

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 177

Panamá, 19 de enero de 2022

Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.

Contestación de la demanda.

La firma forense Mihalitsianos Fábrega & Asociados, actuando en nombre y representación de **Social Media S.A.**, solicita que se declare nula, por ilegal, la Resolución N°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.

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

Acudo ante Usted de conformidad con lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 5 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, con el propósito de contestar la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción descrita en el margen superior.

I. Los hechos en que se fundamenta la demanda, los contestamos de la siguiente manera:

Primero: No es un hecho; por tanto, se niega.

Segundo: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. fojas 14-18 del expediente judicial).

Tercero: No es un hecho; por tanto, se niega.

Cuarto: No es un hecho; por tanto, se niega.

Quinto: No es un hecho; por tanto, se niega.

Sexto: No es un hecho; por tanto, se niega.

Séptimo: No es un hecho; por tanto, se niega.

Octavo: No es un hecho; por tanto, se niega.

Noveno: No es un hecho; por tanto, se niega.

Décimo: No es un hecho; por tanto, se niega.

Décimo primero: No es un hecho; por tanto, se niega.

Décimo segundo: No es un hecho; por tanto, se niega.

Décimo tercero: No es un hecho; por tanto, se niega.

Décimo cuarto: No es un hecho; por tanto, se niega.

Décimo quinto: No es un hecho; por tanto, se niega.

Décimo sexto: No es un hecho; por tanto, se niega.

Décimo séptimo: No es un hecho; por tanto, se niega.

Décimo octavo: No es un hecho; por tanto, se niega.

Décimo noveno: No es un hecho; por tanto, se niega.

Vigésimo: No es un hecho; por tanto, se niega.

Vigésimo primero: No es un hecho; por tanto, se niega.

Vigésimo segundo: No es un hecho; por tanto, se niega.

Vigésimo tercero: No es un hecho; por tanto, se niega.

Vigésimo cuarto: No es un hecho; por tanto, se niega.

Vigésimo quinto: No es un hecho; por tanto, se niega.

Vigésimo sexto: No es un hecho; por tanto, se niega.

Vigésimo séptimo: No es un hecho; por tanto, se niega.

II. Disposiciones que se aducen infringidas.

La apoderada judicial de la actora refiere como normas vulneradas **los artículos 16 (numeral 7), 17 (numeral 4) y 29, que en realidad corresponden a los artículos 21, 22 y 34 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006,** modificada por la Ley 61 de 27 de septiembre de 2017, los cuales hacen alusión a las obligaciones de las entidades contratantes, al derecho de los contratistas y al equilibrio económico del contrato (Cfr. fojas 9 - 11 del expediente judicial).

III. Breves antecedentes del caso y descargos de la Procuraduría de la Administración, en representación de los intereses de la entidad demandada.

De la lectura del expediente objeto de análisis, observamos que el acto acusado lo constituye la Resolución N°015 de 11 de junio de 2019, emitida por el **Ministerio de Economía y Finanzas**, a través de la cual se resolvió, entre otras cosas, lo siguiente:

“PRIMERO: Resolver administrativamente el Contrato DAyF-031-2017, suscrito entre el Ministerio de Economía y Finanzas y la sociedad Social Media, S.A., para el ‘Servicio de Modernizar, rediseñar y optimizar el Portal Público del Ministerio de Economía y Finanzas, además de brindar el soporte y mantenimiento’.

SEGUNDO: Inhabilitar a la sociedad Social Media, S.A., para participar en actos de selección de contratista o celebrar nuevos contratos con el Estado por el término de un (1) año, de conformidad con lo establecido en el artículo 371 del Decreto Ejecutivo 366 de 28 de diciembre de 2006.

TERCERO: Ejecutar la Fianza de Cumplimiento 01-32-6403, expedida por la Compañía de Seguros Generali, por la suma de diez mil novecientos noventa y nueve balboas con 60/100 (B/.10,999.60), equivalente al diez por ciento (10%) del valor del contrato. (Cfr. foja 27 del expediente judicial).

