

**REPÚBLICA DE PANAMÁ****ÓRGANO JUDICIAL  
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA  
SALA TERCERA DE LO CONTENCIOSO, ADMINISTRATIVO Y LABORAL**

**Panamá, veintiocho (28) de marzo de dos mil veintitrés (2023).**

**VISTOS:**

La Firma Mihalitsianos Fábrega & Asociados, actuando en nombre y representación de la sociedad **SOCIAL MEDIA, S.A.**, presentó ante la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, Demanda Contencioso Administrativa de Plena Jurisdicción, para que se declare nula, por ilegal, la Resolución No. 015 de 11 de junio de 2019, emitida por el **MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS**, su acto confirmatorio y para que se hagan otras declaraciones.

Repartida la demanda descrita, el Magistrado Sustanciador luego de realizado el examen de admisibilidad, mediante el Auto de 14 de abril de 2022, legible a foja 38 del expediente judicial, admitió la misma, remitió copia a la Ministerio de Economía y Finanzas, para que rindiera el informe de conducta; le corrió traslado al Procurador de la Administración para que contestara el libelo; y abrió la causa a pruebas. Cabe señalar aquí, que dicho Auto fue recurrido con Recurso de Apelación por parte de la Procuraduría de la Administración; sin embargo, la Sala Tercera, en calidad de Tribunal de Apelación, mediante la Resolución de 27 de agosto de 2021, legible de fojas 59 a 67 del expediente judicial, confirmó la admisión de la demanda en cuestión.

Mediante la presente demanda, el recurrente pretende que esta Superioridad, declare nula, por ilegal, la Resolución No. 015 de 11 de junio de 2019

y su acto confirmatorio; se ordene a la Dirección General de Contrataciones Públicas remover a la sociedad **SOCIAL MEDIA, S.A.**, del registro de contratistas inhabilitados; se anule la orden de ejecutar la Fianza de Cumplimiento N° 01-32-6403 de la Compañía Generali, cuya fiadora es Assicurazioni Generali, S.A.P., ahora Assa Compañía de Seguros; y se otorgue la prórroga del contrato a que tiene derecho dicha sociedad por incumplimiento de contrato por causas imputable a la entidad contratante, el Ministerio de Economía y Finanzas, por el término de 25 semanas, contados a partir de la orden de proceder correspondiente.

Advertimos, que dentro del libelo se presentó una solicitud de Suspensión Provisional, la cual fue resuelta mediante la Resolución de 3 de marzo de 2021, visible de las fojas 32 a 35 del expediente judicial, y la Sala Tercera en Pleno, no accedió a tal solicitud.

#### **I. HECHOS U OMISIONES EN QUE SE FUNDAMENTA LA DEMANDA.**

El apoderado judicial de la parte actora inició como hechos de la demanda, anotando que su representada fue contratada directamente por el Ministerio de Economía y Finanzas, en virtud del acto público 2027-0-16-08-CD-0122716, por lo cual se firmó el Contrato N° DAyF.031-2017, con el objeto de prestar los servicio de “modernizar, rediseñar y optimizar el portal público del Ministerio de Economía y Finanzas, y brindar el soporte y mantenimiento.”

Adicionó, que debido a la naturaleza de los trabajos, por ser altamente personalizados y las diversas opciones para cada ítem, y por el nivel de detalles, no fue posible acordar en la etapa de negociación del contrato, por lo cual se requería de una retroalimentación por parte de la entidad contratante, firmado el contrato, de lo contrario no sería posible desarrollar los trabajos contratados, y fue por ello, que en el numeral 9 de la cláusula del contrato se acordó que en la fase inicial se elaboraría un plan de trabajo, en coordinación con el equipo técnico del Ministerio

de Economía y Finanzas, para acordar las especificaciones técnicas de los trabajos a realizar.

La actora seguido explicó, que debido a lo expuesto fue que el penúltimo párrafo de la cláusula 11 del contrato, cuando se aludió a horas de trabajo por ítem, aclaró que las horas planteadas son hábiles y no contemplan los tiempos de feedback del Ministerio de Economía y Finanzas. Y que el plan de trabajo correspondiente, al primer entregable, que debía ser revisado, aprobado y aceptado a satisfacción por dicha entidad, fue entregado ésta, el 31 de enero de 2018, y se aprobó mediante Memorando MEF-20118 de 8 de febrero de 2018.

