

6 de febrero de 2003

**Petición de
Pronunciamiento.**

**Concepto de la Procuraduría
de la Administración**

Interpuesta el Licdo. Luis A. Palacios, en representación del **Contralor General de la República**, para que la Sala Tercera se pronuncie sobre la viabilidad jurídica de la Addenda N°4 al Contrato N°009-97, celebrado entre el Ministerio de Obras Públicas y la empresa Constructora Urbana S.A.

Señor Magistrado Presidente de la Sala Tercera, de lo Contencioso Administrativo, de la Corte Suprema de Justicia.

Por este medio acudimos ante Vuestra Augusta Corporación de Justicia, con la finalidad de emitir nuestro concepto legal en torno a la viabilidad y valor legal del proyecto de Addenda N°4 al Contrato N°009-97, celebrado entre el Ministerio de Obras Públicas y la empresa Constructora Urbana S.A.

I. Antecedentes:

El Ministerio de Obras Públicas celebró con la empresa CONSTRUCTORA URBANA, S.A., el Contrato No. 009-97 de 21 de marzo de 1997, para la Construcción y Mantenimiento de la Carretera Punta Peña Almirante y el Diseño, Construcción y Mantenimiento del Ramal A Punta Róbaló, Provincia de Bocas del Toro.

De acuerdo con los términos especificados y según lo establecido en el Contrato de obra, el término para la ejecución del proyecto en referencia se estableció en 30

meses contados a partir de la entrega de la orden de proceder emitida por el Ministerio de Obras Públicas.

La empresa CONSTRUCTORA URBANA, S.A., sometió a la consideración del Ministerio de Obras Públicas el Programa de Ejecución de Obras con base al período de ejecución establecido por este Ministerio.

Mediante Nota DM-152 del 26 de marzo de 1999, el Ministerio de Obras Públicas comunicó a la empresa Constructora Urbana, S. A., la decisión del Gobierno Nacional de establecer un Plan de Contención del Gasto, como resultado de evaluaciones realizadas sobre el comportamiento de las Finanzas Públicas.

En la comunicación en referencia, se fija en B/.7,857,000.00 la partida autorizada en el presupuesto ajustado, como límite del valor de las 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 en el presupuesto de 1999 para ese proyecto".

Al momento de recibir las instrucciones impartidas por el Ministerio de Obras Públicas, según se indica en la nota de 26 de marzo de 1999, el Contratista había presentado a la entidad contratante para su cobro las cuentas Nos. 22, 23 y 24, correspondientes a los meses de enero, febrero y marzo de ese año, las cuales alcanzaban un total de B/.7,775,624.00. Es decir, a esa fecha se habían ejecutado trabajos por un valor aproximado al de la partida presupuestaria ajustada por

el Gobierno Nacional, según el Plan de Contención del Gasto Público.

Como puede observarse en autos y según señaló el Contratista en distintas notas dirigidas al Ministerio de Obras Públicas, de acuerdo con el programa de trabajo, el ritmo de avance y 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 6 meses, lo cual era consecuente con el término establecido en el Contrato de obra.

Como resultado de lo anterior, el Contratista debió modificar su programa de trabajo, reducir los volúmenes mensuales de obra y ajustarse a lo dispuesto por el Gobierno Nacional en cuanto al programa de contención del gasto público, lo cual produjo como consecuencia la prolongación del período de ejecución de las obras contratadas.

La empresa Contratista indicó al Ministerio de Obras Públicas, a través de diferentes notas, que la prolongación del período de ejecución de la obra -a causa de las medidas de contención del gasto público decretadas por el Gobierno Nacional- le ocasionaría grandes perjuicios económicos, debido al incremento de los gastos indirectos del proyecto.

Así pues, mediante Addenda No. 2 del 29 de febrero de 2000 el Ministerio de Obras Públicas otorgó una prórroga de 5.6 meses, es decir 168 días calendarios, en la ejecución del Contrato No.009-97, reconociendo de manera expresa que la

prolongación del período de la ejecución de la obra respondía a causas no imputables al Contratista.

La empresa CONSTRUCTORA URBANA, S. A. presentó ante el Ministerio de Obras Públicas formal reclamo para que se le reconociera y cancelara los costos indirectos adicionales que resultaron de la prolongación del período de ejecución de la obra como resultado de las medidas de contención del gasto público adoptadas por el Gobierno Nacional, para el período fiscal de 1999, y como consecuencia directa de las instrucciones recibidas por éste, mediante Nota No.D.M.-152 del 26 de marzo de 1999.

