

La modificación de la clase en el Contrato Estatal

The Modification of the Class in the State Contract

Amílcar David Alvarado Stapf

Contraloría General de la República. Panamá

amalvarado@contraloria.gob.pa

<https://orcid.org/0009-0001-4956-6537>

Recibido: 28/10/2024

Aprobado: 13/11/2024

DOI: <https://doi.org/10.48204/2992-6629.6730>

Resumen

La restricción sobre la modificación de la clase y el objeto del contrato público es la primera regla que rige sobre las modificaciones y adiciones al contrato con base en el interés público, cuya finalidad es que no se alteren, distorsionen, eludan o se trasgredan los fines de la contratación pública, su naturaleza y condiciones convenidas en el contrato original.

Conjurar esta magna tarea, nos coloca en la privilegiada posición de desentrañar a qué se refiere la ley con la clase de un contrato, elemento que surge como una condición indispensable para valorar si la modificación al contrato trastoca o varía su clase y, en ese efecto de gravedad, también su objeto.

Palabras clave: Imprevisiones, adenda, prórroga, taxonomía, equilibrio económico.

Abstract

The restriction on the modification of the class and object of a public contract is the primary rule governing modifications and additions to the contract based on the public interest. Its purpose is to ensure that the objectives of public procurement are not altered, distorted, circumvented, or violated, along with its nature and the conditions agreed upon in the original contract.

To tackle this important task places us in the privileged position of uncovering what the law means by the class of a contract, an element that emerges as a necessary condition to assess whether the modification to the contract disrupts or alters its class and, in this case, its object as well.

Keywords: Unforeseeable events, addendum, extension, taxonomy, economic equilibrium.

1. Introducción

El presente trabajo tiene como propósito establecer una guía de carácter jurídico, que nos permitirá identificar en el examen de la viabilidad jurídica de las adendas a los contratos que suscriba el Estado, si tales modificaciones varían o no, la clase y el objeto del contrato, singular tarea que se sumerge en una zona gris de interpretación, al no encontrarse una clara definición en la ley vigente de contrataciones públicas, Código Civil o Código de Comercio, que facilite su identidad antes de ser perfeccionada.

Los contratos en que el Estado sea parte, consistente en un intercambio de bienes, obras o servicios, en una operación económica en que se efectúe con fondos o bienes nacionales, quedarán sujetas a la Ley de la Contratación Pública de Panamá, con sus respectivas modificaciones y reglamentos que versen sobre la materia, en aras de preservar la seguridad jurídica en los procedimientos de selección de contratista y, posteriormente, en el cumplimiento de los contratos.

Esta materia que regula la contratación pública en Panamá, cuenta con fuentes subsidiarias de derecho para su interpretación en casos de vacíos o en lo que no se disponga expresamente, siempre y cuando dichas fuentes sean compatibles con las finalidades de la contratación pública. Así expresamente, lo indica el artículo 90 de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenada por la Ley 153 de 2020 (ley vigente), al otorgarle fuerza de aplicabilidad a nuestro Código Civil y también al Código de Comercio.

La clase y el objeto de un contrato es un asunto que no debiera ser examinado de otra manera, si no es a través del Código Civil panameño y sus fundamentos doctrinales, que data casi intacto de 1917, fiel a los principios del derecho romano y el francés, recogidos,

mediante el Código Civil español y colombiano. Esta extracción jurídica en la que diseccionaremos estas figuras, la realizamos plenamente convencido en que la ley de contrataciones públicas, resulta palmariamente exigua para su definición y, en lo sucesivo, para su interpretación.

En tal sentido, instamos a nuestros lectores a introducirse en esta interesante investigación sobre estas figuras de la contratación pública, que fungirá como un manual delimitador desde el estricto orden jurídico, sobre si nos encontramos o no, ante la modificación de la clase y el objeto de un contrato del Estado. No sin antes señalar que el resultado del criterio plasmado en esta obra, no debe considerarse vinculante, sino que funge como aporte doctrinario para la referencia del aplicador de la norma o de sustento epistemológico.

2. Antecedentes de la contratación pública en Panamá

La aparición de la primera ley especial que reguló la contratación pública en Panamá, sin duda alguna debe ser atribuida a la Ley 56 de 27 de diciembre de 1995, cuyo objetivo primordial fue la de darle reserva de ley a las pretensiones constitucionales erigidas a través del título IX que instituye la Hacienda Pública y que desarrolla en su capítulo primero, los bienes y derechos del Estado. Si bien en el artículo 266 de la Constitución Política (2004) (CP) no indique con fina precisión que se trate de la contratación del Estado, no pudiera objetarse que se trate del intercambio de bienes, obras y servicios en favor de la nación, sujetándola a las reglas de la licitación pública.

Ahora bien, el origen de la figura de la contratación pública o contrato estatal fue adoptado con su propia identidad por el Derecho Administrativo Francés, bajo la denominación del contrato administrativo, rigiendo ciertas reglas para su aplicación

que cimentó una auténtica teoría jurídica sobre esta materia, proveniente de los efectos jurídicos entre particulares, propia del derecho privado (Rodríguez Tamayo, 2022).

La figura de “el contrato” se remonta sobre el formalismo del derecho romano, representado inicialmente por la “*stipulatio*” Lasarte y Calaza (2022), pasando luego a ser la manifestación del consentimiento, a través de Domat y Pothier, “*al Code Napoleon*”, resto de los Códigos Civiles en Europa y muchas partes del mundo, insuflada por la ideología liberal o liberal individualista, triunfante de la Revolución francesa.