Producto de su inconformidad, la sociedad **Social Media, S.A.**, interpuso un recurso de apelación ante el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, al cual se le dio respuesta mediante la Resolución No.095-2020-Pleno/TACP de 8 de junio de 2020 (Decisión), la que dispuso, entre otras cosas confirmar la Resolución N°015 de 11 de junio de 2019, proferida por el **Ministerio de Economía y Finanzas**. Ese acto administrativo fue notificado el 17 de junio de 2020, con lo cual se agotó la vía gubernativa (Cfr. fojas 199 y 222 del expediente administrativo).

Producto de la situación expuesta, el 19 de agosto de 2020, **Social Media, S.A.**, a través de su apoderada judicial, presentó ante la Sala Tercera la demanda que dio origen al proceso que ocupa nuestra atención; la cual sustentó, entre otras consideraciones, en lo siguiente:

“**DÉCIMO CUARTO:** Traer a colación estas nuevas exigencias varios meses, y algunas hasta más de un año, después de haber acordado un plan de trabajo, no solo ocasionó obvios retrasos en la ejecución de EL CONTRATO, sino que además implicó que nuestra representada incurriese en muchas más horas que las estipuladas en **EL CONTRATO.**” (Cfr. foja 6 del expediente judicial).

Producto de lo anterior, el 27 de abril de 2021, el **Ministerio de Economía y Finanzas** presentó su informe de conducta, en cual hizo referencia a los siguientes hechos:

“**SEXTO:** Tal como consta en el expediente de segunda instancia del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, el entonces apelante y ahora demandante no pudo demostrar los argumentos en contra del incumplimiento imputado por el MEF, consistentes en un evidente cumplimiento de las enunciadas especificaciones técnicas, dado que los hechos expuso en su alzada, no se refieren a aspectos claves de cumplimientos técnico sino a puntos irrelevantes frente a la oferta técnica y financiera presentada por el mismo accionante, los términos de referencia precisados en el clausulado del antedicho contrato administrativo.” (Cfr. foja 41 del expediente judicial).

Luego de un análisis de las constancias que reposan en autos, esta Procuraduría advierte **que no le asiste la razón a la demandante**; en cuanto a la carencia de sustento que se advierte en la tesis planteada, referente a lo actuado por el **Ministerio de Economía y Finanzas** al emitir el acto objeto de reparo, que, en su opinión, es contrario a Derecho, por supuestamente haber vulnerado las normas arriba mencionadas.

A fin de arribar a la conclusión antes indicada, resulta necesario hacer referencia a algunos hechos que resultan de medular importancia en el caso que nos ocupa. Veamos.

El 28 de junio de 2017, el **Ministerio de Economía y Finanzas** publicó el Pliego de Cargos para la Licitación Pública Por Mejor Valor número 2017-0-16-0-08-CD-012716 para *Modernizar, rediseñar y optimizar el Portal Electrónico del*

Ministerio de Economía y Finanzas, además de brindar el soporte y mantenimiento (Cfr. fojas 23 del expediente judicial y 199 del cuaderno administrativo).

El objeto de este acto de selección de contratista fue definido de la siguiente manera en los Términos de Referencia:

“OBJETO GENERAL.

Modernizar, rediseñar y optimizar el portal público del Ministerio de Economía y Finanzas, a fin de comunicar información precisa a la ciudadanía y fortalecer la transparencia y rendición de cuentas, cumpliendo con las nuevas tendencias a seguir en el manejo de plataformas web y utilizando los beneficios que brinda el uso de las Tecnologías de la Información y Comunicaciones (TIC).’ (Cfr. foja 2 de los Términos de Referencia).

Elementos seguidos, el documento en referencia se pronunció en relación al Plan Institucional y Resultados Esperados, indicando lo siguiente:

“Plan Institucional y Resultados Esperados

Asegurar una plataforma de comunicación y publicación funcional y de manera ininterrumpida, que responda a las necesidades de los usuarios y ciudadanía en general, fortalecer la transferencia y aumentar la eficiencia de las TIC’s en el Ministerio de Economía y Finanzas, lo cual es parte medular del plan institucional.

