



*República de Panamá*  
*Procuraduría de la Administración*

Panamá, 6 de febrero de 2017  
C-14-17

Licenciado  
**Surse Pierpoint**  
Gerente General  
Zona Libre de Colón  
E. S. D.

Señor Gerente General:

Tengo a bien dirigirme a usted, en ocasión de dar respuesta a su Nota No. REF.: O.A.L-1601-16 de 18 de noviembre de 2016, recibida el 25 del mismo mes, mediante la cual solicita a esta Procuraduría de la Administración que le señale la norma que debe regir y el procedimiento que debe asumir la Zona Libre de Colón, para asegurar la finalización del Contrato No. CO-039-12, celebrado el 6 de mayo de 2012 entre la Zona Libre de Colón y **Zarza Real S.A.**, para los trabajos de adecuación del edificio de tres (3) locales para la instalación de las nuevas oficinas de la institución; y la definición de la responsabilidad que le cabe a la contratista, por los daños y perjuicios causados a la institución y a terceros, con ocasión al incendio ocurrido el 19 de abril de 2015, mientras ejecutaba el contrato.

Como se desprende del contenido de la consulta, la misma se refiere a dos aspectos: una tiene que ver con la manera de asegurar la finalización del Contrato No. CO-039-12; y la otra, sobre la responsabilidad que le cabe a la contratista por los daños causados a terceros, con ocasión al incendio.

Con respecto al primer aspecto, la opinión de este Despacho es que si el plazo para la entrega de la obra descrita en el Contrato No. CO-039-12, venció el 31 de diciembre de 2015, ello no es óbice para que la Zona Libre de Colón ordene la resolución administrativa del contrato, observando el procedimiento que señala el artículo 116 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, "que regula la contratación pública", y una vez concluido el procedimiento, seleccionar, de acuerdo al procedimiento de selección de contratista, a la persona natural o jurídica que debe concluir la obra, sin perjuicio de las acciones que pudiera ejercer para que el contratista le resarza los daños y perjuicios causados por el incumplimiento del contrato, y por los daños causados a la obra con ocasión al incendio del 19 de abril de 2015.

En relación al segundo aspecto, la opinión de esta Procuraduría es que, el dueño de la obra (**Zona Libre de Colón**) el contratista (**Zarza Real, S.A**) y la subcontratista **Génesis Panamá, S.A**, tienen responsabilidad solidaria por los daños y perjuicios causados a terceros por motivo del incendio del 19 de abril de 2015.

Según relata la consulta, el plazo para la entrega de los trabajos venció el 31 de diciembre de 2015, misma fecha en que se suscribió el “Acta de Recibo Sustancial de Obra”, a través de la cual se consigna la firma para establecer la fecha oficial del recibo de la parte sustancialmente terminada de la obra en un avance de 70%. Ese mismo día 31 de diciembre de 2015, venció también la fianza de cumplimiento de contrato, y unos meses después de esa fecha, el 19 de abril de 2016, se suscitó el incendio que afectó más del 70% de los trabajos que se habían realizados, y a locales adyacentes propiedad de terceros, cuando trabajadores de la empresa **Génesis Panamá, S.A.**, una subcontratista, realizaban trabajos de soldadura en el techo del edificio donde están ubicados los locales objeto de las adecuaciones, sin tomar las providencias del caso según informe de la Oficina de Seguridad de los Bomberos.

Como consecuencia del incendio, una de los terceros afectados, la compañía **Mass Joy Industries. LTD**, interpuso demanda ordinaria de mayor cuantía en contra de la Zona Libre de Colón, para que sea condenada a pagar la suma de B/1,213,036.75, en concepto de indemnización por daños y perjuicios, cuya demanda se encuentra radicada en el Juzgado Segundo Civil de Colón.

Con esto tres acontecimientos en frente – incumplimiento de contrato; fianzas vencidas; y daños causados como consecuencia del incendio –, la Junta Directiva de la Zona Libre de Colón, mediante Resolución No. 031-16 de 19 de julio de 2016, autorizó al Gerente General de la entidad, a suscribir la tercera adenda, para extender el plazo de la entrega de los trabajos hasta el 31 de diciembre de 2016, pero esta tercera adenda no se materializó, porque el contratista no llegó a firmarla.

Las síntesis de los hechos expuestos en los párrafos que anteceden, dan cuenta que nos encontramos con: un contrato que no ha sido liquidado, en los términos que lo establece el artículo 97 de la Ley 22 de 2006; la fianza de cumplimiento y la póliza Contra Todo Riesgo vencidas; y la entidad contratante demandada por daños y perjuicios causados a terceros, por la acción del subcontratista.

