cual se le asigna un patrimonio para cumplir con un fin específico. Sin embargo, en todos ellos el titular del patrimonio separado sigue siendo el titular del patrimonio general; situación que no se verifica en el fondo de responsabilidad social, ya que el aporte en dinero que realiza el contratista no se transmite al patrimonio público.

Este supuesto convierte inmediatamente al aporte en dinero del compromiso de responsabilidad social en una contribución parafiscal, debido a que los aportes son importes en dinero, impuestos por una ley, con carácter obligatorio y coercible, exigidos –principalmente- por un órgano o ente público, con la finalidad de atender intereses colectivos, pero que dicho importe no va al Tesoro nacional, sino a un patrimonio separado administrado por un órgano público (El Presidente de la República), desnaturalizando así el origen voluntario y de desprendimiento del compromiso de responsabilidad social.

Además, se concibe el fondo de responsabilidad social, como un fondo único y nacional, donde se depositarán los aportes en dinero de los contratistas que colaboran con la administración, y que será administrado por el Presidente de la República, independientemente de que la obra sea contratada por un órgano o ente Estatal o Municipal. En este caso, se tendrán que generar mecanismos de comunicación entre los funcionarios estatales y municipales contratantes, y el ejecutivo nacional, para transmitirle la información sobre las necesidades del entorno social del contratante, y así no vulnerar el artículo 32 del propio DLCP.

En ese mismo sentido, consideramos que la creación y funcionamiento de este fondo, donde se depositarán todos los aportes en dinero correspondientes al cumplimiento del compromiso de responsabilidad social, contraría la disposición contenida en el literal e del ordinal 24 del artículo 6 del propio DLCP. Observamos que en dicha norma se establecen dos supuestos para el cumplimiento del compromiso de responsabilidad social, cuando se opta por el aporte en dinero: 1. Aporte a programas sociales determinados por el Estado, donde pudiera encuadrar perfectamente el Fondo de Responsabilidad Social, como vehículo para garantizar que dicho aporte llegue a cumplir con su objeto en un programa social refrendado por el contratante, y 2. El aporte a Instituciones Sin Fines de Lucro, donde se pudieran incluir personas jurídicas de derecho privado que no tengan fines de lucro y que desarrollen programas sociales, pero donde no se exige que lo autorice o determine el Estado, como si lo hace en el supuesto anterior, y por supuesto, en este caso se podría prescindir de la figura del comentado fondo, debido a que el aporte pudiera entregarse directamente a la institución, sin la intermediación del contratante.

La práctica actual de los órganos públicos, antes de verificarse las comentadas disposiciones legales, es la constitución de contratos de fideicomisos con instituciones bancarias, para recibir los aportes en dinero que efectúan los contratistas y así garantizar el cumplimiento de la obligación contractual; sin embargo, muchas veces los fondos no se ejecutan inmediatamente porque no se tiene claro el destino de dicho importe, en virtud de que no se planifica adecuadamente el cumplimiento de la responsabilidad social en los casos concretos, y no se cuenta previamente –en algunos casos- con el diagnóstico de las necesidades del entorno social del contratante. La utilización de la figura del fideicomiso, fue avalada por la Contraloría General de la República en dictamen que emitiera con base en una consulta que se le formulara, aceptando que el aporte en dinero entregado por el contratista pueda ser administrado por el contratante, a través de un fideicomiso, para no hacer nugatoria el contenido de la Ley, en cuanto

al propósito de la referida obligación²⁸. Particularmente consideramos que el fideicomiso resulta ser más adecuado a la naturaleza jurídica del compromiso de responsabilidad social, debido a que aun cuando se trata –igualmente- de un patrimonio separado, sigue siendo un patrimonio separado del contratista, quien es el obligado a cumplir con la responsabilidad social, sólo que participa el contratante para garantizar su cumplimiento; el compromiso de responsabilidad social no se transformaría en una obligación parafiscal, manteniendo su naturaleza contractual; adicionalmente lo manejaría cada órgano o ente contratante, en función de las necesidades sociales de su entorno, sin que se corra el riesgo de diluirse en un fondo nacional manejado desde el poder central.