La teoría del servicio público que profesaba Francia, mediante la Escuela de Burdeos (Rodríguez Tamayo, 2022), propugnaba establecer magnas diferencias entre los contratos celebrados entre particulares y aquellos que se acuerdan con la administración pública.

Para Gastón Jeze, como se citó en Rodríguez Tamayo (2022), considerado el creador más relevante de la teoría del contrato administrativo, sostuvo que:

“Hay un elemento esencial que no se haya en las relaciones particular a participar; estos contratos se concluyen para el funcionamiento del servicio público”; agregando también que, “por ello se entiende que los contratos celebrados por la administración para asegurar el funcionamiento de su servicio público, se rigen por reglas especiales, distintas a las que aplican a las relaciones de los particulares entre sí” (p.24).

El autor colombiano (Rodríguez Tamayo, 2022), aduce que su país es de tradición francesa en lo que respecta al desarrollo del Derecho Administrativo, por lo tanto, no fue ajeno a toda esa construcción jurisprudencial y doctrinaria de Francia. Apunta que, el primer antecedente legislativo sobre la materia de la contratación estatal se

remonta al Código Fiscal de 1873, después, la Ley 110 de 1912, que reguló la licitación o concurso como procedimiento de selección de contratista, hasta lograr el Decreto Ley 150 de 1976, consolidando por primera vez un Estatuto de Contratación Estatal. Con la expedición de la Constitución Política de 1991, se promulga la Ley 80 de 1993, la cual ha sido reformada y otras creadas para regímenes especiales de contratación, pero en esencia es la que administra en la actualidad.

Ese poder expansivo del derecho administrativo francés no solo influyó a Colombia y otros países de Latinoamérica, sino que recaló en muchas de las leyes de la República de Panamá en sus primeros años de vida republicana (Araúz, 2004), asentándose en los códigos: administrativo, civil, penal, comercial, minero, y el primer Código Fiscal (Malagón Pinzón, 2023), todos de 1916. Constituyéndose este último, en el decano sobre la materia de contratos del Estado, regulado por el Libro Primero de la Hacienda y Bienes Nacionales. Este código sufrió significativas modificaciones durante cuatro décadas, hasta la aprobación de un nuevo Código Fiscal en 1956, que introdujo dentro del capítulo IV del título I del libro I, las disposiciones comunes a los contratos que versan sobre los bienes nacionales.

Con la promulgación de la Ley 56 de 27 de diciembre de 1995, la República de Panamá experimentó su primera ley especial sobre la contratación pública, denominación adquirida que la distingue de la contratación estatal colombiana, pero que en el espíritu de su misión, no pudo haber sido otra que dotarla de reglas atinentes a la materia, con identidad, dinamismo, eficacia y celeridad en los procedimientos de las licitaciones que se realizarán con bienes y fondos del Estado. Once años más tarde, la Ley 22 de 27 de junio de 2006, subrogó la Ley 56, innovando con nuevas modalidades de la contratación pública, un sistema

electrónico de contratación pública “PanamaCompra” y la constitución del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas.

En la actualidad, el ADN de esta ley se encuentra vigente, con sus respectivas modificaciones y reglamentaciones, que han debido ser ordenadas mediante Textos Únicos, adecuándolas a la sazón de cada gestión presidencial. Finalmente, queremos subrayar que la incorporación de la figura de “fondos públicos” a los principios de la contratación pública, fue introducido a través del artículo 12 (Ley 15, 2012), cambiando significativamente, el artículo 1 de la Ley 22 de 2006.

3. Cronología sobre la modificación y adición en la contratación pública en Panamá

De acuerdo con el autor español (Ariño Sánchez, 2005), el concepto general de la modificación de un contrato la define como:

Por modificación contractual: la doctrina civilista ha entendido tradicionalmente todos aquellos supuestos en que, sin alteración esencial del contrato, este continúa vigente con el mismo objeto y entre las partes, sin perjuicio de que aspectos no esenciales del mismo se vean alterados por la voluntad concorde de estas (p.807).

La modificación contractual en el código civil panameño, no se encuentra claramente identificada en los silogismos que la define Rafael Ariño, ni mucho menos, la adición, adenda, contrato adicional, la prórroga o cualquiera denominación que pudiera estar claramente reglada conforme a derecho, sin desconocer que el artículo 976 y 1106 del código civil, hace una especial referencia al principio *pacta sunt servanda*, la cual impone el cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato, al igual que establecer pactos, cláusulas y condiciones, que tengan por conveniente, siempre que no sean contrarios a la ley, a la moral y el orden público.

Para el autor panameño, (De Las Casas Salazar, 2020), en su trabajo sobre la Teoría de la Imprevisión en nuestro código civil sostiene que la Ley 18 de 31 de julio de 1992, encarnó importantes figuras jurídicas, tales como:

El daño moral, el enriquecimiento sin causa, y el artículo 5, sobre la terminación del contrato por excesiva onerosidad, añadiendo los artículos 1161-A, 1161-B y 1161-C. Sobre este último, fundamenta De Las Casas, que el rótulo de la teoría de la imprevisión, emplea la posibilidad de modificar por ser evidente que se prevea una lesión económica para el acreedor, sobre todo en ciertos contratos de tracto sucesivo o distanciados entre el convenio y el cumplimiento de un plazo durante el cual se han alterado, por causas ajenas a las partes o circunstancias originales.