En otro hecho de la demanda, se expuso que a través del Memorando 2018-55379 el Ministerio de Economía y Finanzas, certificó que recibió satisfactoriamente los entregables 2 y 3, del numeral 9 de la cláusula segundo del contrato, pero, en el caso del entregable 4 correspondiente a tener el sitio web 100% funcionando para el uso del público, el Ministerio tenía que revisar y probar el trabajo entregado, dentro de lo cual, surgieron exigencias por parte del equipo técnico de la entidad pública demanda, las cuales no quedaron mencionadas cuando se acordó el plan de trabajo; exigencias que de buena fe, fueron atendidas todas por la empresa.

También manifestó el apoderado judicial de la parte actora, que por ser los servicios contratados altamente personalizados, habría muchas soluciones para cada ítem, de los cuales le correspondería al cliente escoger una por cada ítem, por lo cual, sería imposible a nivel de pliego de cargos o ejecución del contrato, debido a que se requeriría de muchas horas de coordinación y retroalimentación, de ítem por ítem, directamente entre proveedor y cliente. Además, de que ello, implicaría una prestación de servicios y asesorías de proveedor a cliente, siendo por ello, necesario que en los servicios en comento, se requería establecer en el contrato una fase inicial, para acordar un plan de trabajo, en el que se exploran y establecen a mayor detalle las exigencias y necesidades por cada ítem, lo cual es necesario

para trabajar sobre un marco objetivo específico y evitar la incertidumbre de trabajar sobre un marco subjetivo muy general.

En otro hecho de la demanda, manifestó el recurrente que el 7 de septiembre de 2018, cumplió con el entregable 4 al Ministerio de Economía y Finanzas, la cual se comprometió a facilitar su retroalimentación el 13 de septiembre de 2018; sin embargo, todavía en enero de 2019, se siguió suministrando retroalimentación, lo que ocasionó los atrasos en la ejecución del contrato y que se recibiera retroalimentación de los trabajos entregados para revisión de los entregables 4, 5, 6 y hasta 7 meses después de entregados.

Se agregó, que por esos atrasos en la retroalimentación, su apoderada contratista, el 22 de marzo de 2019, solicitó una prórroga del término del contrato, para culminar el trabajo; sin embargo, mediante Nota MEF-2019-26056 el 24 de abril de 2019, el Ministerio de Economía y Finanzas, le comunicó que consideraba rescindir administrativamente el contrato; y que dicha nota se respondió solicitando una reunión para lograr un entendimiento y, se indicó que no estaba de acuerdo con la causal de resolución, debido a que los atrasos los causó el equipo técnico del ministerio al establecer exigencias no previstas en el plan de trabajo, ocasionado que no se completaran los trabajos a satisfacción de la contratante.

Incorporó como hecho de la demanda, que el 8 de mayo de 2019, en reunión se acordó que el Ministerio de Economía y Finanzas brindaría en un Informe Técnico Único, todas las inconformidades técnicas, a efecto de establecer el tiempo necesario para resolver tales inconformidades, y en ese sentido, se entregó al contratista, el aludido informe el 13 de mayo de 2019, el cual incluyó 10 disconformidades y exigencias. Y el 20 de mayo de 2019, la empresa contratista presentó por segunda vez una solicitud de prórroga para la ejecución del contrato, las inconformidades contenidas en dicho informe; sin embargo, la solicitud no fue atendida; y mediante la Resolución N° 015 de 11 de junio de 2019, se resolvió administrativamente el contrato, la cual confirmó la Resolución N° 095-2020-

Pleno/TACP de 8 de junio de 2020, del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas.

## II. NORMAS QUE SE ESTIMAN VIOLADAS POR EL ACTO ADMINISTRATIVO ACUSADO DE ILEGAL Y SU CONCEPTO DE INFRACCIÓN.

Las disposiciones legales que figuran como infringidos por el acto acusado de ilegal se citan como sigue:

- a. El numeral 7 del artículo 16 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, tal como se encontraba vigente al momento en que se emitió el acto acusado de ilegal. En lo medular dicha norma expresó:

“Artículo 16: Obligaciones de las entidades contratantes. Son obligaciones de las entidades contratantes las siguientes:

...

7. Proceder oportunamente para que las actuaciones imputables a las entidades públicas 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 los procedimientos para prevenir o solucionar, rápida y eficazmente, las diferencias o actuaciones litigiosas que llegaren a presentarse, de conformidad con el contrato y el pliego de cargos.

...”