Luego de las respectivas evaluaciones legales y técnicas, se pudo corroborar que el reclamo fue presentado en término oportuno, según lo dispuesto por la Cláusula N°14 de las Condiciones Especiales del Pliego de Cargos que sirvieron de base a la Licitación en referencia.

A fin de evaluar la solicitud de la contratista, se pidió a la Dirección Nacional de Inspección, la Dirección Regional del MOP en la Provincia de Chiriquí y la Coordinación de Asesores Legales del Ministerio, emitieran opinión sobre el reclamo formulado y de la sustentación de cada concepto reclamado.

Para verificar los costos y gastos reclamados por el Contratista, el Ministerio de Obras Públicas realizó una revisión con su Departamento de Auditoría Interna de la documentación sustentatoria de la suma reclamada por el Contratista, comprobándose, a su juicio, que las sumas correspondían a los gastos en que incurriera la empresa

constructora, por razón y consecuencia de la prolongación del terminó de ejecución de la obra contratada, dando como resultado el siguiente detalle:

Personal de Soporte	B/. 220,150.32
Arrendamiento de Equipo	B/. 594,619.02
Costo de Equipo de Soporte	B/. 129,659.75
Servicios Públicos y Privados	B/. 48,613.97
Seguros	B/. 122,222.34
	<u>B/.1,115,265.40</u>

Luego de concluir con el proceso de revisión, evaluación y verificación del reclamo formulado por el Contratista, el Ministerio de Obras Públicas, dicta la Resolución No.136-01 de 18 de octubre del 2001, mediante la cual se resolvió lo siguiente:

"PRIMERO: Reconocer 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 costos indirectos adicionales que se produjeron como resultado de la prolongación del período de ejecución del Contrato No. 009-97 para 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, y como consecuencia de las Medidas de Contención del Gasto Público adoptadas por el Gobierno Nacional en marzo de 1999."

"SEGUNDO: La cancelación a CONSTRUCTORA URBANA, S.A., a través de la Partida Presupuestaria 0.09.1.5.001.09.01.613 con vigencia fiscal 2001, la suma de DOSCIENTOS MIL BALBOAS (B/.200,000.00)."

"TERCERO: Instruir a la Dirección Nacional de Presupuesto y Planificación del Ministerio de Obras Públicas para que inicie los trámites administrativos correspondientes, para la inclusión dentro del período fiscal 2002 el saldo remanente, es decir, la suma de NOVECIENTOS QUINCE MIL DOSCIENTOS SESENTA

Y CINCO BALBOAS CON CUARENTA CENTÉSIMOS
(B/.915,265.40)".

Es con fundamento en esta Resolución que el señor Ministro de Obras Públicas y el representante legal de la empresa CONSTRUCTORA URBANA, S.A., suscriben la mencionada Addenda N°4 al Contrato N°009-97, en la cual se conviene lo siguiente:

"PRIMERO: El Artículo Quinto quedará así:

El ESTADO reconoce y pagará a EL CONTRATISTA, por la construcción total de la obra numerada en el presente contrato la suma de SESENTA Y SIETE MILLONES, OCHOCIENTOS TREINTA Y UN MIL, SESENTA Y CINCO BALBOAS CON TREINTA Y NUEVE CENTÉSIMOS (67,831,065.39), en conformidad con lo que presentó en su propuesta EL CONTRATISTA, por el trabajo efectivamente ejecutado y cuyo pago acepta recibir EL CONTRATISTA en efectivo con cargo al contrato de préstamo suscrito entre el Banco Nacional de Panamá y el Gobierno Nacional:

La suma arriba indicada se desglosa de la siguiente manera:

Construcción	B/.63,840,513.45
Mantenimiento	2,757,493.00
Indemnización	117,793.54
Costos Indirectos Adicionales	1,115,265.40
Total	B/.67,831,065.39

El monto de UN MILLON CIENTO QUINCE MIL DOSCIENTOS SESENTA Y CINCO BALBOAS CON CUARENTA CENTÉSIMOS (B/.1,115,265.40), cuyo pago está pendiente efectuarse a EL CONTRATISTA, corresponde a los costos indirectos adicionales que se produjeron como resultado de la prolongación del período de ejecución y como consecuencia de las medidas de contención del gasto público adoptado por el Gobierno Nacional de Marzo de 1999, y se hará efectivo de acuerdo al siguiente desglose:

La suma de CUATROCIENTOS MIL BALBOAS CON 00/100 se pagará con cargo a la partida N°0.09.1.5.600.02.49.503, con vigencia fiscal 2002.