Ahora veamos cuál ha sido el tratamiento que nuestra legislación le ha conferido a las modificaciones del contrato del Estado o de la nación durante los distintos instrumentos jurídicos en nuestra era republicana. Así tenemos, que el Código Fiscal de 1916, en el artículo 274, no utiliza exactamente el vocablo de modificación del contrato, pero se refiere “a la prórroga por diez años más” en los contratos de concesión que otorgaba el Poder Ejecutivo sobre las exploraciones en el subsuelo de los terrenos, lagos, lagunas, albuferas que se encuentren en tierras baldías nacionales, con el objeto de descubrir de las fuentes o depósitos de petróleo y de carburo gaseosos de hidrógenos que en ella puedan existir.

La implementación del Código Fiscal de 1956, pese a darle un mayor orden a los principios básicos de la licitación pública en Panamá, nada o muy poco aportó a la modificación de los contratos del Estado, pero con la especial particularidad que en el artículo 74, le otorgó al Consejo de Gabinete la facultad privativa de indicar, a través de la figura de la enmienda, adecuaciones a la base del contrato que no se ajustan a las normas legales para

que fueran introducidas como parte integral de esta, es decir, modificando el contrato original.

Con el advenimiento a la reforma del artículo 37 del Código Fiscal, se añadió el artículo 37-A por medio del artículo 1 (Ley 89, 1976), trayendo consigo importantes aportes a la confección del pliego de cargos y elaboración en los contratos de obras públicas, prestación de servicios, suministro de materiales y de maquinaria, todas relacionadas al rubro de la construcción. Estableciendo que el valor y precio pactado quede sujeto a modificaciones en proporción directa al aumento o disminución del costo producido por variaciones sustanciales e imprevisibles en los precios de los insumos principales que aumenten o disminuyan notablemente la ganancia del contratista.

En el siguiente inciso indica que, en el caso de optar por este tipo de contrato, las modificaciones de los precios se regirán por unas pautas debidamente desarrolladas por sus literales como parte integral de la regla. Ahora bien, las modificaciones de los precios no deben confundirse con la modificación del contrato, en virtud que los saldos físicos de las obras o parte de los servicios que quedaren por ejecutar quedarán sujetas a la terminación del plazo de cumplimiento pactado en el contrato, y es aquí, de acuerdo a lo prescrito en el literal I de la norma examinada, donde subyace la figura de modificación del contrato, mediante una prórroga debidamente aprobada por la entidad gubernamental.

La aparición de la Ley 56 de 27 de diciembre de 1995, no solo generó cambios significativos en lo relativo a las modificaciones en todas las clases de contratos, de bienes, obras y servicios del Estado, sino que fijó las bases suficientes para que las condiciones del contrato, no se quiebren o rompan por causas extraordinarias e imprevisibles, permitiendo acuerdos y pactos que resulten necesarios para el restablecimiento del equilibrio contractual.

Aquello contempló montos, condiciones, forma de pagos de gastos adicionales, reconocimiento de costos financieros e intereses, cuyo pago adicional se realizará en la forma prevista en el contrato modificado, conforme a las disposiciones sobre erogaciones descritas en la Ley del Presupuesto General del Estado.

Otra novedad que fue implementada por esta Ley 56, que guarda estrecha relación con la modificación del contrato, es la utilización del término “adición”, que si bien no se encuentra ampliamente definida, salta a la vista en el tenor del artículo 71, que trata de la potestad unilateral que posee la entidad contratante durante la ejecución de un contrato para introducir variaciones al contrato, mediante un acto administrativo, con el propósito de evitar la paralización o graves afectación al servicio público, adicionando a dicho contrato, obras, trabajos, suministros o servicios necesarios, siempre y cuando tales adiciones no modifiquen la clase y el objeto del contrato, según lo previsto en el numeral 1 del artículo 76.

Respecto a las reglas de las modificaciones y adiciones a los contratos del Estado que sucedieron a la Ley 56, fundamentalmente por el surgimiento de la Ley 22 y todas sus reformas hasta la actualidad, estas no sufrieron mayor alteración en el postulado que expresa, que “no podrán modificarse la clase y objeto del contrato”. No obstante, en lo referente al equilibrio contractual implementado por la Ley 56, esta subsistió a través del artículo 20 de la Ley 22, hasta la promulgación de la Ley 69 de 6 de noviembre de 2009, que adicionó un párrafo y un parágrafo, principalmente restringiendo que se utilicen las modificaciones al contrato para conseguir la equiparación de las condiciones y los términos convenidos en el contrato principal y, por otra parte, la posibilidad de que el Estado incluya una cláusula de equilibrio contractual, para que en los casos de fuerza mayor o casos fortuitos, se permita una correspondiente adenda.

En el devenir de las modificaciones de la ley de contrataciones públicas, los casos de fuerza mayor y los casos fortuitos fueron segregados del equilibrio contractual para ser introducidos en una norma especial sobre las concesiones de prórrogas a las causas no imputables al contratista, otorgando que se extienda el plazo de la ejecución de un contrato, los cuales se documentarán como ajustes, si se trata de órdenes de compra, o como adendas, cuando se trate de contratos, permitiendo que puedan perfeccionarse, aun después del vencimiento del plazo de ejecución establecido en el contrato originalmente suscrito.

