

RESOLUCIÓN DE GABINETE N°121

(de 8 de octubre de 2007)

Que emite concepto favorable a la Adenda No.4 al Contrato No.009-97, para la Construcción y Mantenimiento de la Carretera Punta Peña - Almirante y el Diseño y Construcción y Mantenimiento del Ramal a Punta Róbalo (Provincia de Bocas del Toro), a suscribirse entre el Ministerio de Obras Públicas y la empresa Constructora Urbana, S.A., para pagar al contratista costos indirectos adicionales que se produjeron como resultado de la prolongación del período de ejecución y como consecuencia de la medida de contención del gasto público adoptada por el Gobierno Nacional en marzo de 1999, por un monto de B/.1,115,265.40

EL CONSEJO DE GABINETE,

en uso de sus facultades constitucionales y legales,

CONSIDERANDO:

Que mediante el Contrato No.009-97, el Ministerio de Obras Públicas contrató, con la empresa Constructora Urbana, S.A., la Construcción y Mantenimiento de la Carretera Punta Peña Almirante y el Diseño, Construcción y Mantenimiento del Ramal a Punta Róbalo, Provincia de Bocas del Toro, con un término de ejecución de treinta (30) meses calendario, contado a partir de la orden de proceder;

Que mediante la Nota No. DM-152, de 26 de marzo de 1999, el Ministerio de Obras Públicas le comunicó a la empresa Constructora Urbana, S.A., la decisión del Gobierno Nacional de establecer un Plan de Contención del Gasto Público y fijó en siete millones ochocientos cincuenta y siete mil balboas con 00/100 (B/.7,857,000.00) la partida autorizada en el presupuesto ajustado, como límite del valor de las obras que podrían ejecutarse durante el ejercicio fiscal 1999 y se le ordenó ajustar su programa de trabajo al límite establecido;

Que en la nota en referencia se fija en B/.7,857,000.00 la partida autorizada en el presupuesto ajustado, como límite del valor de las obras que podían ejecutarse durante el ejercicio fiscal 1999. De igual manera, se ordena al contratista ajustar su programa de trabajo al monto de los gastos autorizados para ese período presupuestario;

Que, al momento de establecerse el Plan de Contención del Gasto Público, la empresa Constructora Urbana, S.A., ya había efectuado trabajos que alcanzaron un monto total de siete millones setecientos setenta y cinco mil seiscientos veinticuatro balboas con 00/100 (B/.7,775,624.00) es decir que, a esa fecha, ya había realizado trabajos por un valor aproximado al total de la partida presupuestaria ajustada, para el período fiscal 1999;

Que, de acuerdo con el programa de trabajo y el ritmo de avance, según se determina en el valor promedio de las cuentas mensuales presentadas por el contratista, al momento de adoptarse las medidas de Contención del Gasto Público, la terminación y entrega de la obra estaba programada en un período no mayor de seis (6) meses, lo cual era consecuente con el término establecido en el contrato de obra;

Que, debido a la medida de contención del gasto público, se produjo una prolongación del período de ejecución de las obras contratadas y, por consiguiente, hubo un incremento de los gastos indirectos del proyecto y costos adicionales, lo que se vio reflejado en la Addenda No.2 al Contrato No.009-97, por la cual se le otorgó a la empresa una prórroga de 5.6 meses calendario en la ejecución del proyecto en comento;

Que, en virtud de lo antes expuesto, la empresa presentó, en término oportuno, formal reclamo para que se le reconociesen y cancelasen los costos indirectos adicionales en que incurrió, producto de la prolongación de la ejecución de la obra, por motivos no imputables al contratista;

Que, debido al reclamo presentado por la empresa contratista, el Ministerio de Obras Públicas emitió la Resolución No.136-01 de 18 de octubre de 2001, mediante la cual se le reconoce a la empresa CONSTRUCTORA URBANA, S.A., la suma de un millón ciento quince mil doscientos sesenta y cinco balboas con cuarenta centésimos (B/.1,115,265.40) en concepto de pago de los costos indirectos adicionales, producidos por la prolongación del período de ejecución del Contrato No.009-97;