La suma de SETECIENTOS QUINCE MIL DOSCIENTOS SESENTA Y CINCO CON 40/100 (B/.715,265.40) se pagará con cargo al presupuesto del año 2003."

Ahora bien, la Contraloría General de la República solicita a la Honorable Sala Tercera se pronuncie sobre la viabilidad jurídica de la Addenda N°4 al Contrato 009-97, por las siguientes razones:

1. Se sostiene que mediante una Addenda no es jurídicamente viable reconocer al contratista los costos indirectos adicionales producidos como resultado de la prolongación del período de ejecución del Contrato No. 009-97 y como consecuencia de las Medidas de Contención del Gasto Público adoptadas por el Gobierno Nacional en marzo de 1999, sino que, al constituir dichos costos una indemnización, la misma debe ser decretada por la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, de conformidad con lo establecido en el numeral 5 del artículo 97 del Código Judicial.
2. Asimismo se señala que de los Artículos 76 y 82 de la Ley N°56 de 1995 así como del Artículo 37-A del Código Fiscal, se infiere que el aumento de valor o precio pactado como contraprestación por la obra, suministro o servicio que se obliga efectuar el contratista, únicamente puede ser aumentado cuando se produce una de las circunstancias siguientes: 1) aumento de actividades a cargo del contratista, 2) un retraso en

la entrega de la orden de proceder y 3) por variaciones sustanciales e imprevisibles en los precios de los insumos principales que aumenten o disminuyan notablemente la ganancia del contratista. El aumento del valor del Contrato N°009-97 -mediante la Addenda N°4- no se ajusta a ninguna de los supuestos arriba indicados, vulnerándose los Artículos antes citados.

3. Es evidente, señala la Contraloría, que el reconocimiento de los costos adicionales a la empresa contratista viene a ser una indemnización por la prolongación del período de ejecución del Contrato N°009-97, y que, por tanto, CONSTRUCTORA URBANA, S.A., debe interponer acción de reparación directa ante la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, a efecto de que sea Vuestro Tribunal, y no el Ministerio de Obras Públicas, el que determine si hay lugar o no para el reconocimiento de los daños y perjuicios que supuestamente le fueran causados.
4. También consideran que la Addenda N°4 al Contrato 009-97, infringe lo dispuesto en el Artículo 36 de la Ley N°38 de 31 de julio de 2000, precepto que establece que ningún acto podrá emitirse o celebrarse con infracción de una norma jurídica vigente, aunque éste provenga de la misma autoridad que dicte o celebre el acto respectivo. Del mismo modo, la norma citada establece que ninguna autoridad podrá emitir o celebrar un acto para el cual carezca de competencia de acuerdo con la ley o los reglamentos.

5. Por último, se señala que de acuerdo con el artículo 1 (numeral 3) del Decreto Ley N°7 de 2 de julio de 1997, la Addenda N°4 al Contrato N°009-97 debe contar, de acuerdo con su cuantía, con la opinión favorable del Consejo Económico Nacional (CENA), no obstante, en el expediente contentivo del Contrato N°009-97, no consta la referida autorización.

II. Concepto de la Procuraduría de la Administración.

La Contraloría General de la República solicita a la Honorable Sala Tercera, se pronuncie sobre la viabilidad jurídica de la Addenda N°4 al Contrato N°009-97, celebrado entre el Ministerio de Obras Públicas y la empresa CONSTRUCTORA URBANA S.A.

Mediante la meritada Addenda se propone reconocer 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 costos indirectos adicionales que se produjeron como resultado de la prolongación del período de ejecución del Contrato No.009-97 para 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, y como consecuencia de las Medidas de Contención del Gasto Público adoptadas por el Gobierno Nacional en marzo de 1999.

