

Panamá, 24 de mayo de 2024  
**DGCP-DS-DJ-583-2024**

Doctor

**Augusto A. Robinson G.**  
**CONSORCIO TRANSISTMICA, S.A.**  
**INVERSIONES MURCIAS, S.A.**  
E. S. D.

Doctor Robinson:

Damos respuesta a la nota de 14 de mayo de 2023, recibida en esta Dirección el día 15 de mayo de 2024, y memorial de 14 de mayo de 2024, que guardan relación con el Contrato No. AL-1-88-06, celebrado con el Ministerio de Obras Públicas (MOP), como resultado de la Licitación Pública No. 2006-09-0-03-LP-000374 para el Diseño y Construcción de la Rehabilitación y Terceros Carriles de la Carretera Transístmica Boyd – Roosevelt, Tramo Buena Vista – Puente Río Gatún, Provincia de Colón.

Indica en la nota presentada que, el Consorcio Transístmica, S.A. terminó las obras contempladas en el contrato el día 31 de octubre de 2009 de conformidad con lo establecido en el Contrato No. AL-1-88-06 y sus adendas, no obstante, el Consorcio ha sido perjudicado en la demora por parte del MOP en el reconocimiento y pago de las sumas adicionales por las reclamaciones que fueron presentadas, en busca de un equilibrio económico del contrato, por motivos de costos administrativos, incremento en los precios de la construcción y tiempo transcurrido debido a mayor permanencia.

Por lo anterior, y por estar en fase de cierre, solicita a esta Dirección certificar que es factible acordar en el finiquito y acuerdo final, los montos del equilibrio económico contractual por el tiempo transcurrido y certificar al MOP que es legal el pago de Un Millón Setecientos Tres Mil Dieciséis Balboas con 16/100 (B/.1,703,016.16) en concepto de intereses vencidos, por la mora en el pago de la Cuenta No. 21, correspondiente al cobro de la devolución del diez (10%) del saldo retenido en garantía, en el Contrato de Obra No. AL-1-88-06.

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.

Esta Dirección ya ha señalado 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, según el artículo 20 de la Ley 22 de junio de 2006, Ley aplicable al contrato:

**“Artículo 20. Equilibrio contractual.** *En los contratos públicos de duración prolongada, tales como los contratos de concesión de servicios públicos, se podrán pactar las cláusulas y condiciones encaminadas a mantener, durante la vigencia del contrato, el equilibrio contractual existente al momento de celebrar el contrato de que se trate, con la finalidad de que, si tales condiciones se quiebran o rompen por causas extraordinarias e imprevisibles, éste se puede modificar para mantener tal equilibrio.*

*Las partes podrán suscribir los acuerdos y pactos que resulten necesarios para restablecer el equilibrio contractual, incluyendo montos, condiciones, forma de pago de gastos adicionales, reconocimiento de costos financieros e intereses, si a ello hubiere lugar, en la forma prevista en la modificación del contrato, cuyo pago adicional, si lo hubiere, se realizará en la forma prevista 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.”*

La norma citada es clara al indicar que el contrato puede establecer las cláusulas que tengan como objetivo mantener el equilibrio del contrato 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.

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, 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 de la 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 (liquidación), 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 y no sería viable reconocer derechos en la etapa de liquidación, que no hayan formado parte integral del contrato durante su ejecución y mucho menos si se tratara, por ejemplo, de derechos económicos que requieran de aprobaciones previas por parte de autoridades competentes como el Consejo Económico Nacional, para efectos de modificar el monto del contrato como establece la Ley vigente.

Dado el caso particular del contrato objeto de la presente consulta, el cual se encuentra en etapa de liquidación, de existir derechos económicos que deben reconocerse al contratista por parte de la entidad contratante, 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.

Por todo lo expuesto, corresponderá al Ministerio de Obras Públicas, como entidad contratante al aplicar la Ley que regula la contratación pública en Panamá (Ley 22 de junio de 2006), conjuntamente con el Consorcio Transístmica, S.A. evaluar todos los costos adicionales y pagos adicionales que deban ser reconocidos para luego someter estos acuerdos al ente fiscalizador.

Es oportuna la ocasión para aclarar que, esta Dirección carece de competencia para establecer medidas coercitivas a las entidades contratantes u órdenes de reconocimiento de pago o derechos económicos a favor de los contratistas, o certificar estos aspectos.

Así mismo Esta Dirección ha sido reiterativa en consultas atendidas, indicando que la figura de intereses moratorios no debe ser confundida con la figura del equilibrio económico de contrato, el cual es también un derecho, sin embargo, este último nace cuando situaciones extraordinarias y/o imprevistas, afectan la cualidad conmutativa del contrato y a su vez hacen el contrato más gravoso para la alguna de las partes.

Por su parte los intereses moratorios se producen únicamente cuando existe mora en el pago según los términos pactados en el contrato, y no son reclamados aduciendo un desequilibrio económico del contrato, sino que son reclamados aduciendo un incumplimiento en los plazos de pago pactados, y son calculados según lo establecido en el numeral 10 del artículo 12 de la Ley 22 de junio de 2006 y el artículo 219 del Decreto Ejecutivo No. 366 de diciembre de 2006, que reglamentaba la Ley aplicable al contrato objeto de la presente consulta.

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

Atentamente,

**RAPHAEL A. FUENTES G.**

Director General

MAP/jllw.-