En líneas generales, corresponderá en el siguiente capítulo diseccionar en los asuntos que versan sobre la modificación y adición a los contratos del Estado, al no encontrarse claramente definidas o al menos identificadas conceptualmente, ni cuándo se debe utilizar la modificación o en qué casos cabría la adición del contrato, o si estos son sinónimos, o ambos emplearse en conjunto.

4. La Modificación y sus denominaciones más comunes

En lo que refiere al derecho positivo panameño, en materia de contratación pública, la modificación de un contrato puede estar sujeta a variables de circunstancias que en principio son ajenas a la voluntad de las partes por causas imprevisibles, pero también existen clases de contrato que por su naturaleza establecen cláusulas de prórrogas o simples prórrogas permitiendo la extensión equiparada al tiempo de duración del contrato original, sin la posibilidad de modificar la clase y el objeto del contrato. Si bien las prórrogas deben comprenderse como una de las modalidades de la modificación del contrato, que por excelencia tiene como objeto extender el plazo de su ejecución, no podemos perder de vista que dentro de una de ellas, estén las imprevisibles, por causas no imputables al contratista,

por situaciones de fuerza mayor o casos fortuitos y, por la otra, las pactadas de acuerdo con la clase de contrato o ley especial con la posibilidad de extender su continuación.

Como hemos sostenido, no queda muy claro que la adición al contrato se trate de una de las modalidades de la modificación al contrato del Estado, pero ciertamente la anexión del artículo 37-A al Código Fiscal, venía anunciando una especie de equilibrio contractual, aun cuando su denominación estuviese muy lejos de ser insertada en una ley especial, como ocurrió con la Ley 56. Así observamos que, en los contratos relativos a la actividad de la construcción, la norma fiscal contemplaba para estos tipos de contratos, incluir la sujeción de modificación en aquellos casos de variación sustancial o imprevisibilidad en el aumento o disminución de los precios de los insumos principales de la construcción.

Hasta aquel momento solo se hablaba del aumento de los precios para el rubro de la construcción, pero con el surgimiento del equilibrio contractual con sus respectivas reformas, la imprevisibilidad transmutó al restablecimiento del equilibrio económico para todas las clases de contratos, con la especial particularidad que ahora se utilizaría el término gastos y pagos adicionales. Sobre este aspecto, podemos tomar como ejemplo que, para la jurisprudencia colombiana, no le fue pacífica la tarea de redefinir la adición al contrato hasta la llegada de su Ley 80 de 1993, que empleó el término “adicionar”, únicamente para aumentar el valor de un contrato estatal, es decir, que no se consagró variar el objeto del contrato, modificación a las obligaciones o ampliación de su plazo, sino simplemente para aumentar su valor económico (Rodríguez Tamayo, 2022).

Esa forma en que Colombia zanjó el criterio referente a las adiciones del contrato, no debiera distar mucho de nuestra legislación, habida cuenta que el artículo 98 de la Ley 22 de

2006, en su numeral 5, le faculta al contratista solicitar una adenda que aumente los costos, sujeta a la viabilidad técnica y/o económica de la entidad contratante, con un tope que no deberá sobrepasar el 25%, y si lo rebasare, deberá contar con la aprobación del Consejo Económico Nacional. Si bien claramente, la ley no indique que se refiere a una adición del contrato, de acuerdo con los planteamientos sostenidos, podemos inferir que se trate de una de las modalidades de la modificación al contrato, la cual tiene como objeto el incremento de los costos del contrato, por causas no imputables a quien resulte perjudicado conforme al principio del equilibrio contractual.

Cobra especial relevancia dilucidar que, en muchas ocasiones, al finalizar la ejecución de un contrato, se realicen ajustes económicos dentro de la etapa de liquidación del contrato, para determinar las sumas adeudadas entre las partes contratantes. Esta etapa a la que hace referencia el artículo 106 de la Ley 22, no debiera ser interpretada como la extensión del plazo de un contrato, ni mucho menos presumir que exista una adición a los costos del contrato, como en los casos del equilibrio económico.

A este respecto, la Dirección General de Contrataciones Públicas ha sostenido que la liquidación (Dirección General de Contrataciones Públicas, 2023):

...no constituye un equilibrio económico contractual, sino un proceso propio e independiente de la etapa de liquidación del contrato, entendiéndose por contrato principal y todas sus modificaciones y no sería viable reconocer derechos en la etapa de liquidación, que no hayan formado parte integral del contrato durante su ejecución y mucho menos si se tratara, por ejemplo, de derechos económicos que requieran aprobaciones previas por parte de autoridades competentes como el CENA, **para**

efectos de modificar el monto del contrato como establece la Ley vigente (p.2). **Lo subrayado es nuestro.**

En conclusión, las modificaciones al contrato, en materia de la contratación pública, pudieran emplear varias denominaciones con distintos objetos, siempre que tenga como principio fundamental el impedimento de modificar la clase y objeto del contrato, y que por lo regular se perfeccionan a través de la figura de la adenda, la cual, esta última, forma parte integral del contrato. En tal sentido, tenemos que las prórrogas de concesión, simples prórrogas en los contratos de arrendamientos y las concesiones de prórrogas por causas de fuerza mayor y casos fortuitos, tienen en común que sus modificaciones consisten en la extensión del plazo de vigencia de un contrato; y la adición al contrato, la de aumentar los costos del monto total del contrato principal por medio de una adenda, basado en las justificaciones técnicas y económicas aprobadas por el ente competente.