No obstante los comentarios anteriores, le corresponderá al propio Presidente de la República, por vía de Decreto, reglamentar el funcionamiento del mencionado Fondo de Responsabilidad Social, en fecha posterior. Sin embargo, hasta que no se dicte el referido decreto presidencial, se mantendrán vigentes todas las disposiciones contenidas en el Reglamento de la Ley de Contrataciones Públicas, que se refieren al manejo del compromiso de responsabilidad social²⁹. Esto quiere decir que actualmente se aplica las disposiciones del RLCP en lo concerniente a la operatividad de la obligación de responsabilidad social.

7. Oportunidad de cumplimiento del CRS y su control

Recordemos que el DLCP en su artículo 30, además de reafirmar la naturaleza contractual del compromiso de responsabilidad social, obliga a que su ejecución deba estar garantizada. Esa norma se conecta inmediatamente con la disposición contenida en el único aparte del artículo 32 *eiusdem*, que obliga a cumplir la obligación de responsabilidad social antes del cierre administrativo del contrato. Todo esto para evitar que el contratista culmine, o no, con la obligación principal del contrato, cobre su contraprestación, no cumpla con el compromiso de responsabilidad social, y luego tenga la obligación el contratante de ejercer acciones legales en su contrato e imponer las sanciones correspondientes. Se trata de garantizar el cumplimiento del compromiso de responsabilidad social asumido por el contratista en el contrato respectivo, y que se pueda cumplir, por lo menos, simultáneo a la prestación principal, siendo muy lógico pensar que no se pueda cerrar administrativamente el contrato si está pendiente el cumplimiento de una obligación contractual, aunque complementaria, como lo es la responsabilidad social.

En el artículo 36 del RLCP, aunque tiene una redacción distinta a la comentada, establece una condición similar, indicando que el plazo de ejecución de la obra o proyecto social debe ser menor al plazo de la ejecución de la actividad u objeto del

²⁸ file:///C:/Users/Alejandro/Downloads/Oficio_01_00_000647_2012.pdf consultada el 22 de enero de 2015.

²⁹ La Disposición Transitoria Tercera del DLCP, expresamente establece: “Hasta tanto no se emita el Decreto que regule el funcionamiento del manejo del Fondo de Responsabilidad Social, se mantendrán las disposiciones que regulan el manejo del Compromiso de Responsabilidad Social señaladas en el Reglamento de la Ley de Contrataciones Públicas, publicado en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 39.181 del 19 de mayo de 2009.”

contrato principal, para asegurar su terminación y entrega, a entera satisfacción de la comunidad beneficiada, antes o en la misma fecha del cierre administrativo del contrato.

En los contratos de obras, de suministros de bienes y de prestación de servicios, el contratante deberá velar por el cumplimiento de las obligaciones por parte del contratista, incluyendo las derivadas del objeto principal del contrato, como del compromiso de responsabilidad social³⁰, dejando constancia de todo lo observado a los fines de la terminación del contrato. Deberá en consecuencia el contratante participar en la recepción definitiva de la obra, certificar el cumplimiento de todos los aspectos requeridos en el contrato, realizar el finiquito contable para proceder a la devolución de las retenciones que aun existieren y a la liberación de las garantías que se hubiesen otorgado y, por último, realizar el cierre administrativo del contrato³¹. Para el referido momento, ya se debe haber cumplido con el compromiso de responsabilidad social, bien sea, a través de la entrega del aporte en dinero o la ejecución de la prestación prometida en el contrato.

8. Régimen sancionatorio vinculado al CRS

El nuevo DLCP amplió el régimen sancionatorio contenido en la derogada Ley de Contrataciones Públicas, incorporando una norma que -de manera expresa- establece supuestos de responsabilidad administrativa sobre los sujetos contratantes, aplicados bajo los parámetros de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal.