Para fundamentar la opinión previamente emitida por esta Procuraduría, en el sentido de que si bien la fecha de entrega de la obra descrita en el Contrato No. CO-039-12, venció el 31 de diciembre de 2015, y que ello no es óbice para que la entidad contratante ordene la resolución del contrato y exija las responsabilidades que se originan del mismo, conviene transcribir las cláusulas primera, segunda y tercera de la “Adenda No. 2” suscrita el 11 de agosto de 2015, que le introdujo modificaciones al contrato en cuestión, porque ellas establecen la fecha de la entrega de la obra, de la duración del contrato, y de la fianza de cumplimiento.

“CLAUSULA PRIMERA: LA ZONA LIBRE DE COLÓN Y EL CONTRATISTA convienen en modificar la cláusula SEGUNDA del Contrato N° C0-039 (...) la cual quedará de la siguiente manera:

‘CLAUSULA SEGUNDA: VIGENCIA DEL CONTRATO

EL CONTRATISTA se obliga formalmente a ejecutar y concluir los trabajos de ‘adecuación de tres (3) locales para las nuevas instalaciones de la Zona Libre de Colón’

descrito en la Cláusula Primera de este Contrato, dentro de mil cuarenta y cinco (1.045) días calendarios contados a partir de la fecha indicada en la Orden de Proceder.” (Subraya la Procuraduría).

“CLASULA SEGUNDA: LA ZONA LIBRE DE COLÓN Y EL CONTRATISTA convienen en que debido a las prórrogas otorgadas, la fecha de entrega de la obra es el 31 de diciembre de 2015.” (Subraya la Procuraduría).

“CLAUSULA TERCERA: LA ZONA LIBRE DE COLÓN Y EL CONTRATISTA convienen en que la fianza de cumplimiento debe estar vigente hasta el 31 de diciembre de 2015.” (Subraya la Procuraduría),

Si leemos con detenimiento el contenido de estas tres cláusulas, podemos apreciar que el plazo que se fija para la finalización de los trabajos, es el mismo que el de la duración del contrato, y el de la vigencia de la fianza. Esto lo traemos a colación porque aun cuando haya vencido el plazo de duración del contrato, sus efectos se mantienen latentes, hasta que ocurra algunos de los supuestos contemplados en el artículo 1043 del Código Civil, que, en nuestra legislación, es aplicable a los contratos administrativos, que son: por el pago o cumplimiento; por pérdida de la cosa debida; por condonación de la obligación; por confusión de derechos de acreedores y deudores; por compensación; y por la novación; sin perjuicio de cualquier otro que las partes establezcan en el contrato.

Sobre este particular, resulta pertinente traer al tapete la interesante Resolución de 9 de septiembre de 2012, dictada por el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, con respecto al error en que incurren las entidades contratantes al establecer el mismo plazo para las tres situaciones arriba planteadas, es decir, para la entrega de la obra, la de duración del contrato y de la fianza de cumplimiento; y como, a pesar del vencimiento del plazo de la entrega de la obra, se mantienen vigentes los efectos del contrato, aun cuando ésta haya vencido. Dice así la parte medular de la Resolución en cuestión:

“(…)

En tal sentido, consta dentro del pliego de cargos, que la entidad estableció el mismo plazo de 180 días para la entrega de la obra (...). Por tanto, al no existir un margen de tiempo entre el plazo para la entrega del bien y la vigencia del contrato, se limita la facultad que tiene la Administración, de

imponerle al contratista multas por atraso en la entrega, como etapa previa a la intención de resolver el contrato, de así considerarlo la entidad.

Ahora bien, en relación al punto medular del acto impugnado, (...) se ha concluido que el contrato de marras no se encontraba extinguido al momento de expedirse la resolución administrativa del contrato, al considerar que la extinción del contrato, se configuraba con la liquidación del mismo, lo que en el presente caso, aún no ha ocurrido.

(…)

Tratándose el caso que nos ocupa de un contrato de obra, mientras el mismo no se liquide, éste se encuentra vivo. Lo antes expuesto encuentra su fundamento en lo dispuesto en el artículo 97 de la Ley No. 22 de 2006, que dispone lo siguiente:

‘Para efectos de este artículo, se entenderá por liquidación de los contratos el procedimiento a través del cual, una vez tramitada la ejecución del contrato, las partes determinan las sumas adeudadas entre sí. ...’ (Lo subrayado es de la Procuraduría).

