

Panamá, 27 de agosto de 2024
DGCP-DS-DJ-1169-2024

Licenciado
JOSÉ DEL CARMEN MURGAS A.
E. S. D.

Licenciado Murgas:

Damos respuesta a su memorial de consulta, recibido en ésta Dirección el día 16 de agosto de 2024, por medio del cual nos realiza una serie de interrogantes relacionadas a la implementación y aplicación del Texto Único de la Ley 22 de 2006 que regula la contratación pública, ordenado por la Ley 153 de 2020 y su reglamento.

Así las cosas, debemos indicar 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 interpretación y aplicación de los preceptos legales contenidos en el Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado por la Ley 153 de 2020.

En ese sentido, realiza una serie de consultas que guardan relación entre otras cosas a conocer si en la normativa antes citada existe algún impedimento para que una persona jurídica adjudicataria de un proceso de selección de contratista realice un cambio en su estructura accionaria o que en todo caso venda sus acciones; si existe en las normas de contratación pública un alcance para responsabilizar al vendedor de las acciones de la sociedad por el incumplimiento de las obligaciones contractuales de parte del nuevo accionista y por último al alcance jurídico de la fianza de cumplimiento, las cuales respondemos en los siguientes términos:

- 1. ¿La ley de contrataciones públicas considera ilegal o impide a un accionista de una sociedad anónima a quien previamente se le haya adjudicado un acto público, que venda o ceda sus acciones a otra persona natural o jurídica?**

Para dar respuesta, debemos señalar que el Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado por la Ley 153 de 2020, no contempla un impedimento legal para que una persona natural o jurídica pueda vender o ceder sus acciones ya sea completa o parcialmente.

- 2. ¿Cuál es el alcance de la fianza de cumplimiento? ¿En el supuesto que el ganador del acto público se atrase en la ejecución del fin del contrato o lo abandone, la fianza de cumplimiento es o no, para cubrir la responsabilidad del beneficiario del acto público?**

Para dar respuesta a su consulta, consideramos oportuno iniciar señalando que en el numeral 22 del artículo 2 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006,

ordenado por la Ley 153 de 2020, se establece de forma diáfana que la fianza de cumplimiento es la garantía que exige el Estado para todo adjudicatario de un proceso de selección de contratista o beneficiario de un procedimiento excepcional o especial de contratación para garantizar por parte de este, el cumplimiento íntegro de la obligación contractual adquirida con la entidad licitante. Veamos:

“**Artículo 2. Glosario.** Para los fines de la presente Ley, los términos siguientes se entenderán así:

...

22. *Fianza de cumplimiento.* Garantía exigida al adjudicatario de un acto de selección de contratista, al beneficiario de un procedimiento excepcional o especial de contratación, de conformidad con lo establecido en esta Ley, **para el fiel cumplimiento del contrato u obligación de ejecutar su objeto y, una vez cumplido este, de corregir los defectos a que hubiera lugar de ser el caso.**

...

(El resalto nos pertenece).”

En ese sentido, para ampliar lo antes señalado y dar respuesta al resto de su consulta, debemos indicar que el artículo 123 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado por la Ley 153 de 2020, sostiene claramente que la fianza de cumplimiento no solo garantiza el fiel cumplimiento de la obligación contractual contraída, sino que también tiene por propósito que una vez logrado a satisfacción el cumplimiento del objeto contractual, dicho instrumento sirva para amparar los defectos o vicios a los que hubiese lugar. Por lo que su vigencia abarca el periodo completo de ejecución del contrato hasta su liquidación, más el término de un año si se trata de bienes muebles para garantizar los vicios redhibitorios que estos puedan presentar; así como la mano de obra, material defectuoso o de menor calidad que presenten los bienes o servicios adquiridos y realizados, la cual luego de vencidos dichos términos sin que exista ninguna otra responsabilidad, dará lugar a la cancelación de la fianza. Veamos:

“**Artículo 123. Fianza de cumplimiento.** Ejecutoriada la adjudicación, en la forma establecida en la presente Ley, de aquellos actos cuyo monto supere los cincuenta mil balboas (B/.50 000.00), la entidad contratante requerirá al proponente la presentación de la fianza de cumplimiento del contrato, conforme a lo establecido en el pliego de cargos.

