

Panamá, 30 de mayo de 2024
DGCP-DJ-081-2024

Licenciado
Ramsés Paulette
Representante Legal
Consulting Design Development Engineering, S.A.
E. S. D.

Licenciado Paulette:

Damos respuesta a su nota No. ADM-CONS-008-2024, fechada 21 de mayo de 2024, a través de la cual consulta a esta Dirección sobre la viabilidad jurídica para que el **CONSORCIO BIOSEGURIDAD HOSPITALARIA**, adjudicatario del acto público No. 2021-0-12-0-99-LV-031929, convocado por el Ministerio de Salud, solicite a la entidad contratante los ajustes de precio, de acuerdo a las disposiciones legales contenidas en los artículos 21 y 101 del Texto a Ley No. 22 de 27 de junio de 2006, ordenado por la Ley 153 de 2020.

Culmina solicitando se le aclare la relación jurídica que tienen las disposiciones legales señaladas frente a lo dispuesto en el artículo 34 de la ley de contrataciones públicas.

Al respecto es menester informarle 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 153 de 2020, que regula las contrataciones públicas.

Para dar respuesta a su consulta, debemos iniciar señalando que la figura denominada ajustes de precios contenida en el numeral 12 del artículo 21 del Texto Único de la Ley No. 22 de 27 de junio de 2006, ordenado por la Ley 153 de 2020, se configura para situaciones jurídicas completamente distintas a las señaladas en el artículo 101 de la citada normativa. Siendo así, cuando se den situaciones fortuitas o de fuerza mayor debidamente comprobadas que alteren sustancialmente el contrato sería aplicable lo dispuesto por el artículo 21 de la Ley, la cual impone a la entidades contratantes la obligación de realizar una actualización de los precios, lo cual según se desprende de su misiva no es su caso. Veamos:

“Artículo 21. Obligaciones de las entidades contratantes. Son obligaciones de las entidades contratantes las siguientes:

...

12. Solicitar la actualización o la revisión de los precios y de los periodos de ejecución, **cuando por caso fortuito o fuerza mayor debidamente comprobados, se altere sustancialmente el contrato**, de conformidad con el procedimiento previsto en el pliego de cargos.”
(El resalto nos pertenece).

Ahora bien, en cuanto al ajustes de precios contemplado en el artículo 101 del Texto Único de la Ley No. 22 de 27 de junio de 2006, ordenado por la Ley 153 de 2020, se establece que dentro de los contratos de duración prolongada que abarquen más de un periodo fiscal, las entidades contratantes tienen la potestad si lo consideran viable, de incorporar cláusulas de ajustes de precios con el objetivo de aumentar o disminuir los costos directamente relacionados con el objeto contractual. Veamos:

“Artículo 101. Contratos de duración prolongada. En los contratos de duración prolongada que se extiendan más de un periodo fiscal, la Contraloría General de la República podrá dar su refrendo al contrato respectivo, sujeto al cumplimiento de lo que disponen el artículo 37 de la presente Ley y las normas establecidas en la Ley de Presupuesto General del Estado.

Las entidades podrán incluir en estos contratos cláusulas de ajuste de precios por variaciones de costo, mediante fórmulas matemáticas.”
(El resalto nos pertenece).

Es decir, que las entidades públicas al suscribir estos contratos, deben realizar las respectivas reservas presupuestarias que garanticen la disponibilidad de los fondos para hacerle frente a los compromisos de pago, y de igual forma a situaciones imprevistas en el pliego de cargos que pudieran poner en riesgo la ejecución del objeto contractual.

En ese sentido, el Texto Único de la Ley 22 de 2006, en su artículo 27 desarrolla lo concerniente al Principio de Economía, y señala en sus numerales 9 y 10 que los ajustes de precios por variaciones de costos dentro de los contratos que lleven a cabo las entidades, quedan sujetos a que estos entes realicen las respectivas reservas presupuestarias. Señala la norma:

“Artículo 27. Principio de economía. En cumplimiento de este principio, se aplicarán los siguientes parámetros:

...

9. La autoridad respectiva constituirá la reserva y el compromiso presupuestario requerido, tomando como base el valor de las prestaciones al momento de celebrar el contrato. **Los ajustes que resulten necesarios se registrarán de acuerdo con lo establecido por la ley vigente y la disponibilidad presupuestaria.**

10. ***Por ser los ajustes de precios objeto de materia presupuestaria, deberán formar parte de la ley anual que, para tales efectos, expida la Asamblea Nacional y promulgue el Órgano Ejecutivo. “***
(El resalto nos pertenece).

Por otro lado, en cuanto al equilibrio económico, desarrollado en el artículo 34 de la Ley que regula las contrataciones públicas en Panamá, podemos 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, la Ley que regula la contratación pública en Panamá establece que las partes podrán suscribir los acuerdos y pactos que resulten necesarios para restablecer el equilibrio contractual.

Las disposiciones legales que rigen la materia de contrataciones públicas, han sostenido en sus distintas modificaciones que, en el contrato se pueden establecer las cláusulas que tengan como objetivo mantener el equilibrio del contrato (ajustes de precios) y por otra parte indican que para restablecer ese equilibrio, las partes deberán suscribir 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.

Es importante destacar que, cuando una entidad estime pertinente aplicar el equilibrio contractual a un contrato en ejecución en virtud de lo señalado en el artículo 34 de la Ley de contrataciones públicas, este proceso debe estar presidido por un análisis técnico, jurídico y financiero por parte de la entidad que determine la viabilidad, siempre respetando las reglas de modificaciones a los contratos establecidas en la Ley, 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.

En el caso que la entidad contratante valide reconocer gastos administrativos o de otra índole a favor del contratista al momento de determinar las sumas adeudadas entre sí, esta Dirección ya ha indicado que el reconocimiento y determinación de sumas adeudadas o derechos entre las partes luego de terminado el contrato, no constituye un equilibrio económico contractual, sino un proceso propio e independiente de la etapa de la liquidación del contrato, entendiéndose por contrato, el contrato principal y todas sus modificaciones.

Dado el caso particular de la presente consulta, 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 es 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 observar en las normas que hemos citado, así como también, fiscalizar, regular y controlar los movimientos de los fondos y bienes públicos, y de igual manera examinar, intervenir, fenecer y juzgar las cuentas relativas a los mismos.

Para concluir, debemos recalcar que, es la entidad contratante, la que luego de su análisis técnico, jurídico y financiero, será quien certifique con apego a la Ley de Contrataciones Públicas, el reconocimiento de pago o derechos económicos a favor de los contratistas.

Sin otro particular por el momento, se despide de usted,

Atentamente,

LICDA. MARLENE AGUILAR P.
Directora Jurídica
Dirección General de Contrataciones Públicas
/eb
eb