5. Reminiscencia de las clases de contratos en la contratación pública

La restricción a la modificación de la clase y objeto del contrato aparece por primera vez en los artículos 29, y el numeral 1 del artículo 76 de la Ley 56, que versan sobre las especificaciones estándar en la etapa precontractual y dentro de las reglas de la modificación y adición al contrato, respectivamente. La ley vigente suprimió la figura de la clase de contrato dentro de las especificaciones estándar, perviviendo solamente en el impedimento de modificar la clase y objeto del contrato, ambas sin poder darle una definición robusta que la identificara o distinguiera.

La primera vez que apareció “la clase de contrato” en una ley, debe acreditársele al Código Fiscal de 1916 en su artículo 264, que se refería a las clases de contratos del capítulo cuarto del título tercero del libro primero, concerniente a los contratos para la explotación de

riquezas naturales, sujetándose a las mismas reglas proferidas del capítulo segundo, sobre los contratos de explotación de los bosques nacionales. Sobre lo anterior, acá tampoco observamos que el legislador de la época le otorgara una descripción, como tampoco ocurrió en el Código Fiscal de 1956.

La adición del artículo 37-A al Código Fiscal de 1956, no hizo una precisión sobre las clases de contratos, sin embargo, introdujo la figura sobre los “tipos de contratos” que pueden ser sujeto a la modificación de precios y del contrato por medio de una prórroga, aun cuando no se había implementado la figura de la adenda. Esta inserción a la ley fiscal subsistieron las derogaciones que trajeran la Ley 56 y, posteriormente, la ley vigente, por lo cual cobra interés, inquirirnos, si esta norma quiso definir o se refirió a una de las clases de contrato, al mencionar, que se trataba de obras públicas, prestación de servicios y suministro de materiales y maquinarias, relacionadas con las actividades de la construcción.

Evacuada la búsqueda jurídica en las leyes de la contratación pública en Panamá sin conducimos a clarificar la figura de la clase de contrato, el artículo 90 de la ley vigente, sugiere que en los casos en que no se dispongan expresamente, aplicarán las disposiciones del Código Civil o Código de Comercio, siempre y cuando sean compatibles con las finalidades de la contratación pública. No obstante, tampoco queda clara que las clases de contrato constituyan una figura formal, descrita, regulada, explicada o mencionada en nuestro Código Civil o Código de Comercio, por cuanto que, para el desarrollo de este trabajo, corresponde extraer, tesis u opiniones de tratadistas y estudiosos sobre esta materia, que no debiera ser otra que la doctrina del derecho civil.

6. Las clases de contrato y sus clasificaciones

Para (Cabanellas de las Cuevas, 1997), autor del Diccionario Jurídico Elemental, “Clase” la define como: “Especie, género, grupo de seres, cosas o hechos con cierta unidad, semejanza o característica común. Conjunto u orden de personas de igual o análoga cultura, posición económica, jerarquía social, profesión u oficio...”. Por su parte, la Real Academia Española (RAE), le otorga diez tipos de definiciones, siendo las más afines a nuestra investigación la de “Conjunto de elementos con caracteres comunes”, “distinción, categoría”; de los cuales podemos destacar los sinónimos: “género, especie, orden, categoría, tipo, naturaleza, carácter, distinción” (Real Academia Española, 2024).

Según (Camara Carrá, 2008), en su investigación sobre Apuntes a la Clasificación de los Contratos en Típicos, Atípicos y Mixtos destaca que:

Como la propia eficacia jurídica del acto dependía de la clasificación del contrato como nominado e innominado, ya que las razones para la validez de aquellos eran diversas de las de éstos, la taxonomía en cuestión era de gran importancia en el Derecho Romano (p.118).

En ese sentido, (Camara Carrá, 2008), mencionó:

Para él, existirían dos tipos bien diseñados de contratos. En una primera clase estarían los que poseían nombre propio según el Derecho (*proprium nomen contractus*), no importando que lo fuese por Derecho Civil estricto o por Derecho Pretoriano (así tanto los contratos de compra venta, alquiler y sociedad, que poseían orígenes en el *ius civile*, como los contratos de depósito y comodato nacidos del *ius gentium* eran considerados como nominados). En otra clase estaban las convenciones u operaciones

que Ulpiano denominaba de nuevas (*nova negotia*) y que, así, no tenían forma jurídica distinta (*nomens iuris*) (p.120).

Agrega en sus apuntes (Camara Carrá, 2008), que:

El Código de Vélez Sársfield en Argentina trabajó sobre el criterio de la clasificación contractual dado que lo decisivo era saber cuáles normas le eran aplicadas en un caso de posible vacío normativo ocasionado por la ausencia de las manifestaciones de las partes, conviniendo dividir entre los contratos típicos y atípicos. Así tendría las siguientes funciones: la facilitadora, sirviendo para aclarar de modo supletorio situaciones parecidas, la delimitativa, que impide a los particulares alejarse de la matriz normativa, y la programática, permitiendo a todos tener en cuenta cuales son los valores más queridos por la ley cuando fueren redactar sus propios contratos (p.121).

Para Lazarte y Calaza (2022), en su libro sobre los principios del derecho civil “Contratos”, señala que:

Suele ser común en las exposiciones doctrinales dedicar, con clara intención pedagógica o introductoria, un apartado del capítulo inicial sobre el contrato al tema de las distintas clases de contrato, pese a que probablemente debería considerarse preferible seguir el procedimiento de incardinar las categorías contractuales al exponer el criterio que sirve de punto de distinción: la forma para la distinción entre contratos formales y no formales; el consentimiento, para la contraposición entre contratos consensuales y contratos reales; la libertad de determinación del contenido contractual y la autorregulación de los contratos, como causa genética de los contratos atípicos, etcétera (p.7).