En la infracción del extracto de la norma citada, que dice darse en el concepto de violación de manera directa por omisión, se sustentó en que el Ministerio de Economía y Finanzas, no actuó oportunamente para que sus actuaciones no causaran una mayor onerosidad en el cumplimiento de las obligaciones a cargo de la contratante, ni tampoco corrigió, en el menor tiempo posible, los desajustes ocasionados por las exigencias no establecidas en el plan de trabajo acordado.

- b. El numeral 4 del artículo 17 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, tal como se encontraba vigente al momento en que se emitió el acto acusado de ilegal. En lo medular dicha norma expresó:

“Artículo 17. Derecho de los contratistas. Son derechos de los contratistas los siguientes:

...

4. Solicitar prórrogas dentro del plazo de cumplimiento, cuando el atraso se deba a razones no imputables al contratista. En aquellos casos en los que el retraso se deba a razones imputables a la entidad contratante, el contratista tendrá derecho a recibir la prórroga sin la aplicación de la multa establecida en el contrato.”

El concepto de infracción de la norma en referencia, que se estimó dado manera directa por omisión, lo sustentó la parte actora en que pese a que los retrasos se debió a razones imputables al Ministerio de Economía y Finanzas, lo que correspondía era otorgar la prórroga del contrato solicitada sin aplicar multa, pero, se procedió a la resolución administrativamente del mismo; y cuando existían suficientes evidencias de la demorada retroalimentación del equipo técnico del ministerio; y que se exigieron especificaciones que formaron parte del plan de trabajo acordado.

c. El artículo 29 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, tal como se encontraba vigente al momento en que se emitió el acto acusado de ilegal.

Dicha norma es del contenido siguiente:

“**Artículo 29. Equilibrio económico del contrato.** En los contratos se mantendrá la igualdad o equivalencia entre derechos y obligaciones surgidos al momento de proponer o contratar, según el caso. Si dicha igualdad o equivalencia se rompe por causas debidamente sustentadas y probadas no imputables a quien resulte afectado, las partes adoptarán en el menor tiempo posible las medidas necesarias para su establecimiento.

Para tales efectos, las partes suscribirán los acuerdos y pactos que sean necesarios para restablecer el equilibrio económico, incluyendo montos, condiciones, forma de pagos de gastos adicionales y reconocimiento de costos financieros, si a ello hubiera lugar, en la forma prevista en la modificación del contrato, cuyo pago adicional, si lo hubiera, se realizará de la manera que se establezca en el contrato modificado y de acuerdo con las disposiciones sobre erogaciones previstas en el Presupuesto General del Estado.

El equilibrio económico al que se refiere este artículo no comprenderá, en ningún caso, la modificación de las cláusulas del contrato celebrado con el Estado para conseguir la equiparación de las condiciones y los términos de la contratación. En consecuencia, queda eliminada toda forma de equiparación para garantizar la competitividad y el desarrollo de obras y actividades, así como la prestación de servicios a través de normas uniformes, claras, transparentes en concordancia con este principio.”

La infracción de la citada disposición legal que se consideró producida de manera directa por omisión, se apoyó en que la empresa contratista incurrió en un número de horas mucho mayor a las establecidas en su propuesta y en el contrato, debido a la demorada retroalimentación del Ministerio de Economía y Finanzas y a las a nuevas exigencias por parte del equipo técnico y no incluidas en la fase inicial cuando se elaboró el plan de trabajo, produjo el desequilibrio económico.

### **III. INFORME DE CONDUCTA DE LA ENTIDAD DEMANDADA.**

Consta de fojas 40 a 44 del expediente judicial, la Nota MEF-2021-23006 de 27 de abril de 2021, suscrita por el Jefe de Asesoría Legal del Despacho del Ministro de Economía y Finanzas, contentiva del informe de conducta requerido con fundamento en el artículo 33 de la Ley 33 de 1946, en la cual explicó sobre el negocio jurídico que nos ocupa, en lo medular que, la emisión del acto acusado de ilegal, se basó en el incumplimiento contractual imputable a la contratista, con relación a las especificaciones técnicas establecidas en la cláusula segunda del Contrato resuelto.

Por otro lado, se aludió a los argumentos de la parte contratante de que el Ministerio de Economía y Finanzas, no presentó inconvenientes con relación al servicio prestado, se indica que contrario a ello, a través de la Nota MEF-2018-83841 de 6 de noviembre de 2018 del Ministerio de Economía y Finanzas, se le comunicó al contratista de los resultados no satisfactorios del producto ofrecido, advirtiéndole la necesidad de subsanar y hacer los correctivos necesarios a los servidores de diferentes ambientes del sitio web. Añadió el funcionario, que también se dio una comunicación mediante nota identificada MEF-2019-30413 de 13 de mayo de 2019, que reiteró al contratista varias inconsistencias encontradas por la Dirección de Tecnología de la entidad contratante.