Entre los resultados esperados está el lograr el rediseño, optimización y reestructuración del contenido del portal del Ministerio para 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 un gran flujo de contenidos, se espera que el nuevo sitio web tenga un desarrollo responsivo (responsive design) para que el diseño pueda ser utilizado en plataformas móviles.

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.” (Cfr. foja 2 de los Términos de Referencia).

Por su parte, en el Contrato de Servicio DAyF-031-2014 de 6 de septiembre de 2017, se estableció lo siguiente en relación a los entregables:

“9. Entregables

1 Entregable 1: Plan de Trabajo

- Enfoque y metodología.
- Inicio de ejecución del proyecto comienza con la fecha de la reunión Kick Off con el equipo de trabajo formado por el equipo técnico del proveedor y del Ministerio.
- Dar inicio mediante un levantamiento de los requerimientos de cada una de las Direcciones o Unidades Administrativas del Ministerio.
- El proveedor desarrollará el Análisis detallado del proyecto, basándose en los requerimientos técnicos en mención, donde se definirán de forma clara y precisa todas las funcionalidades que se contemplarán en el proyecto.
- Entrega de Cronograma para la Administración del Proyecto, como requisito en mejores prácticas de administración de proyectos de tecnología.
- El Entregable 1 será presentado un (1) mes después de entregada la orden de proceder.
- El entregable será revisado y aprobado por el equipo del Ministerio por un período de tres (3) días, donde se emitirá el Recibido de Aceptación del Entregable.

2 Entregable 2: Diseño del portal rediseñado que responda al modelo de funcionamiento y a estándar estipulado por la Autoridad Nacional para la Innovación Gubernamental (AIG).

- Entrega y presentación de un prototipo visual del desarrollo, para facilitar la evaluación de la propuesta por parte del personal del Ministerio de Economía y Finanzas.
- Mockups.
- El Entregable 2 debe ser presentado un (1) mes posterior al Entregable 1.
- El entregable será revisado y aprobado por el equipo de Ministerio por un período de cinco (5) días, donde se emitirá el Recibido de Aceptación del Entregable.

3 Entregable 3: Página web en línea de ambiente de prueba, asegurando la correspondiente compatibilidad con dispositivos y navegadores.

- Se realizarán las pruebas pertinentes para verificar la funcionalidad del sitio web y su cumplimiento con cada una de las funciones requeridas de acuerdo a las especificaciones acordadas y las pruebas serán realizadas conjuntamente por ambas partes, el proveedor y el Ministerio.
- En caso de que durante el desarrollo de las pruebas, el portal público no cumpliera con los requisitos establecidos por el Ministerio, éste comunicará por escrito las deficiencias observadas al proveedor
- Una vez corregidas las deficiencias por parte del equipo técnico del proveedor, se repetirán las pruebas y el

Ministerio comunicará por escrito al proveedor su conformidad o no con las pruebas realizadas, que se repetirán tantas veces sea necesario hasta que el Ministerio muestre su conformidad con las mismas.

- El Entregable será revisado y aprobado por el equipo del Ministerio por un período de diez (10) días, donde se emitirá el Recibido de Aceptación del Entregable.
Implementación y lanzamiento en producción del nuevo portal.

4 Entregable 4. Sito web con 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 el equipo del Ministerio por un período de tres (3) días, donde se emitirá el Recibido de Aceptación del Entregable.

5 Entregable 5. Manual instructivo para la operación y administración del portal público y capacitación de los responsables de mismo.

- El proveedor entregará al Ministerio de Economía y Finanzas toda la documentación necesaria para el manejo y utilización del portal público.
- La capacitación consiste en instancias donde el proveedor interactúa con los usuarios administradores del Portal, para que estos adquieran los conocimientos necesarios para la administración de la solución.
- El Ministerio de Economía y Finanzas proveerá las instalaciones físicas y el ambiente de computadoras necesario para los cursos presenciales.
- El entregable será revisado y aprobado por el equipo del Ministerio por un período de tres (3) días, donde se emitirá el Recibido de Aceptación del Entregable.