En la primera categoría, Lazarte y Calaza (2022), clasifican los contratos por: “consensuales, reales y los formales; destacando que la mayor parte de los contratos tienen carácter consensual, es decir que se perfecciona con el mero consentimiento contractual, generando derechos y obligaciones para las partes por entenderse válidamente celebrado” (p.8).

Así tenemos como ejemplo, los contratos de compra y venta, permuta, arrendamientos, sociedad, mandato, seguro, fianza. En los contratos reales, además del mero consentimiento, se requiere de la entrega de la cosa, como los contratos de préstamo, depósito o prenda. Por último, los formales, siendo indispensable que para la validez del mismo se requiera que el contrato haya sido perfeccionado o celebrado.

En otra categoría, tenemos los gratuitos y los onerosos, el ejemplo más paradigmático del primero, sería la donación o el contrato gratuito (Lasarte, 2022), cuando una de las partes obtiene un beneficio sin asumir carga o contraprestación alguna. En el oneroso, la prestación de una de las partes encuentra su razón en la contraprestación de la otra, como pueden ser los contratos conmutativos, que fijan sus contraprestaciones de antemano, de forma cierta y segura, y los contratos aleatorios, que quedan sujetos a los acontecimientos inciertos.

También tenemos, los contratos típicos y atípicos (Lasarte, 2022), que como destacamos anteriormente, son aquellos esquemas contractuales que están legalmente contemplados y a los que el derecho objetivo les proporciona una regulación de carácter general, como pueden ser las clases de contratos que están reconocidas en el Código Civil, y en lo concerniente a la materia de contratación pública, a través de la ley vigente, y aquellas que revistan las características de ley especial. Por

consiguiente, las atípicas suponen estructurar un modelo contractual que no cuenta con una regulación supletoria *ad hoc*, por lo que resulta perfilar cuidadosamente las reglas o cláusulas contractuales para evitar imprecisiones en la ejecución efectiva del contrato.

Asimismo, los contratos instantáneos, duraderos y de ejecución periódica (Lasarte, 2022), el primero propone que se realice en un acto temporal único o un breve lapso temporal, mientras que los duraderos conllevan cierta continuidad temporal en su vigencia y ejecución, estableciendo un vínculo entre las partes durante un determinado plazo temporal. Los contratos de ejecución periódica, las partes contratantes realizan algunas prestaciones con determinada regularidad temporal, como pagar mensualmente la renta de un arrendamiento.

Por último, tenemos los contratos bilaterales y los unilaterales (Lasarte, 2022), pues su razón distintiva se fundamenta en el nacimiento de obligaciones a cargo de una o ambas partes. Las de forma recíproca y correspondiente deben calificarse de bilaterales, y las que generan obligaciones para una de las partes, serían las unilaterales, como por ejemplo en el contrato de préstamo.

En suma de las principales clasificaciones de los contratos en materia del derecho civil, no cabe duda que en materia de contratación pública, le resulte más afín las características de la clasificación de los contratos típicos o los nominados, sin descalificar que en los contratos del Estado puedan estar convalidadas otras clasificaciones, siempre y cuando se respete el principio de la compatibilidad de las contrataciones públicas. En virtud de ello, al existir una materia especial que regule el tipo o la clase de contratación, que identifique claramente: su objeto, la contraprestación, ya sea, de bienes, obras o servicios; el

Estado queda dotado de una norma objetiva autónoma, y que en casos de oscuridad o lagunas legales, queda como materia supletoria el Código Civil o el Código de Comercio.

Sobre lo anterior, la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo se pronunció sobre cuantas clases de contratos existen, en la Sentencia de 28 de diciembre de 1971, de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia (Fallo del 28 , 1971), expresando lo siguiente:

Para poder centrar la controversia planteada en este juicio debe tenerse presente que la administración puede celebrar dos clases de contratos: Contratos de derecho común y contratos de derecho público o administrativo. Los primeros se rigen totalmente por el derecho común; los segundos en cambio por el derecho administrativo. **Entre estos últimos contratos se advierten dos modalidades especiales: los de carácter conmutativos en que existen relaciones recíprocas entre la administración y el particular que contrata, y aquellos en que se concede solamente al contratante beneficios, privilegios y prerrogativas sin que se otorguen prestaciones recíprocas equivalentes a favor de la administración.** Es evidente que los casos de contratos administrativos y más acentuadamente en estos últimos no se dan las características de los contratos del derecho civil, entre los cuales se encuentra el de la simetría contractual que consagra el artículo 976 de dicho código. **Lo subrayado y resaltado es nuestro.**

Sobre las clases de contratos del estado en Colombia, (Rodríguez Tamayo, 2022), sostiene que la administración celebra dos tipos de contratos, los estatales regidos por la Ley 80 de 1993 y otros que prevén leyes especiales (contratos típicos en contratación estatal). Asimismo, cita un criterio de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, en su Concepto 1439 de 18 de julio de 2002, que plantea la plena aplicación en la contratación

estatal del régimen jurídico de los contratos o convenios regulados por las normas civiles o mercantiles. De este modo, todos los principios y reglas del derecho privado se integran normativamente a la contratación estatal para servir de insumo básico a la hora de estructurar contratos y garantizar de esa manera la satisfacción de los intereses públicos ínsitos en dicha actividad del Estado.