Que, con fundamento en la resolución señalada en el párrafo que antecede, la empresa contratista y el Ministerio de Obras Públicas suscribieron la Adenda No.4 al Contrato No.009-97, por la cual se le reconocía el aumento de costo de un millón ciento quince mil doscientos sesenta y cinco balboas con cuarenta centésimos (B/.1,115,265.40) en concepto de pago de costos indirectos adicionales, que se produjeron como resultado de la prolongación del período de ejecución y como consecuencia de la medida de contención del gasto público, adoptada por el Gobierno Nacional en marzo de 1999;

Que la Contraloría General de la República devolvió al Ministerio de Obras Públicas la adenda señalada en el punto anterior, sin refrendarla, pues consideraba que no era jurídicamente viable por las siguientes razones:

1. Porque los costos indirectos reconocidos en la Adenda No.4 constituían, en realidad, una indemnización a favor de la empresa;
2. Porque no cumplía con lo previsto en los artículos 765 y 82 de la Ley 65 de 1995 y el artículo 37-A del Código Fiscal;
3. Porque de acuerdo con el artículo 1, numeral 3, del Decreto Ley No.7 de 2 de julio de 1997, dicha adenda debía contar con la opinión favorable del Consejo Económico Nacional (CENA), y en el expediente de dicho contrato no constaba dicha autorización;

Que la Contraloría General de la República solicitó, a la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, un pronunciamiento sobre la viabilidad jurídica del refrendo de la Adenda No.4 al Contrato No.009-97, celebrado entre el Ministerio de Obras Públicas y la empresa Constructora Urbana, S.A., para la Construcción y Mantenimiento de la Carretera Punta Peña-Almirante y el Diseño, Construcción y Mantenimiento del Ramal a Punta Róbal, Provincia de Bocas del Toro;

Que, mediante sentencia de 17 de noviembre de 2004, la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, en su pronunciamiento respecto a la solicitud formulada por la Contraloría General de la República, establece que la objeción de la Contraloría puede subsumirse en dos aspectos medulares:

1. Que las sumas contempladas en la Adenda No. 4 tienen un carácter indemnizatorio a favor de la empresa CONSTRUCTORA URBANA, S.A., careciendo el Ministerio de Obras Públicas de facultad legal para reconocer indemnizaciones derivadas de actos contractuales, y
2. Que la Addenda no ha recibido la autorización del Consejo Económico Nacional (CENA), tal como lo exige por su cuantía el artículo 1, numeral 3, del Decreto Ley No.7 de 2 de julio de 1997;

Que, luego de una detenida ponderación de las circunstancias subyacentes, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia manifiesta no compartir el criterio esbozado por la Contraloría General de la República en el sentido de que la Addenda No. 4 es un acto de carácter indemnizatorio puesto que los antecedentes del caso revelan que la suscripción de dicha Addenda respondió al reconocimiento por parte de la entidad pública contratante (Ministerio de Obras Públicas), de los gastos adicionales en que efectivamente debió incurrir la empresa, por la prolongación en el desarrollo y ejecución del Contrato No.009-97, por causas que eran imputables al Estado Panameño;

Que la Sala amplió su criterio al expresar que, debido al Plan de Contención del Gasto presentado por el Ministerio de Economía y Finanzas para garantizar el equilibrio entre ingresos y gastos en el período fiscal de 1999, el proyecto Construcción de la Carretera Punta Peña - Almirante y Ramal a Punta Róbalo, tenía autorizado en el presupuesto de ese año una partida de B/.7,857,500.00, por lo que el contratista debió modificar su programa de trabajo y reducir los volúmenes mensuales de obra, todo lo cual llevó a la prolongación del período de ejecución del proyecto y a la consecuente presentación de un reclamo formal para que se le reconocieran y cancelaran los costos indirectos adicionales que resultaron de la prolongación del período de ejecución de la obra;

Que la Sala Tercera de la Corte, luego de un cuidadoso escrutinio y audito de los gastos incurridos, reconoce a CONSTRUCTORA URBANA la suma de un millón ciento quince mil doscientos sesenta y cinco balboas con cuarenta centésimos (B/1,115,265.40), no en concepto de daños y perjuicios, sino en razón de los costos adicionales indirectos que la empresa debió afrontar, por la prolongación en la ejecución del contrato por causas imputables al Estado;