6 Entregable 6. Informe final de los trabajos realizados que incluirá el portal público en línea, manual de funcionamiento, contraseñas, activos utilizados en el portal y los resultados de pruebas de stress y certificación.

- En resumen, se obtendrá la aceptación final del proyecto, poniendo en marcha el portal público en su fase operativa.
- El Entregable 6 será presentado una (1) semana posterior al Entregable 5.
- El entregable será revisado y aprobado por el equipo del Ministerio por un período de tres (3) días, donde se emitirá el Recibido de Aceptación Final.” (Cfr. fojas 6 – 8 del Contrato de Servicio D AyF-031-2017).

Aclarado lo anterior, consideramos oportuno hacer referencia al acto originario, el cual, refiriéndose a los incumplimientos de la hoy demandante, estableció lo siguiente:

“Con respecto a los tres primeros entregables, la institución no tuvo inconvenientes, tal como consta en las respectivas Actas de Recibido Conforme. **Sin embargo, ocurrieron situaciones con el Entregable 4, por lo cual la entidad, el día 20 de marzo de 2018, comunicó mediante correo electrónico, que en caso de realizarse atrasos con el proyecto, el Contratista, se solicitará las prórrogas respectivas, para cumplir con los demás entregables.**

Específicamente con respecto al Entregable 4, el día 27 de agosto de 2018, informaron que se realizó la migración de la última versión del entorno de producción, dando como resultado quejas, con respecto al Proceso de Migración de Contenido, la misma careció de un proceso de aseguramiento de calidad (QA) efectivo, que garantizara la eficacia del contenido del portal completamente migrado. Es por ello que desde fechas como 10, 13, 14, 17, 24, 26 de septiembre de 2018, en BASECAMP entre otros, se remitió informe a Social Media, dándose fueron reporte de incidencias con la migración y adicional, las Unidades Administrativas han ido detectando y descubriendo hasta la fecha, que el contenido no fue migrado en su totalidad y de hecho la Oficina Institucional de Relaciones Públicas, tuvo que disponer del Sitio Web anterior para migrar contenido faltante. Y a su vez, varias unidades del Ministerio, presentaron quejas, conllevando a registrar y depurar muchos de los documentos faltantes como resoluciones y demás.” (Cfr. foja 24 del expediente judicial).

En adición a lo anterior, mediante la Nota MEF-2018-83481 de 6 de noviembre de 2018, el Ministerio de Economía y Finanzas notificó a la demandante de los resultados no satisfactorios en relación al Balanceo de Carga, Asignación del Certificado Digital, Pruebas de Vulnerabilidad y Captación en General y Migración de Contenido (Cfr. foja 24 del expediente judicial).

Así las cosas, y luego de haber agotado los trámites correspondientes, la entidad demandada dispuso resolver administrativamente el contrato; puesto que, en razón de las diligencias adelantadas, se pudo constatar que la hoy actora **no cumplió a cabalidad con lo requerido** (Cfr. foja 25 del expediente judicial).

A fin de darle contenido a la afirmación a la que se hace alusión en el párrafo que antecede, se emitió el Memorando MEF-2019-36538 de 4 de junio de 2019, en donde la Dirección de Tecnología e Informática listó los siguientes incumplimientos:

“1. Se reportó inconsistencias en la migración de contenido y se reportó que el motor de búsqueda es deficiente y no está funcionando de manera óptima.

