

14 de febrero de 1996,

Su Excelencia
 Ingeniero
LUIS E. BLANCO
 Ministro de Obras Públicas
 E.S.D.

Abra bien los expedientes dados traslado por en el Ministerio de Obras Públicas de aplicar las disposiciones del Código de Procedimientos, a los efectos de que se presente una propuesta para la contratación de servicios técnicos en programas a ejecutar en el Ministerio de Obras Públicas.

En respuesta a su atenta comunicación DM-1291 fechada 29 de diciembre de 1995 y, recibida en este Despacho el día 2 de enero de 1996, a seguidas me permito absolver la consulta que tuvo a bien formularme en torno a un proceso de selección para contratación de servicios técnicos en programas a ejecutar en el Ministerio de Obras Públicas.

Según la consulta, en el proceso de selección para contratación de servicios técnicos se realiza una precalificación de las compañías y/o consorcios interesados en participar en la ejecución de programas diseñados por la institución, con la finalidad de conocer cuales de estos consorcios estarán facultados para presentar propuestas a tales efectos.

En este caso, se examinaron los documentos presentados por diferentes compañías, quedando precalificados cuatro (4) consorcios, a los cuales se les indicó el día de recepción de propuestas y los requisitos que deberían acompañar las mismas.

Uno de los consorcios que resultó precalificado para presentar propuestas, se presentó el día de recepción de documentos con un cambio en una de las sociedades que lo conforman.

Este hecho ha despertado polémica, por cuanto el Reglamento de Bases que se utiliza como asidero jurídico en estos casos, establece que los consorcios que sean precalificados presentarán sus propuestas exclusivamente con las firmas que fueron presentadas en la etapa de precalificación.

En virtud de ello la consulta específica que se plantea a este Despacho es, si debe ser aceptada la propuesta presentada por la compañía y/o consorcio o no debe ser aceptada?

Luego de haber visto los antecedentes que acompañan la solicitud impetrada, entramos al fondo de la misma.

En primer lugar nos encontramos frente a un contrato administrativo, en virtud de que una de las partes lo es una entidad estatal y además porque su objetivo básico está dirigido a la prestación de un servicio público. Así, tratándose de un contrato de prestación de servicios, el cual constituye una modalidad de los contratos administrativos. El mismo se celebra con la finalidad de poner en ejecución programas a cargo de la entidad contratante, cuando éstas no pueden desarrollarlos con personal de la institución, por ser trabajos de carácter técnico.

Ahora bien, es menester tener presente que en materia de contratación pública se aplican las disposiciones del Código Fiscal, pero éstas son de aplicación subsidiaria, teniendo carácter de preferencia a tales, las normas del Código Civil o el Código de Comercio, según lo especifica la propia ley (V. art. 74 del Código Fiscal).

En este orden de ideas, tenemos que el Código de Comercio, en relación con la materia objeto de nuestro análisis, en sus artículos 71, 75, 76 y 78, sostiene lo que a manera de ilustración pasamos a copiar:

"ARTICULO 71. Con sujeción a los dispuestos en el pacto social, dos o más sociedades constituidas de acuerdo con esta Ley podrán consolidarse para constituir una sola sociedad. Los directores o la mayoría de ellos, de cada una de las sociedades que desean refundirse, podrá celebrar un convenio al efecto, que firmarán y en el cual harán constar los términos y condiciones de la fusión, el modo de efectuarlas, y cualesquiera otros hechos y circunstancias que sean necesarios de acuerdo con el pacto social o con las disposiciones de esta Ley, así como la manera de convertir las acciones de cada una de las sociedades constituyentes en acciones de la nueva sociedad, y además cualesquiera otros detalles y disposiciones lícitas que se estimen convenientes"

"ARTICULO 75. El convenio de fusión así celebrado deberá ser presentado al Registro Mercantil para su inscripción, como se dispone para los pactos sociales, y una vez inscritos constituirá el acto de consolidación de las referidas sociedades"

referidas sociedades".

"ARTICULO 76. Una vez celebrado e inscrito en el Registro Mercantil el convenio de fusión de acuerdo con lo dispuesto en los dos artículos anteriores, cada una de las sociedades constituyentes dejará de existir, y la sociedad consolidada, así constituida, sucederá a las extinguidas en todos sus derechos, privilegios, facultades y franquicias como dueña y poseedora de los mismos, sujeta a las restricciones,

obligaciones y deberes que correspondían a las constituyentes respectivamente, entendiéndose que los derechos de todos los acreedores de las sociedades constituyentes respectivamente, y los gravámenes que afectan sus bienes no serán perjudicados por la fusión, pero tales gravámenes afectarán solamente a los bienes gravados en la fecha de la celebración del convenio de fusión. Las deudas y obligaciones de las sociedades constituyentes extinguidas, corresponderán a la nueva sociedad consolidada y su cumplimiento y pago podrán ser exigidos como si se hubiera contraído por ella misma".