Este fallo nos viene como anillo al dedo, porque los elementos fácticos que el aborda, son similares a los del caso que provoca nuestra atención, en el sentido de que nos ayuda a conocer cuál es el proceder de una entidad contratante, cuando se ha vencido el plazo para la entrega de la obra, y esta no ha concluido. La Resolución relata que el contratista incumplió los términos del contrato al no entregar la obra en el plazo previamente fijado; que la entidad contratante, la Universidad de Panamá, procedió oportunamente iniciando el proceso de resolución administrativa del contrato, de acuerdo al procedimiento establecido en los artículos 115 y 116 de la Ley 22 de 2006, culminando el proceso con la resolución que, entre otros aspectos, ordenó la resolución del contrato; notificar a la compañía aseguradora para que hiciera efectiva la fianza de cumplimiento; y decretó la inhabilitación del contratista.

Este proceder fue el que debió adoptar la Zona Libre de Colón, al enterarse que el contratista no iba a entregar los trabajos en la fecha pactada en la Adenda No. 2, o sea, debió iniciar el proceso de la resolución del contrato, antes que venciera el plazo para la entrega de la obra, y durante las investigaciones, la entidad contratante, si lo consideraba factible, **podía otorgarle un nuevo plazo al contratista para que corrija los hechos que determinaron el inicio del procedimiento**, como lo prevé el último párrafo del numeral 1 del artículo 116 de la referida Ley 22 de 2006, obviamente con el consentimiento de la compañía aseguradora. Si esto hubiera ocurrido, la fianza de cumplimiento del contrato y la póliza contra todo riesgo, estuvieran vigentes.

Ahora bien, como esto no sucedió, y en razón a que el plazo del Contrato No. C-039-12 venció en la misma fecha en que se debió entregar la obra totalmente terminada, es decir, el 31 de diciembre de 2015, lo que procede ahora es que la Zona Libre de Colón, realice las diligencias pertinentes para resolver administrativamente el contrato, observando el procedimiento establecido en el artículo 116, lex. Cit., y decretar la inhabilitación del contratista, si en el proceso se acredita que el incumplimiento se debió a causas imputable a él, sin perjuicio de las acciones que pudiere ejercer para que se le resarza de los daños y perjuicios causados por el incumplimiento del contrato; y por los que causó el incendio ocurrió el 19 de abril de 2016, durante la ejecución del mismo.

En relación a esto último, como la póliza de Todo Riesgo por contratista (CAR)/(TRC) que, entre otros riesgos, cubría “daños de obras causados por incendios”, y “Responsabilidad Civil para cubrir los daños que sufran terceros en sus personas o bienes”, venció el 31 de diciembre de 2015, tanto la contratista, **Zarza Real, S.A.**, como la subcontratista, **Génesis Panamá, S.A.**, están obligadas solidariamente a resarcir los daños y perjuicios causados a terceros, con motivo del siniestro ocurrido el 19 de abril de 2016. La obligación de la primera es de carácter contractual, surge del contrato (Cfr. numeral 8 de la cláusula octava del Contrato CO-039-12);

la de la otra, es extracontractual, surge de la Ley (Cfr. artículo 1646 del Código Civil), y debe acreditarse que existe relación entre el hecho generador (incendio) y los daños causados. En razón a lo antes expuesto, y teniendo en cuenta que los efectos del Contrato No. C039-12, se encuentran vigentes, la opinión de esta Procuraduría de la Administración es que la Zona Libre de Colón debe:

1. Iniciar, **lo más pronto posible**, las diligencias de investigación para determinar si existe o no mérito para ordenar la resolución del contrato. Si se comprueba que el incumplimiento es imputable al contratista, entonces debe proceder en ese sentido, es decir, resolver el contrato, y decretar la inhabilitación del contratista, si fuese el caso.
2. Seleccionar a un nuevo contratista para que finalice la obra, de acuerdo al procedimiento establecido en la Ley 22 de 2006, para lo cual se debe entregar las fianzas correspondientes, o, si lo estima factible, tener en cuenta lo que establece el último párrafo del numeral 1 del artículo 116 de la Ley 22 de 2006.
3. Todo lo anterior, es sin perjuicio de las acciones que la Zona Libre de Colón debe ejercer contra el contratista, para que le resarza los daños y perjuicios causados por **incumplimiento del contrato** y los daños causados por el incendio, con la particularidad que en este último caso la demanda debe ser presentada solidariamente en contra el contratista y la subcontratista.
4. Conocer que, aun cuando haya vencido la fianza de cumplimiento del contrato, la garantía por defectos de construcción se mantiene vigente hasta un plazo de tres años, contados a partir de la fecha de entrega de los trabajos descritos en el Acta de Recibo Sustancial de la Obra”.

Téngase presente, para los efectos de las prescripciones de las acciones para reclamar daños y perjuicios, que el incendio ocurrió el 19 de abril de 2016.

Atentamente,

  
Rigoberto González Montenegro  
Procurador de la Administración



RGM/cch.