Como se observa en los argumentos planteados, la solicitud de pronunciamiento de la Contraloría General de la República está motivada por el convencimiento de que la forma adoptada para reconocer los costos adicionales en que

incurrió CONSTRUCTORA URBANA, S.A., por razón de la prolongación del período de ejecución del Contrato No. 009-97, consecuencia directa de la orden dada por el Ministerio de Obras Públicas, es contrario a específicas normas legales. Es decir, la Contraloría no objeta el derecho de la constructora de obtener un resarcimiento por los gastos no proyectados y que tuvo que hacer por causas no imputables ella, sino que sostiene la contratista debía reclamar judicialmente los daños y perjuicios que la extensión del período de ejecución del contrato, por orden del Ministerio de Obras Públicas y como parte de las Medidas de Contención del Gasto Público adoptadas por el Gobierno Nacional en marzo de 1999, le causó.

La génesis de la actuación administrativa cuestionada se encuentra en la tantas veces mencionada Nota DM-152 de 26 de marzo de 1999, por la cual el Ministro de Obras Públicas de ese momento comunicó a Constructora Urbana, S.A., que como parte de las Medidas de Contención del Gasto Público, el Proyecto de Construcción de la Carretera Punta Peña-Almirante y Ramal a Punta Robalo, tenía dentro del presupuesto ajustado del año 1999 una partida por B/.7,857,500.00, y, por lo tanto, le indica "...tomar las medidas que correspondan para ajustar su programa de trabajo al monto de los gastos autorizados en el presupuesto de 1999 para este proyecto".

La nota en cuestión tiene dos componentes claramente diferenciados: el primero es la notificación de la reducción de la partida presupuestaria destinada a hacer frente a los compromisos del Estado derivados del cumplimiento del

Contrato N°009-97, como parte de las Medidas de Contención del Gasto Público; el segundo, la orden del Ministerio de Obras Públicas, a CONSTRUCTORA URBANA, S.A., para que "ajustaran" o redujeran el ritmo de trabajo, al monto de gastos autorizados en el presupuesto para 1999.

A juicio de este Despacho, el Ministerio de Obras Públicas no debió ordenar a la contratista ajuste o reducción a su programa de trabajo, aún cuando se previera que el Estado no iba a poder cumplir con su compromiso de pagar todas las cuentas presentadas en el transcurso del año 1999, pues la obligación de CONSTRUCTORA URBANA, S.A., era continuar con el avance de las obras según lo pactado.

Nótese la Administración no señaló que no iba a pagar, sino que en el año de 1999, sólo podía pagar hasta determinada cantidad, sin que esto excluyera la posibilidad, como en efecto ocurrió, que lo adeudado fuera desembolsado en sucesivos períodos fiscales.

El deber de la contratista de continuar con las obras de acuerdo a lo contratado, aún ante el retraso en el cumplimiento de sus obligaciones por parte del Estado, se fundamenta en el hecho de que en el sistema jurídico de contratación pública panameño, se contempla como consecuencia jurídica del retardo en el pago por parte de las instituciones públicas el reconocimiento de intereses.

Lo que correspondía era que de conformidad con el artículo 8, numeral 7, de la Ley N°56 de 1995, el Ministerio de Obras Públicas reconociera los intereses moratorios a partir de la presentación de las cuentas completas, con base

a la tasa del artículo 1072-A del Código Fiscal, por ser el retraso en el pago imputable a la entidad contratante.

Esta posibilidad incluso fue contemplada por CONSTRUCTORA URBANA, S.A., cuando mediante Nota de 6 de agosto de 1999, a foja 77, propone al Ministerio de Obras Públicas continuar con el avance de las obras según lo pactado, con el compromiso de la entidad estatal de garantizar el pago de los intereses de las cuentas presentadas y que debían ser pagadas durante el año fiscal de 1999.

Esta alternativa, que según cálculos de CONSTRUCTORA URBANA, S.A., hubieran representado solamente B/.216,287.17, adicionales al precio originalmente contratado, no fue estimada por el Ministerio de Obras Públicas.

Ahora bien, ante la orden directa de "ajustar" o reducir su programa de trabajo al monto de gastos autorizados en el Presupuesto para 1999, a CONSTRUCTORA URBANA no le quedó otra opción que acatar lo mandado por la entidad pública contratante.

Este acto obviamente constituye una modificación unilateral de las condiciones contractuales originalmente pactadas, en especial de la cláusula cuarta y quinta del Contrato N°009-97.