En ese orden, se refirió en el informe a las constancias de la segunda instancia, correspondiente al Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, en el cual quedó señalado que el recurrente no demostró que su incumplimiento era

imputable al Ministerio de Economía y Finanzas; y que el recurrente más que comprobar el cumplimiento técnico del contratista, puso en evidencia el incumplimiento técnico que le fue imputado por la Administración, pero sin aportar prueba técnica que acreditara que atendió las especificaciones contratadas.

Sobre esa segunda instancia, añadió que se practicó una prueba pericial de oficio, que determinó que el contratista incumplió integralmente con las especificaciones técnicas consagradas en la cláusula segunda del Contrato DAyF-031-2017, en los términos que siguen: "(i) ausencia de la calidad funcional y operativa integral de los servicios en los términos que fueron otorgados por el hoy apelante en su propuesta; (ii) inexistencia de sostenibilidad, equivalencia y consistencia en el entregable 4 sobre migración de datos, mejoramiento de motores de búsqueda y funcionalidad de servidores granja, en la articulación de replicación de datos; y (iii) en suma de lo anterior, deficiencia en la calidad funcional y operativa integral del Portal ante el incumplimiento de las especificaciones técnicas, comprendidas en la Cláusula Segunda del Contrato DAyF-031-2017 *ut supra* por el contratista."

Así mismo, que al perito del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, se le interrogó en el cual quedó externado los niveles de incumplimiento de especificaciones técnicas comprendidas en la oferta técnica de la empresa contratista, en el pliego de cargos, (Términos de Referencias) y en el respectivo contrato, precisando como incumplimientos los siguientes: "(i) una prestación deficiente de los servicios informáticos y tecnológicos contratados (ii) inobservó los componentes estándares técnicos y definidos en el contrato administrativo sobre la migración de los datos, básico para el funcionamiento de los servicios informáticos y tecnológicos allí estipulados; (iii) incumplimiento en los servicios que ofertó la propia empresa contratista."

Sobre la base de lo anterior, concluyó medularmente el funcionario que rindió el informe de conducta, que con las diversas actuaciones dadas dentro del proceso,

100  
9

se determinó el incumplimiento contractual por parte del contratista, causal de resolución administrativa del contrato.

#### IV. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA POR LA PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACIÓN.

Mediante la Vista Número 177 de 19 de enero de 2022, legible de fojas 67 a 77 del expediente judicial, el Procurador de la Administración en ejercicio de la facultad prevista en el numeral 2 del artículo 5 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, contestó la demanda en comento, negando todos los hechos de a la misma, y consecuentemente solicitó a este Tribunal (Sala Tercera de lo Contenciosos Administrativo), se sirva declarar que **“NO ES ILEGAL la Resolución N°015 de 11 de junio de 2019”**, suscrita por el Ministerio de Economía y Finanzas, ni su acto confirmatorio y que en consecuencia se nieguen todas las pretensiones de la actora.

La petición del Procurador de la Administración, tiene sustento en una serie de enunciados que acreditaron el incumplimiento de la empresa demandante y los resultados no satisfactorios concretamente sobre el Balanceo de Carga, Asignación del Certificado Digital, Pruebas de Vulnerabilidad y Captación en General y Migración de Contenido. Y además, que las desatenciones en que incurrió el contratista no se limitaron a elementos de forma, sino que también de fondo colocando en peligro la idoneidad del sistema y la integridad contenida en la misma.

Por otro lado, la defensora del acto administrativo acusado de ilegal, en su escrito de alegatos de conclusión, legible de fojas 84 a 89 del expediente judicial, reiteró el contenido de la vista que contestó la demanda, y destacó el contenido de la Nota MEF-2018-83481 de 6 de noviembre de 2018, mediante la cual el Ministro de Economía y Finanzas, notificó a la parte actora de los resultados no satisfactorios respecto al Balanceo de Carga, asignación del Certificado Digital, Pruebas de Vulnerabilidad y Captación en General y Migración de Contenido. A ello, sumo lo que expresado por la Dirección de Tecnología de la Información, que mediante

Memorando, listo varios incumplimientos, que implicaron elementos no solo de forma, sino que también de fondo.