Que, de conformidad con la Sentencia en referencia es importante aclarar que la orden de ajustar el programa de trabajo de Constructora Urbana, S.A., al monto de gastos autorizados en el Presupuesto para el año 1999, conllevaba una modificación unilateral de las condiciones originalmente pactadas en las cláusulas cuarta y quinta del Contrato No.009-97, por razones de interés público (Plan de Contención del Gasto Público propuesto por el Gobierno Nacional para el año 1999), modificación que es jurídicamente permisible al tenor de lo previsto en los artículos 71 y 76 de la Ley 56 de 1995;

Que no obstante, la Sala señala que: ello no excluye la posibilidad de que el Ministerio de Obras Públicas le reconociera al contratista Constructora Urbana, S.A., los costos y gastos adicionales que se produjeron como resultado de la prolongación del período de ejecución del contrato, derecho que parece asistirle a tenor de lo establecido en el numeral 6 del artículo 9 y en el artículo 19 de la Ley 56 de 1995"

Que la Ley 35 de 30 de junio de 1978, por la cual se reorganiza el Ministerio de Obras Públicas, establece en su artículo 3 las funciones del Ministerio de Obras Públicas, entre la que se encuentra la de dictar las resoluciones que sean necesarias para el cumplimiento de sus fines;

Que, el numeral 5 del artículo 9 de la Ley 56 de 27 de diciembre de 1995, señala como obligación del ente contratante la de adoptar las medidas para mantener, durante el desarrollo y ejecución del contrato, las condiciones técnicas, económicas y financieras originales prevalecientes al momento de contratar y de realizar sus modificaciones, cuando así estén autorizadas por la ley o por el contrato de acuerdo con el pliego de cargos;

Que, de conformidad con lo establecido en el segundo párrafo del artículo 19 de la Ley 56, se permite a las partes suscribir los acuerdos y pactos que resulten necesarios para restablecer el equilibrio contractual, incluyendo montos, condiciones, formas de pago de gastos adicionales, reconocimiento de costos financieros e intereses;

Que el Consejo Económico Nacional, mediante la nota No. CENA/310 de 11 de septiembre de 2007, emitió concepto favorable para el reconocimiento del pago de los costos indirectos adicionales en que incurrió la empresa Constructora Urbana, S.A., como resultado de la prolongación del período de ejecución del Contrato No.009-97, como consecuencia de la medida de Contención del gasto público, adoptada por el Gobierno Nacional en marzo de 1999, por un monto de B/.1,115,265.40,

RESUELVE:

Artículo 1. Emitir concepto favorable a la Adenda No.4 al Contrato No.009-97, celebrado entre el Ministerio de Obras Públicas y la empresa Constructora Urbana, S.A., para incluir trabajos adicionales y aumento de costo por un monto de un millón ciento quince mil doscientos sesenta y cinco balboas con 40/100 (B/.1,115,265.40), para la Construcción y Mantenimiento de la Carretera Punta Peña - Almirante y el Diseño y Construcción y Mantenimiento del Ramal a Punta Róbalo (Provincia de Bocas del Toro).

Artículo 2. Esta Resolución rige desde su aprobación.

FUNDAMENTO LEGAL: Ley 56 de 27 de 1995, Decreto Ley No.7 de 1997 y Contrato No.009-97

Dada en la ciudad de Panamá, a los 8 días del mes de octubre de dos mil siete de (2007).

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE,

MARTÍN TORRIJOS ESPINO

Presidente de la República

El Ministro de Gobierno y Justicia,

DANIEL DELGADO DIAMANTE

El Ministro de Relaciones Exteriores,

SAMUEL LEWIS NAVARRO

El Ministro de Educación,

BELGIS CASTRO JAÉN

El Ministro de Obras Públicas,

BENJAMÍN COLAMARCO PATIÑO

La Ministra de Salud,

ROSARIO TURNER MONTENEGRO

El Ministro de Trabajo y Desarrollo Laboral,

EDWIN SALAMIN

El Ministro de Comercio e Industrias,

ALEJANDRO FERRER

La Ministra de Vivienda,

BALBINA HERRERA ARAÚZ

El Ministro de Desarrollo Agropecuario,

GUILLERMO SALAZAR NICOLAU

La Ministra de Desarrollo Social,

MARÍA ROQUEBERT LEÓN

El Ministro de Economía y Finanzas,

HÉCTOR E. ALEXANDER H.

El Ministro para Asuntos del Canal,

DANI KUZNIECKY

RUBÉN AROSEMENA VALDÉS

Ministro de la Presidencia y

Secretario General del Consejo de Gabinete