

Panamá, 25 de agosto de 2020
DGCP-DS-DJ-547-2020

Su Excelencia
ROGELIO PAREDES ROBLES
Ministro
Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial
E. S. D.

Respetado Señor Ministro:

Hacemos referencia a la Nota No. DS-0719-2020 de fecha 17 de julio de 2020, la cual guarda relación con la figura del equilibrio contractual tipificado en el artículo 29 del Texto Único de la Ley No. 22 de 27 de junio de 2006, ordenado por la Ley No. 48 de 2011, vigente al momento del perfeccionamiento del Contrato No. 38-11 suscrito con la empresa Constructora Arcada, S.A. para el “Proyecto de Urbanización Loma Bonita, en Farallón, provincia de Coclé” y el Contrato No. 29-14 suscrito con la empresa Latin American General Consulting, S.A., para el “Suministro de Materiales, Mano de Obra, Equipo y Administración para la Construcción de cincuenta (50) viviendas de interés social, en el distrito de Arraiján, La Chorrera y Capira, provincia de Panamá Oeste.”

Detalla en su misiva, que ambos proyectos desde sus inicios sufrieron desbalances en la relación económica contractual por percances no atribuibles al contratista y que el anuncio formal del equilibrio contractual se presentó oportunamente por parte de los contratistas y se continuó con la ejecución del contrato.

Señala, que el Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial reconoció y documentó el derecho de equilibrio contractual a los contratistas, sin embargo, en atención a la necesidad de recibir las obras para su inmediata ocupación, debido a la urgencia e interés social que involucraban dichos proyectos, se consideró el reconocimiento del equilibrio contractual al momento de la liquidación del contrato.

A pesar de lo expuesto, la oficina de fiscalización de la Contraloría General de la Republica considera no procedente el refrendo de las liquidaciones del Contrato No. 38-11 y el Contrato No. 29-14, en virtud que en ambos se ha emitido la

RAF

correspondiente acta de aceptación final y que debido a ello, no existen más sumas pendientes para cancelarle a los contratistas.

Por todo lo expuesto, consultan lo siguiente:

1. ¿Una vez emitida el acta de aceptación final, la entidad no debe realizar más pagos por sumas adeudadas toda vez que de acuerdo con la oficina de fiscalización de la Contraloría General de la Republica, dicha acta final cierra el proyecto como finiquito, y por lo tanto no podrían presentar reclamaciones posteriores a su emisión?

Ante lo consultado, debemos indicar en primer lugar que la Dirección General de Contrataciones Públicas es el ente rector y fiscalizador de los procedimientos de contratación pública, con facultades destinadas a la adecuada implementación y aplicación de los preceptos legales contenidos en el Texto Único de la Ley No. 22 de 27 de junio de 2006, ordenado por la Ley 61 de 2017, por lo cual, consideramos pertinente reproducir lo preceptuado por el artículo 29 del Texto Único vigente al momento del perfeccionamiento del Contrato No. 38-11 y el Contrato No. 29-14, que establecía lo siguiente:

“Artículo 29. Equilibrio contractual. En los contratos públicos de duración prolongada, se podrán pactar cláusulas y condiciones encaminadas a mantener, **durante la vigencia del contrato**, el equilibrio contractual existente al momento de la celebración del contrato con la finalidad de que, si tales condiciones se alteran por hechos extraordinarios e imprevisibles, **se pueda modificar para mantener el equilibrio.**

Las partes suscribirán los acuerdos y pactos que sean necesarios para restablecer el equilibrio contractual, incluyendo montos, condiciones, forma de pago de gastos adicionales y reconocimiento de costos financieros e intereses, si a ello hubiera lugar, **en la forma prevista en la modificación del contrato, cuyo pago adicional, si lo hubiera, se realizará de la manera establecida en el contrato modificado** y de acuerdo con las disposiciones sobre erogaciones previstas en el Presupuesto General del Estado, de la vigencia en que se deba hacer dicha erogación.

...” (el resaltado es nuestro)

De la norma transcrita, se puede apreciar la posibilidad que tienen las entidades contratantes junto con los contratistas, de poder suscribir los acuerdos y pactos que

RAF



sean necesarios a fin de poder restablecer el equilibrio contractual, no obstante, dichos acuerdos o pactos deben formalizarse de la manera prevista en la modificación del contrato, es decir a través de una adenda.

En el caso que nos atañe, se aprecia que el Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial ha reconocido y documentado el derecho de equilibrio contractual a los contratistas, no obstante, al momento en que el mismo fue aducido y solicitado, no se realizaron las respectivas modificaciones al Contrato No. 38-11 y el Contrato No. 29-14, a fin de que el mismo constara y pudiera hacerse efectivo.

Si bien las empresas contratistas continuaron la ejecución de los trabajos objeto de los referidos contratos, de buena fe, no menos cierto es que la aceptación del equilibrio contractual en ambos contratos de una manera distinta a la establecida en nuestra normativa de contrataciones públicas, constituiría una violación al principio del debido proceso, que contempla la obligación de los servidores públicos de observar las reglas del debido proceso en todas las etapas del procedimiento de la contratación pública y durante la ejecución del contrato hasta su liquidación.

Ahora bien, previo a concluir consideramos oportuno señalar que en virtud de lo normado por el artículo 99 del Texto Único de la Ley No. 22 de 27 de junio de 2006, ordenado por la Ley 61 de 2017, se preceptúa de manera diáfana, que la liquidación de los contratos es el procedimiento a través del cual, una vez terminada la ejecución del contrato, las partes determinan las sumas adeudadas entre sí.

La referida normativa de manera clara dispone que en la etapa de liquidación de los contratos las partes se ponen de acuerdo para definir los montos que se deben entre sí, por ello, es posible que a pesar de la emisión del acta de aceptación final, existan aún sumas pendientes para cancelarles a los contratistas.

Expuesto lo anterior, en caso que el Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial hubiese realizado las correspondientes adendas a los contratos bajo análisis, producto de las solicitudes de equilibrio contractual y éstas no se hubiesen aludido en el acta de aceptación final de las obras, la entidad y los contratistas hubiesen podido establecerlas en la liquidación de los contratos a fin de definir las sumas adeudadas entre sí.

RAF



Plan
Protégete
Panamá



DIRECCIÓN GENERAL DE
CONTRATACIONES PÚBLICAS

En consecuencia, y toda vez que el Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial no gestionó y desarrolló las solicitudes de equilibrio contractual solicitadas por los contratistas durante la ejecución y vigencia del Contrato No. 38-11 y el Contrato No. 29-14, de acuerdo a los preceptos legales establecidos en el Texto Único de la Ley No. 22 de 27 de junio de 2006 vigente al momento de las respectivas contrataciones, es decir, emitiendo y refrendando las respectivas adendas a los contratos, no es dable el reconocimiento de esta figura jurídica al momento de la liquidación del contrato.

Atentamente,



RAPHAEL FUENTES
DIRECTOR GENERAL

MAP/IV
mfp