### **CONSIDERACIONES Y DECISIÓN DE LA SALA TERCERA**

Cumplido los trámites procesales de rigor, este Tribunal (Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo), con fundamento en la atribución del control de la legalidad de los actos administrativos, otorgada por el numeral 2 del artículo 206 de la Constitución Política de la República de Panamá, el artículo 97 del Código Judicial y el artículo 42b de la Ley 135 de 1943, modificada por la Ley 33 de 1946, le corresponde entrar a resolver el fondo de la Demanda Contencioso Administrativa de Plena Jurisdicción interpuesta por la Firma Mihalitsianos Fábrega & Asociados, en representación de la sociedad **SOCIAL MEDIA, S.A.**, con cuya cual se pretende que se declare nula por ilegal, la Resolución N° 015 de 11 de junio de 2019, y consecuentemente, su confirmatorio, la Resolución N° 095-2020-Pleno/TACP de 8 de junio de 2020, emitida por el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas. Y se ordene a la Dirección General de Contrataciones Públicas, remover a dicha sociedad del Registro de Contratistas Inhabilitados de dicha institución.

Así mismo, se procura con la demanda, se anule la orden de ejecutar la Fianza de Cumplimiento N° 01-32-6403 de la Compañía Generali, cuya fiadora es Assicurazioni Generali, S.A.P., ahora Assa Compañía de Seguros; y que se otorgue la prórroga del contrato a la sociedad **SOCIAL MEDIA, S.A.**

Una vez cumplidos los trámites previstos para estos procesos, corresponde a los Magistrados que integran la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, pasar a dirimir el fondo del presente litigio de conformidad con la normativa aplicable.

De lo planteado por la parte actora, se deduce que el problema jurídico a resolver consiste en determinar si la actuación del Ministerio de Economía y Finanzas Panamá, cuando dispuso resolver el Contrato No. DAYF-031-2017,

vulneró los artículos 16 (numeral 7); 17 (numeral 4); y 29 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, normas conforme se encontraban vigentes al momento de la emisión del acto acusado de ilegal, habita cuenta que el artículo mantiene otra enumeración en virtud del Texto Único, que fue ordenado por la Ley 153 de 8 de mayo de 2020.

Precisa iniciar el análisis de fondo, expresando que la relación contractual entre el Ministerio de Economía y Finanzas y Social Media, S.A., nace de la contratación mediante Procedimiento Excepcional de Contratación No. 2017-0-16-0-08-CD-12716 y del Contrato de Servicio No. DAyF-031-2017 de 6 de septiembre de 2017, por un monto total de ciento nueve mil novecientos noventa y seis balboas con 00/100 (B/109,996.00), con el plazo de entrega o ejecución de servicios ofrecidos de diecisiete (17) meses calendarios contados a partir de la entrega de la orden de proceder, la cual según consta en el portal electrónico "PanamaCompra", se dio el 11 de enero de 2018.

De acuerdo con la cláusula Primera del Contrato de Servicio No. DAyF-031-2017, se expresó:

" ...

**PRIMERA: Objeto del contrato.**

**EL CONTRATISTA**, se compromete a suministrar y asegurar una plataforma de comunicación y publicación funcional de manera ininterrumpida, que responda a las necesidades de los usuarios y ciudadanía en general, fortalecer la transparencia y aumentar la eficiencia de las TIC's en el Ministerio de Economía y Finanzas, lo cual es parte medular del plan institucional.

El rediseño, optimización y reestructuración del contenido del portal del Ministerio que siga las tendencias actuales de diseño para la generación de un nuevo look & feel, que facilite su navegación y potencie el desempeño de las secciones a través de motores de búsqueda optimizados. Así mismo, por ser un sitio mayormente informativo y con gran flujo de contenidos, se espera logara que el nuevo sitio web tenga un desarrollo responsivo. (responsive design) para que el diseño pueda ser utilizado en plataformas móviles;

Así como contar con el soporte técnico en caso de fallas en la operación de la infraestructura tecnológica y el mantenimiento, para responder a las solicitudes de nuevas funcionalidades del nuevo portal público del Ministerio, la "Adquisición e Implementación de una solución para Análisis y Generación de Métricas para la Infraestructura de Red". Según lo solicitado por la Dirección de Tecnología e Informática (DTI), de acuerdo al Pliego de Cargos y

demás documentos preparados para ello, que se adjuntan al presente contrato.”