Uno de los principios fundamentales de la contratación pública es el principio de mutabilidad o *ius variandi*. Por este principio, señala DROMI: "...la Administración tiene competencia para variar por sí lo establecido en el contrato y alterar las prestaciones y condiciones de su cumplimiento.

Por ello las alteraciones dispuestas por la Administración son, en principio, obligatorias para su contratista, excepto en los casos en que ella infrinja los límites reglados y/o discrecionales del *ius variandi*". Agrega el conocido tratadista argentino:

"El principio de mutabilidad es una condición exorbitante, del derecho privado. No necesita ser incluido expresamente en los contratos administrativos para que tenga plena existencia; debe considerárselo siempre implícitamente incluido. Sin embargo, las partes pueden estipular en cada contrato el modo y la forma de su ejercicio y los efectos que podrá producir en la relación contractual y aun en su subsistencia.

Este principio, además de tener que observar el bloque de legalidad, reconoce los siguientes límites:

1. Toda modificación de un contrato administrativo debe *respetar la sustancia del contrato y esencia de su objeto*. Una alteración que no contemplara tales límites, daría lugar a la conformación de un contrato diferente, o a su desnaturalización.
2. La modificación de la relación contractual debe mantener el *equilibrio económico-financiero* a favor del contratista, debiendo la Administración indemnizarlo cuando dichas alteraciones produzcan la ruptura de ese equilibrio, o hacer los reajustes correspondientes para evitar que aquélla obtenga un beneficio indebido. El equilibrio económico-financiero actúa como contrapartida del principio de mutabilidad.

Las modificaciones en el contrato administrativo pueden traducirse tanto en un aumento (adicionales) como en una reducción (reducciones) de las prestaciones. Las modificaciones pueden ser *directas*, es decir, que atañen al contrato o a alguna de sus disposiciones,

o *indirectas*, originadas en actos cuyo fin no es la modificación, pero que produce ese efecto.

Además la mutabilidad del contrato administrativo puede afectar su *duración...*; el *volumen* de las prestaciones y obligaciones del contratista, o *las condiciones, forma o modo* de ejecución de las prestaciones". (DROMI, José Roberto. La licitación pública. 4ª reimpresión. Buenos Aires: Edit. Astrea. 1989, p. 505).

Este *ius variandi* o poder de modificación unilateral de las condiciones del contrato, se encuentra previsto en nuestro sistema jurídico en los artículos 71 y 76 de la Ley N°56 de 27 de diciembre de 1995, por la cual se regula la Contratación Pública, que establecen lo siguiente:

"Artículo 71. La modificación unilateral.

Si durante la ejecución del contrato, para evitar la paralización o afectación grave del servicio público que se deba satisfacer con él, fuere necesario introducir variaciones en el contrato y previamente las partes no lleguen al acuerdo respectivo, la entidad, mediante acto administrativo, debidamente motivado, lo modificará mediante la supresión o adición de obras, trabajos, suministros o servicios necesarios".

"Artículo 76. Modificaciones y adiciones al contrato en base el interés público.

Cuando el interés público haga indispensable la incorporación de modificaciones en los contratos administrativos, se observarán las siguientes reglas.

1. No podrá modificarse la clase y objeto del contrato.
2. Los nuevos costos requerirán las autorizaciones o aprobaciones de acuerdo con su cuantía.
3. Las modificaciones que se realicen al contrato principal formarán parte de éste, considerándose el contrato original

y sus modificaciones como una sola relación contractual, para todos los efectos legales.

4. El contratista tiene la obligación de continuar la obra.

5. Las demás condiciones que fije el Órgano Ejecutivo por conducto del Ministerio de Hacienda y Tesoro.

6. Se podrá revisar el precio unitario de un renglón o el valor total del contrato, si las modificaciones alteran en un veinticinco por ciento (25%), o más, las cantidades del renglón o el valor total o inicial del contrato, respectivamente".

Asimismo la Ley N°56 de 1995, contempla en sus artículos 9 y 19, el deber de las instituciones públicas contratantes de restablecer el equilibrio contractual cuando por causas inimputables a los contratistas el mismo haya sido roto:

Artículo 9. Derechos y obligaciones de las entidades estatales contratantes.

Para la consecución de los fines de que trata el artículo anterior, serán obligaciones de las entidades contratantes.