"ARTICULO 78. En los procedimientos judiciales o administrativos en que hayan sido partes las sociedades extinguidas o cualquiera de ellas, continuará actuando como parte la nueva sociedad consolidada".

De la lectura de los artículos que anteceden, se desprende lo siguiente:

1. Es viable que dos o más sociedades se consoliden para constituir una sola sociedad.

2. Que dicha fusión deberá ser inscrita en el Registro Público para que sea reconocida como tal.

3. Que una vez inscrita la referida fusión de sociedades, dejarán de existir las sociedades constituyentes y la sociedad consolidada sucedera a las extinguidas en todos sus derechos, privilegios, facultades y franquicias como dueña y poseedora de los mismos. Por tanto, sujeta a las restricciones, obligaciones y deberes que correspondían a las constituyentes respectivas, así también los pagos que deban efectuarse podrán ser exigidos a ésta como si se hubiesen contraído por ellas misma.

Finalmente, se lee claramente que en procedimientos judiciales o administrativos en los que haya sido partes las sociedades extinguidas, continuarán actuando como parte las nuevas sociedades consolidadas.

De todo lo expuesto se colige que, la Ley de Sociedades Anónimas, permite y reconoce que las sociedades constituidas conforme a dicha Ley puedan fusionarse a fin de constituir una sola sociedad. Este acto es plenamente válido cuando en la fusión que se efectúe, sean observados los requisitos que exige la Ley a tales efectos.

Hemos examinado los documentos adjuntados a la solicitud de asesoramiento jurídico que nos eleva, percatándonos de que la firma consultora AFISA, sustituida por la firma consultora COPISA, ha presentado la Escritura Pública N.º. 7741 de 10 de agosto de 1995, debidamente inscrita en el Registro Público rollo 47171, imagen 0118/0133, dando cumplimiento de esta forma a lo que establece la Ley 32 de 26 de febrero de 1927, que trata lo referente a las Sociedades Anónimas.

Comoquiera que, si bien en el Documento de Base respectivo, se estipula que los consorcios que sean precalificados presentarán sus propuestas, exclusivamente con las firmas que se presentaron en la etapa de precalificación, no puede desatenderse que de conformidad a los artículos 76 y 78 de la Ley 32, la fusión de sociedades que se realice conforme a ésta Ley es plenamente válida por lo que asume las responsabilidades (derechos y obligaciones) de la sociedad anterior.

En virtud de todo ello, este Despacho luego de apreciar los documentos presentados, analizar la Ley de Sociedades Anónimas y el Código Fiscal, conceptúa que puede ser aceptada la propuesta hecha por el Consorcio "Greeley and Hansen/Hansen and Sawyer/Louis Berger Internacional Inc./Ing.F.G. Guardia y Asociados/Asesores Financieros de Ingeniería, S.A. (AFISA); sustituida ésta última por la firma consultora Consultores Profesionales de Ingeniería, S.A. (COPISA); toda vez que, la Ley de Sociedades Anónimas, por su carácter de Ley prima sobre el Reglamento de Bases que rige en materia de Concurso de Preselección de Consultores para ejecutar programas técnicos del Ministerio de Obras Públicas y, ésta como hemos señalado anteriormente, acepta la fusión de sociedades siempre que se cumplan los requisitos que dispone la Ley.

14 de febrero de 1956.

De este modo, esperamos haberle orientado en la consulta planteada, con mis respetos de siempre, me suscribo, atentamente,

LICDA. ALMA MONTENEGRO DE FLETCHER
Procuradora de la Administración.

Licenciado
AMDEF/16/hfomero
Contralor General de la República
R. S. D.

Señor Contralor:

Acuso recibo de su atenta Nota de fecha 10 de febrero de 1956 en asunto del año en curso y recibida en esta Procuraduría de la Administración el 9 del presente por conducto de la Srta. María Elena consulta conforme a lo establecido en el artículo 161 de la Constitución Política.

Generalmente la reincorporación que se produce en la institución:

"Si a un jefe de institución en el Ministerio de Educación reintegrada, puede pagarse sus respectivos salarios caídos, por haber sido cobrados provisionalmente de los carcos populares o el Indígenas?"

Al respecto, el Código Judicial en su artículo 131, Título IV, Capítulo V del Reconvencimiento dispone de un caso del siguiente:

- ARTICULO 121A:** Caso provisional de reconvencimiento:
1. Cuando los hechos de reconvencimiento son conocidos en el proceso, no será suficiente para declarar el hecho punible;
 2. Cuando como base el hecho punible, a su vez ha estado cobradamente provisionalmente.

Según el mismo texto el artículo 131 del mismo texto legal dispone que el cobramiento provisional no impide el proceso y lo suprime a los fundamentos técnicos.

ARTICULO 211b: El cobramiento provisional no impide el proceso, contra las