

Panamá, 10 de marzo de 2023  
**DGCP-DS-DJ-350-2023**

Licenciado  
**EDUARDO FLORES CASTRO**  
Rector  
Universidad de Panamá  
E. S. D.

Licenciado Flores:

Damos respuesta a la nota No. R-D-523-23 de 7 de marzo de 2023, mediante la cual solicita a esta Dirección indicar cuál es el procedimiento a seguir en el caso de las solicitudes de reconocimiento de equilibrio contractual de los contratos.

Indica en la nota presentada que, la solicitud obedece a que la Universidad de Panamá actualmente se encuentra en la fase de ejecución del proyecto “Estudios, Desarrollo de Planos y Construcción, del Nuevo Centro Regional Universitario de San Miguelito de la Universidad de Panamá (Material y Mano de Obra). Adiciona que al contrato respectivo se le dio orden de proceder en el mes de abril de 2020, que tiene previsto ser recibido a inicios del próximo año y que el término de ejecución se vio afectado por la suspensión de las actividades de la industria de la construcción, producto de la pandemia ocasionada por el virus “COVID-19”.

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.

Al respecto debemos indicar que, durante la ejecución de los contratos públicos, 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.*

*...”*

La norma citada no solo desarrolla el concepto del equilibrio económico del contrato, sino que establece lineamientos respecto a su procedimiento.

Así, cuando una entidad estime pertinente aplicar el equilibrio contractual a un contrato en ejecución sea de oficio o a solicitud de un contratista, 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.

Por lo anterior, es deber de las partes contratantes al momento de perfeccionar adendas o modificaciones al contrato, evaluar todos los costos adicionales y pagos adicionales que estas modificaciones van a significar para el contratista y para la entidad contratante respectivamente.

El citado artículo es claro 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.

Las reglas de modificaciones a los contratos se encuentran establecidas en el artículo 98 del Texto único de la Ley 22 de 2006, ordenado por la Ley 153 de 2020:

**“Artículo 98. Reglas para modificaciones y adiciones al contrato con base en el interés público.** Para hacer modificaciones y adiciones al contrato con base en el interés público, se atenderán las reglas siguientes:

1. *No podrán modificarse la clase y el objeto del contrato.*
2. *Los nuevos costos requerirán las autorizaciones o aprobaciones de los entes que conocieron el contrato principal de acuerdo con la cuantía.*
3. *Las modificaciones que se realicen al contrato u orden de compra formarán parte de este, considerándose el contrato u orden de compra principal y sus modificaciones como una sola relación contractual, para todos los efectos legales.*
4. *El contratista tiene la obligación de continuar la obra.*
5. *Cuando el contratista solicite una adenda de aumento de costos, esta será analizada por la entidad contratante, a fin de determinar su viabilidad técnica y/o económica. Se podrá revisar el precio unitario de un renglón o el valor total del contrato, si las modificaciones alteran en un 25 % o más las cantidades del renglón o el valor total o inicial del contrato, respectivamente. La sumatoria de todas las modificaciones que se realicen a una contratación pública durante su vigencia no podrá sobrepasar el 25 % del monto total originalmente convenido. En casos excepcionales, cuando las modificaciones superen el 25 %, la entidad contratante deberá justificar técnica y económicamente este aumento de costos, para lo cual requerirá la aprobación del Consejo Económico Nacional.”*

En cuanto a los métodos a través de los cuales la parte interesada debe sustentar gastos adicionales o modificaciones de montos, la Ley 22 de 2006 no entra a definirlos, no obstante, esta Dirección ya ha señalado en respuesta a consultas realizadas, que toda documentación que sustente ante la entidad contratante y el ente fiscalizador los montos, condiciones, forma de pago de gastos adicionales y reconocimiento de costos financieros si los hubiere debe ser considerada válida por la entidad, salvo que se existan indicios de falsedad de documentación o que la misma carezca de autenticidad.

Esta Dirección, ante consultas recibidas referentes a la utilización de facturas o los índices de Precios al Consumidor (IPC), para aducir equilibrio contractual, ha indicado a su vez que si la presentación de facturas es un método que ha sido considerado como válido por entidades contratantes, no podría ser menos válido el utilizar como sustento información emitida por entidades oficiales como es el caso de la variación del IPC, índices publicados por la Contraloría General de la República.

Por último, recomendamos a la Universidad de Panamá, que para estos casos se debe evaluar la viabilidad de conformar mesas de trabajo que incluyan a las partes contratantes y a la Contraloría General de la República, como ente responsable de actualizar los índices de Precios al Consumidor, y por otra parte como ente competente 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 observar 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 anterior con la finalidad de que todas las partes puedan validar la documentación aportada y aclarar todas las dudas referentes a la misma, logrando así aplicar un equilibrio contractual, si a ello hubiere lugar, de forma eficaz y eficiente.

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

Atentamente,

**RAPHAEL FUENTES**

Director General

MAP/jllw.-  