...

6. Proceder oportunamente, de manera que actuaciones imputables a las entidades no causen una mayor onerosidad en el cumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista, estando obligadas a corregir, en el menor tiempo posible, los desajustes que pudieran presentarse, acordando los mecanismos y procedimientos pertinentes para prevenir o solucionar, rápida y eficazmente, las diferencias o situaciones litigiosas que llegaren a presentarse, de conformidad con el pliego de cargos".

Artículo 19. Equilibrio contractual.

En los contratos públicos de duración prolongada, tales como los contratos de concesión de servicios públicos, se podrán pactar 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 o imprevisibles, este se pueda 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, reconociendo de costos financieros e intereses, si a ello hubiere lugar, en la forma prevista en la modificación del contrato, cuyo pago adicional, si lo hubiera, 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". (Resaltado de la Procuraduría).

La ley N°56 de 1995 establece claramente la potestad que tienen las partes para celebrar los acuerdos y pactos necesarios para restablecer el equilibrio económico-financiero del contrato, entre otras causas, cuando por actuaciones imputables a las entidades contratantes se cause una mayor onerosidad en el cumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista.

En el caso del rompimiento del equilibrio del contrato por modificaciones sobre la base del interés público, la única limitante que señala la ley es que los pactos o acuerdos sobre el precio unitario de un renglón o el valor total del contrato, sólo pueden celebrarse si las modificaciones alteran en un veinticinco por ciento (25%), o más, las cantidades del renglón o el valor total o inicial del contrato, respectivamente.

A nuestro juicio, sólo en el caso en que las partes del contrato no logren ponerse de acuerdo sobre los montos a que deben ascender los costos o gastos adicionales, es decir en caso de existir una controversia, es que el contratista puede acudir a la Honorable Sala Tercera a fin de que Vuestro Tribunal decida si la pretensión del particular tiene fundamento jurídico o no.

Por otro lado, el artículo 76, numeral 1, de la Ley N°56 de 1995, establece que en las modificaciones a los contratos administrativos sobre la base del interés público no puede modificarse la clase y objeto del contrato, por lo que *contrario sensu*, la extensión del término de ejecución del Contrato N°009-97 de 21 de marzo de 1997 para 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, ordenada mediante la Nota DM-152 de 26 de marzo de 1999 y formalizada convencionalmente mediante Addenda N°2 de 29 de febrero de 2002, al no ser una modificación a la clase ni al objeto al contrato, es una modificación de las permitidas por la ley y claramente da derecho a la contratista a que se le reconozcan y paguen los costos y gastos adicionales incurridos.

No obstante todo lo anterior, la Procuraduría coincide con la Contraloría General de la República en que la Addenda N°4 de 20 de diciembre de 2001 al Contrato N°009-97, debe contar, tomando en cuenta su cuantía, con la opinión favorable del Consejo Económico Nacional (CENA), pues el numeral 2 del artículo 76 de la Ley N°56 de 1995 es taxativo

en cuanto señala que **los nuevos costos** requerirán las autorizaciones o aprobaciones de acuerdo con su cuantía. En ese sentido el artículo 1, numeral 3, del Decreto Ley N°7 de 2 de julio de 1997, dispone:

"Artículo 1. Se crea el Consejo Económico Nacional (CENA), como un organismo responsable de los asuntos de carácter financiero del Gobierno Central y de las Entidades Descentralizadas.

Dicho Consejo tendrá las siguientes funciones:

...

3. Acordar la celebración de contratos, operaciones y transacciones cuya cuantía exceda la suma de doscientos cincuenta mil balboas (B/.250,000.00) y no sobrepase la suma de dos millones de balboas (B/.2,000,000.00)".

Por todo lo anterior, consideramos debe declararse NO VIABLE la Addenda N°4 al Contrato N°009-97, celebrado entre el Ministerio de Obras Públicas y la empresa Constructora Urbana S.A., en tanto debe contar con la opinión favorable del Consejo Económico Nacional (CENA). Sin embargo, la omisión de este requisito puede ser subsanada de acuerdo con las normas de contratación pública.

Del Señor Magistrado Presidente,

**Licda. Alma Montenegro de Fletcher
Procuradora de la Administración**

AMdeF/17/bdec

Licdo. Víctor L. Benavides P.
Secretario General