Esta fianza garantiza el cumplimiento del contrato u obligación de ejecutar fielmente su objeto y, una vez cumplido este, de corregir los defectos a que hubiera lugar. Su vigencia corresponde al periodo de ejecución del contrato principal y al término de la liquidación, más el término de un año, si se trata de bienes muebles para responder por vicios redhibitorios, como mano de obra, material defectuoso o de inferior calidad que el adjudicado o cualquier otro vicio o defecto en el

objeto del contrato, salvo los bienes muebles consumibles que no tengan reglamentación especial, cuyo término de cobertura será de seis meses, y por el término de tres años, para responder por defectos de reconstrucción o de construcción de la obra o bien inmueble. Vencidos estos términos y no habiendo responsabilidad, se cancelará la fianza”.

...
(El resalto nos pertenece).

En ese sentido, frente a lo consultado debemos señalar que en la eventualidad de que un adjudicatario de un proceso de selección de contratista se atrase en la ejecución del contrato o abandone la obra y se inicie en su contra y en virtud de esa situación, un proceso para resolver administrativamente el contrato por incumplimiento, dará cabida de forma inmediata a la ejecución de la fianza de cumplimiento.

3. ¿La ley de contrataciones públicas prohíbe o considera ilegal, que un licitante a quien se le adjudicó un acto público con un anticipo, venda sus acciones y salga de la sociedad, comprometiéndose el nuevo dueño de la sociedad a ejecutar el resto de la obra?

Para dar respuesta, como hemos señalado anteriormente, el Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado por la Ley 153 de 2020, no contempla un impedimento legal para que una persona natural o jurídica venda su participación accionaria de la sociedad de la cual es accionista.

No obstante, es importante señalar que, la normativa citada si contempla entre otras cosas, en su artículo 41 que toda persona jurídica que participe en procesos de selección de contratista cuya cuantía supere los quinientos mil balboas (B/. 500,000.00), la obligación de presentar ante la Dirección General de Contrataciones Públicas una declaración notarial jurada de acciones nominativas en la que se certifique el nombre de cada persona natural que sea directa o indirectamente el tenedor final de por lo menos el 10% del capital accionario emitido y en circulación, declaración que debe ser renovada anualmente.

Debido a lo antes expuesto, con la finalidad de cumplir con lo señalado en la norma, todo cambio en la estructura accionaria de la sociedad adjudicataria del acto público, debe ser comunicado tanto a esta Dirección como a la entidad contratante, pues la citada normativa también establece que será causal de incumplimiento por parte del contratista, no comunicar tales cambios o que en todo caso se impida conocer a la persona natural que es el beneficiario final de por lo menos el 10% del capital accionario de la misma.

4. ¿Qué ocurre si el nuevo adquirente de las acciones o la sociedad mercantil, se atrasa o incumple con las obligaciones contenidas en el respectivo contrato. La ley de contratación pública ante un evento como el expresado en el párrafo anterior, se retrotrae para responsabilizar al inicial licitante, si éste comunicó a la institución

que subió el contrato del acto público, la operación de venta de acciones a otra persona natural o mercantil, previéndola sobre el nuevo obligado a concluir la obra y esta no mostró ningún impedimento?

Frente a lo consultado, debemos señalar que si el incumplimiento de las obligaciones de parte del contratista se configura de manera posterior al traspaso de las acciones de la sociedad, será el nuevo titular del capital accionario de la sociedad contratante quien responda frente a la entidad por dicho incumplimiento.

No obstante lo antes indicado, el Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado por la Ley 153 de 2020, no contempla un alcance para la persona que en determinado momento fue accionista de la persona jurídica, siempre que el incumplimiento de las obligaciones fuese posterior al traspaso de las acciones de la sociedad. Si dicho incumplimiento fue anterior al traspaso de las acciones de la sociedad, responderán frente a la entidad tanto el antiguo como el nuevo titular del capital accionario de la sociedad.

5. ¿La ley de contratación pública hace responsable al cedente o vendedor de las acciones vigentes al ganarse el acto público, si el adquirente de estas acciones no cumple o cumple parcialmente las obligaciones del contrato o acto público?

Para dar respuesta, como hemos señalado anteriormente, el Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado por la Ley 153 de 2020, no contempla para el escenario descrito un alcance en la persona que en determinado momento fungió como accionista de la persona jurídica.

6. ¿De acuerdo a la Ley de contratación pública es ilegal vender o traspasar las acciones de la sociedad adjudicataria del acto público a otra sociedad?

Como respondimos a su primera interrogante, el Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado por la Ley 153 de 2020, no contempla un impedimento legal para que una persona natural o jurídica pueda traspasar por venta o cesión sus acciones a otra persona natural o jurídica.

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

Atentamente,

JAVIER RAÚL MARQUINEZ DEJUD
DIRECTOR GENERAL

AA/MAP/EB
Map EB