2. Errores de warning, en la sección de redes sociales de la Home de la Página Web.

3. Inconsistencias en los Sliders de la Home, en los diferentes navegadores de la Web.

4. Problemas en el funcionamiento de las alertas de notificaciones de aprobación.

5. Problemas en el funcionamiento de perfiles de usuarios.

6. Existen brechas de seguridad que comprometen la seguridad de la Plataforma de la web.

a. Específicamente sobre este incumplimiento, se cómo apéndice del referido informe, se incorporó Informe de Revisión de Seguridad del Nuevo Sitio Web del Ministerio de Economía y Finanzas, de 9 de mayo de 2019, en donde se determinó las siguientes conclusiones:

- Se hicieron algunas remediaciones de la última revisión, sin embargo, aún faltan por hacer correctivos.
- Nuevamente se pueden acceder a los directorios desde el navegador por medio de los plugins.
- Existen vulnerabilidades de actualizaciones, las mismas no son automáticas y algunas de ellos tienen un largo tiempo pendiente.
- Las actualizaciones de WordPress; temas y plugins no solo aportan nuevas funciones, sino que además solucionan agujeros de seguridad de WordPress. Por este motivo, como norma general, siempre se debe actualizar WordPress y también mantener actualizados los plugins y temas que utilizamos.
- Los plugins instalados, aunque no estén activados pueden representar un peligro.
- No se tiene una herramienta de monitoreo de actividades de los usuarios dentro del sitio.
- Hay archivos importantes para el funcionamiento del sitio como “wp-config.php.” que no deben ser accesibles para cualquier persona.
- No se tiene plugins ni otras herramientas que hagan copias de seguridad de forma automática y programada.
- No se cuenta con alguna herramienta que haga revisiones de vulnerabilidades de forma automática y constante.

7. Problemas en el rendimiento de la página Web.

8. La plataforma del Portal Público del MEF, no cumple a cabalidad con la arquitectura solicitada.

9. Subsanción y aspectos pendientes del Entregable 5.

10. Pendiente del Entregable 6.” (Cfr. fojas 25 – 26 del expediente judicial).

Tal y como se observa de la transcripción que antecede, las desatenciones en las que incurrió el contratista no se limitaron a elementos de forma; **sino que también incluyeron omisiones de fondo que colocaron en peligro la idoneidad de todo el sistema, así como la integridad de la información en él contenida.**

Llegado este punto, y luego de repasar las disposiciones que se alegan vulneradas, debemos indicar que no se pueden tener por dadas ninguna de ellas; ya que, como se desprende de hechos que anteceden, la entidad demandada en todo momento actuó atendiendo al Principio de Buena Fe, **indicándole a la contratista de campos en los que existían deficiencias dentro de la ejecución del contrato.**

De igual manera, debemos destacar que la decisión de rescindir el contrato, no fue adoptada sin que previamente se le diera la oportunidad a la contratista de subsanar las deficiencias que oportunamente le fueron puesto en conocimiento.

A lo que debemos indicar, que no es sino en virtud del incumplimiento de esta que el **Ministerio de Economía y Finanzas** decide dar por terminada la contratación; decisión que se fundamentó, además de las desatenciones técnicas a las que hemos hecho alusión, **al grave perjuicio que experimentaron tanto los usuarios como los colaboradores de la institución al momento de utilizar el sistema informático.**

En este marco conceptual, debemos indicar que no se ha vulnerado ninguna de las normas cuya infracción alude la actora; puesto que, como se ha podido constatar, a través de las constancias que reposan en autos, no ha habido alteración del equilibrio económico del contrato, ni violación alguna de derechos de la contratista; constatándose, por el contrario, infracciones de esta última en lo que respecta a los entregables y a los plazos en los que estos se debían haber perfeccionado.

Sobre la base de las consideraciones antes expuestas, este Despacho solicita respetuosamente a ese Tribunal se sirva declarar que **NO ES ILEGAL** la **Resolución N°015 de 11 de junio de 2019**, emitida por el **Ministerio de Economía y Finanzas**, ni su acto confirmatorio, en consecuencia, que se nieguen las pretensiones de la recurrente.

IV. Pruebas.

Se **aduce** como prueba documental de esta Procuraduría, la copia debidamente autenticada del expediente administrativo, cuyo original reposa en la entidad demandada.

V. Derecho: No se acepta el invocado por la actora.

Del Señor Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


María Lilia Urriola de Ardila
Secretaria General

Expediente 492052020