

Panamá, 16 de septiembre de 2024
DGCP-DS-DJ-1309-2024

Señor
ENRIQUE ANTONIO ALVAREZ FONTALVO
Representante Legal
Consortio Crea Panamá
E. S. D.

Señor Álvarez Fontalvo:

Damos respuesta a su consulta, recibida en esta Dirección el día 02 de septiembre de 2024, por medio de la cual nos pone en conocimiento de los hechos ocurridos dentro de la ejecución del Contrato No. 010-SCD-2022, suscrito entre el Municipio de Panamá y el Consortio Crea Panamá, el cual nace del proceso de selección de contratista No. 2022-5-76-0-08-LV-014937, cuyo objeto es la Construcción del Complejo Deportivo San Juan.

Sostiene entre otras cosas que, frente a la negativa de la entidad contratante de dar curso a las solicitudes presentadas por su empresa en tiempo oportuno para extender los efectos del contrato, le ha provocado afectaciones económicas al verse imposibilitado de presentar cuentas y por ende realizar las correspondientes gestiones de cobro, asumiendo en virtud de ello, costos directos e indirectos.

Culmina su misiva consultando puntualmente sobre cuál es el momento oportuno para que su empresa pueda presentar el equilibrio económico del contrato o que en todo caso se le indique que otro recurso tiene a su alcance para reclamar sus derechos.

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.

Para dar respuesta podemos señalar que, en cuanto al equilibrio económico, desarrollado en el artículo 34 de la Ley que regula las contrataciones públicas en Panamá, 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 materia 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 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, deberá considerar en primer lugar que esta figura aplicará solo para casos muy puntuales que tienen el carácter de extraordinarios e imprevisible, es decir, que las partes no pudieron prever oportunamente, además 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 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.

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

Ahora bien, en cuanto a qué otros recursos legales tiene a su alcance para reclamar precisamente sus afectaciones económicas con sus respectivos intereses, consideramos oportuno reproducir el artículo 100 del Texto Único de la Ley No. 22 de 27 de junio de 2006, ordenado por la Ley 153 de 2020, el cual impone a las entidades licitantes la obligatoriedad de efectuar los pagos a los que tenga derecho un contratista dentro de los términos previstos en el pliego de cargos y su contrato, es decir, que dicho pago no quede supeditado a la discrecionalidad de la entidad de realizarlo de forma distinta, salvo que se produjera un evento que afectara la correcta ejecución del objeto contractual y que fuera imputable al contratista. Veamos la norma:

“Artículo 100. Pago. Las entidades contratantes deberán efectuar los pagos correspondientes dentro del término previsto en el pliego de cargos y en el contrato respectivo. Si dichos pagos los realiza la entidad contratante en fecha posterior a la acordada, por causa no imputable al contratista, este tendrá derecho al pago de los intereses moratorios con base en lo preceptuado en el artículo 1072-A del Código Fiscal. Esto también aplica en caso de que un contratista no pueda ejecutar la obra en el término pactado debido al incumplimiento de las responsabilidades de la entidad estipuladas en el contrato respectivo.”

(El resaltado es nuestro).

De la norma transcrita se extrae de igual forma que el contratista que reciba el pago por la prestación de sus servicios de forma posterior a la prevista en el pliego de cargos o contrato por causas que no le sean directamente imputables, tiene el derecho de reclamar frente a la entidad licitante el pago de los intereses moratorios de conformidad a la normativa fiscal que para tales casos ha sido señalada o ejerciendo las acciones legales ante la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia para interponer un Proceso Administrativo de Plena Jurisdicción.

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

Atentamente,

JAVIER RAÚL MARQUINEZ DEJUD
DIRECTOR GENERAL

AA/MAP/EB
Map EB