

Panamá, 2 de diciembre de 2022  
**DGCP-DJ-238-2022**

Licenciada  
**Linette M. Pimienta de Cando**  
Jefa del Departamento Legal  
Procuraduría General de la Nación  
Secretaría Administrativa  
E. S. D.

Licenciada Pimienta:

Damos respuesta a la nota No. SADS-DL-296-2022 de 14 de octubre de 2022, mediante la cual memorial presentado ante esta Dirección, mediante la cual solicita se absuelva consulta referente al reconocimiento de equilibrio económico en un contrato con acta de aceptación final.

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.

Esta Dirección ha emitido criterio respecto a la figura del equilibrio económico contractual y su forma de perfeccionarse, tal como se indicó en nota No. DGCP-DJ-DS-1107-202 de 14 de septiembre de 2021:

“...

*Ahora bien, teniendo claros estos conceptos debemos señalar que, si bien la figura del equilibrio contractual establece la posibilidad que tienen las entidades contratantes junto con los contratistas, de poder suscribir los acuerdos y pactos que sean necesarios a fin de restablecer el equilibrio contractual, dichos acuerdos o pactos deben formalizarse de la manera prevista en la modificación del contrato, es decir a través de una adenda.*

*Según lo señalado en su consulta, en este caso en particular, nos encontramos ante un escenario contractual en el cual se llega a la terminación de la obra, toda vez que existe un acta de aceptación final, no habiéndose realizados modificaciones o adendas al contrato No. O-13-2017 durante su ejecución con fundamento en el equilibrio contractual, según el procedimiento establecido en el Texto Único de la Ley No. 22 de 2006, ordenado por la Ley No. 48 de 2011 vigente al momento de la convocatoria del acto público, razón por la cual a criterio de esta Dirección, no es dable el reconocimiento de esta figura jurídica al momento de la liquidación del contrato.*

...”

No obstante lo anterior, esta Dirección sin pretender desconocer que en la práctica puedan suscitarse situaciones en las cuales el contratista puede verse afectado por créditos que no le han sido reconocidos y a los cuales puede tener derecho indistintamente que se haya emitido un acta de aceptación final por parte de la entidad, indicó mediante nota No. DGCP-DJ-215-2021 de 20 de diciembre de 2021, la siguiente aclaración:

*Esta Dirección ya ha emitido criterio frente a consultas realizadas, respecto a la vigencia de los contratos señalando en nota No. DGCP-DS-DJ-991-2019 de 1 de noviembre de 2019 lo siguiente:*

*“En relación a la pregunta No. 3 sobre la vigencia de los contratos, según el artículo 99 del Texto Único de la ley 22 de 2006, ordenado por la Ley 61 de 2017, esta Dirección comparte el criterio expresado por el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas señalando en varias decisiones, en el sentido que el contrato administrativo no se extingue hasta tanto se liquide...”*  
*(<https://www.panamacompra.gob.pa/Inicio/#!/legislacion/Consultas>).*

*En este sentido, los contratos se entienden vigentes hasta tanto no se liquiden, por lo que aun si se hubiera emitido un acta de aceptación final, el contrato es susceptible de ser modificado saneando aquellos aspectos que la entidad contratante estime necesarios o realizando los que hayan podido ser omitidos.*

*No obstante todo lo expuesto, 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.*

***Así, esta Dirección es del criterio que, al momento de llevarse a cabo el proceso de liquidación del contrato, de existir derechos económicos que deben reconocerse al contratista por parte de la entidad contratante, que no formen parte del contrato y sean reconocidos de forma distinta a una modificación o adenda al mismo, estos derechos podrán formar parte del proceso de liquidación del contrato, siempre que sean debidamente sustentados ante la Contraloría General de la República y esta considere viable el refrendo del acta de liquidación respectiva.***

***Lo anterior es así, toda vez que es la Contraloría General de la República la entidad competente para para refrendar las modificaciones o adendas realizadas a los***

***contratos, custodiar las fianzas y garantías de éstos, y refrendar las actas de liquidación tal como hemos podido ver en las normas que hemos citado, así como también para aprobar o negar el refrendo del contrato generado y 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.***” (Lo resaltado es nuestro).

Efectivamente, la Ley prevé la posibilidad de que puedan suscitarse situaciones que pueden afectar el normal desarrollo de éstos, produciéndose un desequilibrio económico, el cual generalmente constituye afectaciones económicas para las partes. Cuando esto ocurre, el Texto Único de la Ley 22 de 2006, ordenado por la Ley 153 de 2020 establece en su artículo 34, que las partes adoptarán en el menor tiempo posible las medidas necesarias para restablecer la igualdad o equivalencia:

***“Artículo 34. Equilibrio económico del contrato. En los contratos públicos se mantendrá la igualdad o equivalencia entre derechos y obligaciones surgidos al momento de proponer o de contratar, según el caso. Si dicha igualdad o equivalencia se rompe por causas debidamente sustentadas y probadas no imputables a quien resulte afectado, las partes adoptarán en el menor tiempo posible las medidas necesarias para su restablecimiento.***

***Para tales efectos, las partes suscribirán los acuerdos y pactos que sean necesarios para restablecer el equilibrio económico, incluyendo montos, condiciones, forma de pago de gastos adicionales y reconocimiento de costos financieros, 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 que se establezca en el contrato modificado y de acuerdo con las disposiciones sobre erogaciones previstas en el Presupuesto General del Estado.  
...”*** (Lo resaltado es nuestro).

La norma citada es clara al indicar que las causas que generan el desequilibrio deben ser sustentadas y probadas y no imputables a la parte que resulta afectada y por otra parte indica que para restablecer ese equilibrio las partes suscriben los acuerdos y pactos que sean necesarios incluyendo montos, condiciones, forma de pago de gastos adicionales y reconocimiento de costos financieros, si a ello hubiera lugar, en la forma prevista en la modificación del contrato.

Por lo anterior, esta Dirección no comparte el criterio referente a que la situación de la pandemia no puede ser considerada causal de desequilibrio económico de un contrato por motivo de verse afectadas ambas partes y requiere aclarar que, la situación o causal que produzca un desequilibrio económico contractual, puede llegar a afectar a ambas partes de un contrato.

Es importante destacar que, cuando una entidad estime pertinente aplicar el equilibrio contractual a un contrato en ejecución, este proceso debe estar presidido por un análisis técnico y financiero de la entidad que determine la viabilidad, siempre respetando las reglas de modificaciones a los contratos establecidas en la Ley 22 de junio de 2006, que regula la contratación pública, así como de acuerdo con las disposiciones sobre erogaciones previstas en el Presupuesto General del Estado y poder contar con el correspondiente refrendo de la Contraloría General del República.

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

Atentamente,

**MARLENE AGUILAR PINZÓN**  
**Directora Jurídica**

MAP/jlw.-