7. Clasificación y las clases de los contratos públicos en Panamá

La ley vigente que regula la materia de la contratación pública, en su artículo 1, clasifica, primariamente, seis clases de contratos dentro del sector público, de las cuales podemos mencionar: la adquisición o arrendamiento de bienes por parte del Estado, los contratos de obras, la disposición de bienes del Estado que incluye el arrendamiento, la prestación de servicios, la operación o administración de bienes y las concesiones o cualquier otro contrato no regulado por ley especial –es decir, los contratos innominados-.

Cabe advertir que, clasificar todos los tipos de contratos dentro del sector público (Circunlantis, 2024) y diseccionar cada uno, según su clase, naturaleza y su objeto de la contratación pública, resultaría más que ideal realizarlo en otro trabajo, mientras tanto, destacaremos los más usuales o de mayor necesidad para el servicio público en Panamá.

Tampoco podemos dejar de mencionar las claras diferencias que existan entre las clases de contratos del sector público con muchas que contempla el Código Civil en Panamá, que como destacáramos en líneas anteriores, presumen un carácter conmutativo, así como otras que se encuentran en la categoría de contratos reales, compatibles con las operaciones bancarias ajenas al marco de las contrataciones públicas.

En una primera mención, tenemos el contrato de obras, que por excelencia, sino es el más importante, debe ser considerado como la esencia de la contratación pública, destinado

para construcción, mantenimiento, la reparación, la instalación y, en general, para la realización de cualquier trabajo material sobre bienes muebles e inmuebles, u otra que sea su modalidad y pago. Entre sus características de este tipo de contrato, es consensual, formal, oneroso, típico o nominado, de tracto sucesivo y bilateral.

Asimismo, el contrato de suministro, relacionado con la adquisición de bienes muebles, implicando la entrega, reparación, instalación y mantenimiento del bien, en el tiempo y lugares fijados. Entre sus características en esta clase de contrato, está que es consensual, formal, oneroso o conmutativo, instantáneo o de ejecución periódica (tracto sucesivo), típico o nominado y bilateral.

Por otra parte, están los contratos de prestación de servicios, consultoría o servicios especiales, relacionados para el desarrollo de actividades relacionadas con la administración o el funcionamiento de una entidad, cuyas actividades no puedan ser realizadas por el personal de planta o requieran de conocimientos especializados. Entre sus características en esta clase de contrato, tenemos que es consensual, formal, conmutativo, típico o nominado y bilateral.

Los contratos de concesión, arrendamiento, compra y venta de bienes del Estado, revisten las mismas características de las clasificaciones del contrato que mencionamos anteriormente, con excepción de algunos contratos de concesión, que entran en la categoría de aleatorios, regidos por el Código Minero, de acuerdo con su ley especial sobre la explotación de bienes del Estado.

Hasta aquí podemos decir que estas clases de contratos del sector público deban ser consideradas, como típicas o nominadas, reguladas por la ley de contratación pública,

secundadas por el Código Civil y el Código de Comercio, siempre que su clase pueda ser compatible con la materia de la contratación pública en Panamá.

Conclusión

La modificación de un contrato prevé, como principal tarea, garantizar el cumplimiento efectivo de un objeto para atender una necesidad pública para el Estado y del interés público. Sus reglas y principios que rigen sobre esta materia, preservan que dichas modificaciones no varíen sustancialmente el objeto de un contrato, ya sea alterando o eludiendo las condiciones técnicas de un pliego de cargo o sus términos de referencia -para la cual se adjudicó en una licitación-, o permitiendo que se haga un contrato adicional, o trastocando la clase y esencia de los contratos, pretermitiendo la aplicación de los principios generales del derecho y con total primacía los principios de las contrataciones públicas.

En una primera tarea desentrañamos la función rectora de la modificación de un contrato del Estado, indicando con clara precisión que su objetivo puede obedecer a distintos factores, entre ellos, la extensión del plazo, alcance de las obligaciones, las condiciones del cumplimiento o el aumento de los precios. En una modalidad colocamos a la prórroga, como un instrumento de modificación, por medio del cual el plazo, para el cumplimiento de una obligación, se extiende en el tiempo, sin que se altere el objeto del contrato, y tampoco el valor, con excepción de ciertos contratos, como los de arrendamiento, concesión, y otros, que ajustan una renovación de carácter limitada. También están la de aumentos de costos o precios del contrato, que se tramitan a través de una solicitud de adenda, justificando el incremento de los costos por medio del equilibrio contractual.

Al arribar sobre las clases de contratos, sin encontrar una definición prudente en la Ley de Contrataciones, Código Civil o de Comercio, nos vimos avocados a reforzar esta

investigación con fuentes doctrinales, que diseccionan este apartado sobre las clases, categorías, tipos y clasificaciones de contratos en el derecho civil romano y sus sucesores. Ciñéndose a una clasificación de las categorías de contratos que se especifican, según su operatividad, entre: 1- contratos consensuales, reales y formales, 2- contratos gratuitos y onerosos, 3- contratos típicos y atípicos, 4- contratos instantáneos, duraderos y de ejecución periódica y 5- contratos bilaterales y unilaterales.