Según consta en el acto demandado, la Resolución No. 015 de 11 de junio de 2019, el incumplimiento por parte del contratista surge en virtud del entregable 4, que se dio el 27 de agosto de 2018, provocando quejas de varias unidades de la entidad, con respecto al **Proceso de Mitigación de Contenido, ya que la misma careció de un proceso de aseguramiento de la calidad (QA) efectivo, que garantizara la eficacia del contenido del portal completamente migrado, y por ello, se dieron los reportes de incidencias en la mitigación y adicional, y que se detectó que el contenido no fue migrado en su totalidad y que en la Oficina Institucional de Relaciones Públicas, tuvo que disponer del sitio web anterior para migrar el contenido faltante.**

Sobre el particular, se observa a foja 107 del expediente administrativo la Nota MEF-2019-26056 de 24 de abril de 2019, de la Dirección de Administración y Finanzas del Ministerio de Economía y Finanzas, dirigida al representante legal de la sociedad Social Media, S.A., en la cual se puso de manifiesto la consideración de resolver administrativamente el contrato en comento, con sustento medularmente en que el proyecto presentaba retrasos significativos, porque no se cumplió con el entregable 4: “Sitio web en ambiente de certificación de datos del portal público actual completamente migrados, dado que la paágina Web del Ministro, fue publicada el 06 de marzo de 2016, sin las correspondientes certificaciones y mantiene deficiencias e inconsistencias que nos son subsanadas.” De acuerdo con dicha nota, entre las causas de esa intención estaban:

- “- El motor de Búsqueda es deficiente y no está funcionando de manera óptima.
- La Migración del Contenido de la Página Web del Ministerio no fue efectiva en un 100%, lo que significa que no se completó y dio como resultado que Unidades Administrativas como la Secretaría General tuvieron que levantar toda la información que reposa en la Sección de Transparencia de forma manual e individualmente para que se estuvieran en orden conforme a los años de publicación.

Esta labor la debió desarrollar Social Media, quien fue contratada para tal fin. La información que se publica en la Sección de Transparencia es en cumplimiento de la Ley 6 de 2022, que dicta normas para la transparencia en la gestión pública...”

Siguiendo el orden, según consta a la foja 109 del expediente administrativo, el representante legal de la sociedad SOCIAL MEDIA, S.A., presentó sus descargos en los cuales manifestó primeramente su desacuerdo con las consideraciones que incurrió con una causal de rescisión de contrato, con sustento en que las demoras de los entregables fueron a causa de la entidad contratante por las interacciones necesarias para el desempeño del contrato.

Ahora bien, sobre lo expuesto consideramos importante anotar que en la cláusula Segunda del contrato en comento, sobre las Especificaciones Técnicas, se estableció los requerimientos para el rediseño, optimización y migración del Portal Público del Ministerio de Economía y Finanzas detallando lo que correspondía cumplir. Y sobre el particular enuncia entre los requerimientos, con las actividades que comprenden, los que siguen: 1. Resumen de Revisión, 2. Propuesta de Trabajo Inicial, 3. Detalles Funcionales (Framework, alcance), 4. Objetivos Generales KPI Scoreboard, 5. Prácticas Profesionales, 6. Características, 7. Etapas 8. Metodología de Diseño 4, **9. Entregables**, 10. Soporte y Mantenimiento, 11. Tiempos y 12. Etapas del proyecto.

En ese orden de ideas tenemos, que el entregable 4 contenido en la cláusula segunda del contrato establece: “Sitio web en ambiente de certificación con los datos del portal público actual completamente migrados. El Entregable 4 debe ser presentado dos (2) semanas posteriores al Entregable 3.

- El entregable será revisado y aprobado por equipo del Ministerio por un período de tres (3) días, donde se emitirá el Recibido de Aceptación del Entregable.”

De lo citado, se entiende claramente que las actividades del entregable 4, se sujetaron a revisiones y aprobaciones; y a un recibido de aceptación del respectivo entregable, por parte de la entidad contratante y dentro de términos perentorios, de lo cual se entiende que el simple entregable por si solo no compromete a la

institución contratante, ante el hecho de que deberá haber una aceptación, cuyo alcance correspondería en todo caso, a comprobar que se cumplió con los requisitos o requerimientos del contrato, dicho de otra manera, no se puede mediar una aceptación del entregable, si no se cumple con los requisitos del contrato.

Ahora bien, de los planteamientos de la parte demandada deducimos que a que su juicio, la entidad contratante, el Ministerio de Economía y Finanzas, incumplió con el contrato, concretamente la cláusula décima, al no suministrar la retroalimentación completa de la información, en la fecha acordada y establecer exigencias por el equipo de trabajo del Ministerio de Economía y Finanzas, no acordadas en el plan de trabajo, y ello, fue lo que trajo como resultado los atrasos en los trabajos, dicho de otra manera, a criterio de la demandada el incumplimiento del contrato le es atribuible a la entidad contratante, y no al contratista, considerando, que de ahí, se produce el equilibrio económico.