En ese sentido el artículo 166 ordinal 5 del DLCP, establece tres supuestos de hechos vinculados al compromiso de responsabilidad, generadores de responsabilidad administrativa, a saber: i. Omitir la solicitud del compromiso de responsabilidad social, esto es, no incluirlo en el pliego de contrataciones, o no incorporarlo en el contrato respectivo; ii. Omitir recibir el compromiso de responsabilidad social, esto es, luego de incorporado en el pliego de contrataciones y en el contrato, no velar ni exigir su cumplimiento; y iii. Destinarlo en términos distintos a los establecido en el DLCP, aun cuando la redacción no es muy feliz, pareciera referirse a la modalidad del aporte en dinero, cuando las cantidades de dinero no sean enteradas en el fondo que a tal efecto se creara, o para el caso que los fondos no se destinen para satisfacer las necesidades del entorno social del contratante.

La declaratoria de responsabilidad administrativa le corresponderá al órgano de control fiscal competente, de acuerdo a la naturaleza del sujeto infractor. Declarada la responsabilidad administrativa sobre el funcionario, se le sancionará con multa de entre 100 U.T. a 1.000 U.T., de acuerdo con la gravedad de la falta y a la entidad de los perjuicios causados; luego, el Contralor General de la República podrá acordar la suspensión del cargo sin goce de sueldo por un periodo no mayor a 24 meses o la destitución del declarado responsable, según la entidad del ilícito

³⁰ Ver artículo 118 ordinales 3° y 9° del DLCP

³¹ Ver artículos 145 y 151 DLCP

cometido; y podrá imponer adicionalmente, atendiendo a la gravedad de la irregularidad cometida, su inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas por un máximo de 15 años; todo esto conforme a lo establecido en los artículos 94 y 105 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal, aplicable por disposición expresa del DLCP.

Para el caso de las sanciones a los particulares, el DLCP curiosamente reduce considerablemente el monto de la sanción pecuniaria que deben pagar los infractores a las normas de la contratación pública, con respecto a la derogada Ley de Contrataciones Públicas, pasa de 3000 U.T. a 300 U.T., monto que será pagado al Servicio Nacional de Contrataciones.

El procedimiento administrativo sancionatorio frente a los particulares será sustanciado por el contratante respectivo, y en vista de que el DLCP no determina cuál procedimiento resulta ser el adecuado, se deberá aplicar alguno de los procedimientos de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, el procedimiento ordinario o el procedimiento sumario. En tal sentido, se considerará supuesto generador de sanción al contratista, el hecho de no dar cumplimiento al compromiso de responsabilidad social o no cumplir la modalidad exigida contractualmente³²; imponiéndosele al contratista infractor la referida multa.

El acto a través del cual se le impone la sanción al infractor, deberá ser remitido al Servicio Nacional de Contrataciones con la constancia de la debida notificación al sancionado, a los fines de que el Servicio Nacional de Contrataciones proceda a imponer como sanción accesoria la inhabilitación para contratar con el Estado, por el periodo de tres años, previa notificación al interesado para que en el lapso de cinco días hábiles, alegue lo que considere pertinente en cuanto a la aplicación de la inhabilitación. Señala el DLCP que en esta incidencia procedimental no se analizarán razones de fondo que hubieren motivado la decisión del contratante, en vista de que no se estaría revisando la legalidad de dicha decisión, sólo argumentos que ayuden a desestimar la imposición de la sanción accesoria.

La inhabilitación de los infractores para contratar con el Estado, se hará efectiva por medio de la suspensión de la inscripción ante el Registro Nacional de Contratistas y será extensiva a personas naturales que participen como socios, miembros o administradores dentro de la conformación y organización, de los inhabilitados³³.

Isla de Margarita/2015

³² Artículo 167 DLCP

³³ Ver artículo 168 del DLCP