Como indicamos en el transcurso de la investigación, no todas las clases de contratos en el derecho civil son compatibles con los principios de la contratación pública, que como ejemplo expusimos, algunos contratos reales, más afines a las entidades financieras o bancarias. Sin embargo, hemos subrayado con mucha cautela que la contratación pública, posee como materia especial su propia clasificación y clases de contratos con objetos diferenciados a la del derecho común, que en nuestra legislación pudiera remitirnos como materia supletoria, al Código Civil o Código de Comercio, siempre y cuando exista la compatibilidad en la materia de contrataciones públicas.

En este sentido, no queremos concluir esta investigación, sin antes indicar que, la clase y el objeto del contrato dentro de las reglas de las modificaciones, a simple vista no debiera generar una controversia fraseológica o gramatical, pero si le sumamos que cada clase de contrato en materia de contratación debiera poseer su propio objeto, la conjunción “y” presupone que se trate de dos elementos autónomos que pudieran o no unirse entre sí, para condicionar la modificación. Este supuesto dejaría abierta la delimitación del objeto del contrato nominado por la ley de contratación, pudiendo alejarse de manera arbitraria a su clase, sin embargo, si el objeto contractual se ciñe a los principios generales de la ley de

contrataciones públicas, intrínsecamente debe comprenderse que dicho objeto le pertenece a la clase de ese contrato, constituyéndolo en su elemento, sujeto a sus reglas.

Por lo tanto, resultaría menos confuso para la interpretación de la norma decir que “no podrán modificarse al contrato la clase y su objeto”, que utilizar la frase “no podrán modificarse la clase y el objeto del contrato”, puesto que la primera frase propone que los objetos estén debidamente delimitados por sus respectivas clases de contratos acorde a las normas de contrataciones públicas, y no así que por algún error sistemático en el convenio de voluntades, se coloque un objeto distinto al denominado en su clase, trayendo conflictos jurídicos a la hora de revisar la licitud de las modificaciones.

Un ejemplo sería que se contrate a un profesional para que preste servicios de consultoría, pero en el objeto de su contrato perfeccionado, se pactaron obras y entregas de materiales, distinto para lo cual fue contratado según su denominación, pudiendo éste solicitar una adenda al contrato, aun cuando existen graves incongruencias entre la clase y el objeto. Un primer razonamiento pudiera sugerir que el contrato es ley entre las partes, lo cual pudiera conllevar a realizar un examen por separado entre la clase y el objeto, dando por buenas sus imperfecciones, incluso cuando ese objeto no sea para la clase de ese contrato. La postura que defendemos en este trabajo, es que las modificaciones al contrato deben obedecer al objeto de esa clase de contrato, como una unidad jurídica o al menos complementaria, y no como dos elementos autónomos que pueden ser o no afines a su denominación.

Referencias bibliográficas

- Araúz, H. (2004). *Derecho procesal Administrativo: La Jurisdicción Contencioso Administrativa en Panamá*. Universal Books.
- Ariño Sánchez, R. (2005). *Comentarios a la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (Tomo III)*. Comares.
- Cabanellas de las Cuevas, G. (1997). *Diccionario Jurídico Elemental*. Heliasta S.R.L.
- Camara Carrá, B. L. (2008). Apuntes a la Clasificación de los Contratos en Típicos, Atípicos y Mixtos. *Revista Electrónica del Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales Ambrosio Lucas Gioja*, 2(3), 113-135.
<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4356686>
- Circulantis. (25 de octubre de 2024). *Los 6 tipos de contratos del sector público*.
<https://circulantis.com/blog/contratos-sector-publico/>
- Constitución Política de Panamá reformada en el año 2004. Texto unico ordenado pro el Decreto Ejecutivo N°672 de 11 de noviembre de 2004. Gaceta Oficial N°22,796.
- De Las Casas Salazar, Victor Raúl (2020). La Teoría de la Imprevisión en el Código Civil Panameño. *Revista Sapientia*, 11(1), 8-16.
<https://revistasapientia.organojudicial.gob.pa/index.php/sapientia/article/view/2/5>
- Dirección General de Contrataciones Públicas. (16 de junio de 2023). Nota DGCP-DJ-159-2023.
- Corte Suprema de Justicia. Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. Fallo del 28 de diciembre de 1971, Sentencia del 28 de diciembre de 1971, Magistrado Sustanciador Ricardo Valdés.

Lasarte, C. y Calaza, A. (2022). *Contratos: Principios de Derecho Civil III (Vol. III)*. (S. Ediciones Jurídicas y Sociales, Ed.). Marcel Pons.

Ley 15 de 2012. Que establece una tasa para cubrir los costos de soterramiento del cableado e infraestructura de los servicios de telecomunicaciones y de televisión pagada y dicta otra disposición. 26 de abril de 2012. G.O. N°27024-B.

Ley 89 de 1976. Por la cual se adoptan medidas para el ajuste de precios en el valor de las obras o actividades de la construcción. 22 de diciembre de 1976. G.O. N°18,245

Malagón Pinzón, M. (2024). Antecedentes y protagonistas del Derecho Administrativo y la Ciencia Administrativa en el siglo XIX. *Revista Ratio Legis*, 3(6), 205-238.
<https://doi.org/10.61311/2953-2965.139>

Real Academia Española. (25 de octubre de 2024). *Clase*. <https://dle.rae.es/clase>

Rodríguez Tamayo, M. F. (2022). *Los Contratos Estatales en Colombia*. Tirant lo blanch.