Frente a todo ese escenario, importa señalar que la resolución administrativa de contrato de acuerdo con el artículo 136 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, de Contratación Pública, es el acto mediante el cual el Estado le pone fin a la relación contractual, cuando se dan determinadas causales.

Los artículos 128 (138) y 129 (139) del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, conforme se aplicaron al caso en análisis se refieren a la Resolución Administrativa de Contrato y al procedimiento para ello. El primero de esos artículos expresa:

"Artículo 128 (138). Resolución del contrato por incumplimiento del contratista. El incumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista dará lugar a la resolución administrativa del contrato, la cual se efectuará por medio de acto administrativo debidamente motivado. La entidad contratante notificará a la fiadora el incumplimiento del contratista, decretado mediante resolución motivada, la que dispondrá de un término de treinta días calendario, siguientes a la notificación de

incumplimiento, para ejercer la opción de pagar el importe de la fianza, o de sustituir al contratista en todos sus derechos y obligaciones, siempre que quien vaya a continuarlo, por cuenta de la fiadora y a cuenta y riesgo de esta, tenga la capacidad técnica y financiera, a juicio de la entidad contratante.

Para los efectos técnicos y legales se harán extensivas y propias las cláusulas del contrato principal dentro del contrato de la fianza, en lo relativo a la ejecución del contrato. Si el fiador ejerce la opción de sustituir al contratista en todos sus derechos y obligaciones, deberá indicarle a la entidad quién continuará la ejecución del contrato a su nombre.

Una vez asumida la sustitución del contratista, la fiadora tendrá un término de treinta días calendario para continuar con la ejecución del contrato y finalizar la obra de conformidad con lo pactado.

Salvo que el incumplimiento de que trata este artículo sea por caso fortuito, fuerza mayor, o causas no imputables a este, el contratista se hará merecedor a las sanciones e inhabilitaciones previstas en el artículo 117 de la presente Ley, sin perjuicio de la responsabilidad civil correspondiente derivada del incumplimiento contractual. La entidad contratante ejecutará las fianzas de cumplimiento consignadas, previo cumplimiento de las formalidades de rigor.”

Por su parte, el artículo 129 (ahora 139) del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, modificado por la Ley 153 de 20 de mayo de 2020, regula lo concerniente al procedimiento de resolución del contrato, el cual fue atendido por la autoridad demandada, y pues, la parte demandante, en su calidad de contratante tuvo la oportunidad presentar sus descargos, los cuales apreciamos se dirigieron en lo medular, a indicar que la demora en los entregables, fue por la deficiencia por parte del Ministerio de Economía y Finanzas.

Frente a esos planteamientos, esta Superioridad debe resaltar que en las constancias procesales aprecia que el incumpliendo atribuido a la sociedad demandante, en virtud del contrato, refieren a que las especificaciones técnicas del contrato, entre ellas las exigidas en el pliego de cargos no estaban siendo atendidas a conformidad, por lo cual mal podría haber una aceptación del Ministerio de Economía y Finanzas, pues, quedó acreditada las deficiencias en lo que refirió en la migración del contenido del portal electrónico, en la operatividad en la búsqueda

del portal, la inexistencia de replicación confiable y la inseguridad en el sistema, que se traducen en un incumplimiento de contrato.

Lo anterior también, quedó sustentado con el Informe Pericial legible de foja 130 a 172 del expediente administrativo, rendido dentro del Recurso de Apelación presentado contra el acto acusado de ilegal, y que conoció el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, en donde quedó establecido concretamente sobre el entregable 4, del cual surgió parte de la disconformidad de la entidad demandada, que: *“era parte del contrato migrar toda la información (punto 7 del Alcance en el contrato), por tanto la empresa debía contar con un medio para validar el cumplimiento de ese requerimiento. No solo esperar, que el cliente deba entregar uno por uno los errores, al cliente detectar un error en la migración la empresa debía verificar el fallo en su procedimiento de migración y corregir, una vez considerarse que logró subsanar todos los errores solicitar al cliente que vuelva a revisar.”*

El Informe Pericial en comento, concluyó que los servicios ejecutados por la empresa no cumplieron con la finalidad para la cual fue contratada en cuanto a: a. Migración de los contenidos, b. Funcionalidad del buscador, c. Accesibilidad, d. Aspectos de Seguridad, e. Pruebas de stress y f. Replicación.

A lo anterior se suma, que si bien la sociedad demandante, dentro de sus planteamientos de la demanda manifestó, que la entidad demandada hizo cambios no contemplados en el plan de trabajo, ello lo sustentó sin ningún tipo de actividad probatoria, lo que conlleva a descartar ese argumento.

Por las razones expresadas, que existen suficientes elementos para descartar los cargos de ilegalidad de los artículos 16 y 17 del Texto Único de la Ley 22 de 26 de junio de 2006, conforme quedaron citados.

En cuanto a la ilegalidad, relacionada con la figura de **equilibrio económico contractual**, consideramos importante precisar que de acuerdo a la única norma jurídica de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, que recoge tal figura, somos del criterio

que su alegación por sí sola no, implica su configuración, al establecerse que deberá sustentarla y probarla, e incluye la suscripción de un acuerdo, condiciones que en este caso no se dieron. La norma jurídica en referencia establece:

**Artículo. 29 (ahora 34). Equilibrio económico del contrato.** En los contratos se mantendrá la igualdad o equivalencia entre derechos y obligaciones surgidos al momento de proponer o contratar, según el caso. **Si dicha igualdad o equivalencia se rompe por causas debidamente sustentadas y probadas no imputables a quien resulte afectado, las partes adoptarán en el menor tiempo posible las medidas necesarias para su establecimiento.**

**Para tales efectos, las partes suscribirán los acuerdos y pactos que sean necesarios para restablecer el equilibrio económico, incluyendo montos, condiciones, forma de pagos de gastos adicionales y reconocimiento de costos financieros,** si a ello hubiera lugar, en la forma prevista en la modificación del contrato, cuyo pago adicional, si lo hubiera, se realizará de la manera que se establezca en el contrato modificado y de acuerdo con las disposiciones sobre erogaciones previstas en el Presupuesto General del Estado.

El equilibrio económico al que se refiere este artículo no comprenderá, en ningún caso, la modificación de las cláusulas del contrato celebrado con el Estado para conseguir la equiparación de las condiciones y los términos de la contratación. En consecuencia, queda eliminada toda forma de equiparación para garantizar la competitividad y el desarrollo de obras y actividades, así como la prestación de servicios a través de normas uniformes, claras, transparentes en concordancia con este principio." (el resaltado es de la Sala).

De la disposición legal en referencia, se entiende que el equilibrio económico de un contrato, puede surgir para las partes contratantes; sin embargo, su ruptura se logra, cuando este debidamente sustentada y probada, elementos que en ningún momento se dieron en este caso, lo que lleva también a descartar el cargo de ilegalidad del artículo 29 (34) del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006.

Sobre los razonamientos expuestos, este Tribunal considera que existen suficientes elementos de hecho y derecho que permiten concluir que el Ministerio de Economía y Finanzas, emitió el acto acusado de ilegal, de conformidad con las normas alegadas como infringidas en el presente negocio.

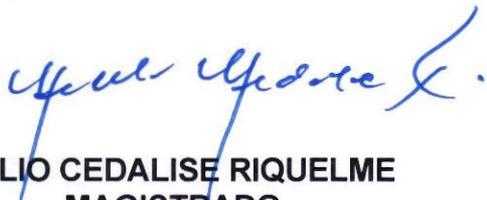
Por las consideraciones previamente expuestas, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **DECLARA QUE NO ES ILEGAL,** la Resolución No. 015 de 11

de junio de 2019, emitida por el Ministerio de Economía y Finanzas, su acto confirmatorio, y en consecuencia, **NIEGA** el resto de las demás pretensiones.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,**

  
**MARÍA CRISTINA CHEN STANZIOLA**  
**MAGISTRADA**

  
**CARLOS ALBERTO VÁSQUEZ REYES**  
**MAGISTRADO**

  
**CECILIO CEDALISE RIQUELME**  
**MAGISTRADO**

  
**LICDA. KATIA ROSAS**  
**SECRETARÍA DE LA SALA TERCERA**

**SALA III DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**

NOTIFÍQUESE HOY 3 DE abril

DE 20 03 A LAS 8:48 DE LA mañana

A Procurador de la Administración

  
FIRMA

Para notificar a los interesados de la resolución que antecede,

se ha fijado el Edicto No. 1020 en lugar visible de la

Secretaría a las 4:00 de la tarde

de hoy 29 de marzo de 20 23

  
SECRETARÍA