

ENTRADA Nº 900-18

**DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN** INTERPUESTA POR EL LICENCIADO PERFECTO ARAÚZ, ACTUANDO EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DEL **REGISTRO PÚBLICO DE PANAMÁ**, PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN NO. 092-2018/TACP DE 25 DE ABRIL DE 2018, EMITIDA POR EL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS, Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES.

**MAGISTRADO CARLOS ALBERTO VÁSQUEZ REYES**



**REPÚBLICA DE PANAMÁ**  
**ÓRGANO JUDICIAL**

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA – SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.-

Panamá, quince (15) de octubre de dos mil veinte (2020).

**VISTOS:**

El licenciado Perfecto Araúz, actuando en nombre y representación del Registro Público de Panamá, presenta Demanda Contencioso-Administrativa de Plena Jurisdicción, para que se declare nula, por ilegal, la Resolución No.092-2018/TACP de 25 de abril de 2018, emitida por el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, y para que se hagan otras declaraciones.

**I. ANTECEDENTES.**

En los hechos presentados, el apoderado judicial del Registro Público señaló, que mediante el Aviso de Convocatoria Nº 2017-1-48-0-08-CM-005303 publicado el 2 de octubre de 2017, publicado en el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas “PanamaCompra” y en el tablero de anuncios de la entidad, se hizo el llamado a los interesados en participar como proponentes, en el acto de Contratación Menor, de conformidad con el artículo 32 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006 “Que regula la Contratación Pública”, y el artículo 73 del Decreto Ejecutivo No. 366 de 28 de diciembre de 2006 “Por el cual se reglamenta la Ley 22 de 27 de junio de 2006”.

En ese sentido, manifestó el activador jurisdiccional, que en los términos y referencias de la citada Contratación Menor, se estableció, entre otras cosas, que el contratista proponente proporcionaría para el Suministro, Instalación y Mantenimiento de Sistema de Cámaras Análogas en el Archivo Nacional de Panamá, lo siguiente:

1. EL cableado y dejará operativo todo el sistema objeto de la presente contratación.
2. Para realizar el trabajo, aplicará normas especiales en el desarrollo de su trabajo, de manera que no dañe la estructura o paredes del edificio.
3. Se instalará un (1) domo infrarrojo y cuatro (4) cámaras tipo video balum suministradas por el contratista.
4. Además, el contratista deberá instalar ocho (8) cámaras ya existentes, al actual sistema de video vigilancia, que posee el Archivo Nacional.
5. El contratista debe dejar operativas las cámaras que se adicionan al sistema existente, y comprobar la operación de grabado de video.

Seguidamente, la institución demandante realizó un resumen del Proceso de Selección de Contratista donde el Departamento de Seguridad de Sistemas de la Dirección de Tecnología del Registro Público de Panamá, emite criterio técnico fechado de 10 de octubre de 2017, señalando que: *“luego de analizada y evaluada la documentación técnica presentada por el único proponente que ofertó el precio más bajo, se considera que cumple a cabalidad con los criterios técnicos establecidos en el pliego de cargos objeto de esta compra menor”*; siendo ésta la empresa FACILITYS & SERVICES, CORP.

Continuó señalando, que mediante el cuadro de cotizaciones contenido en la Resolución 232-2017 de 13 de octubre de 2017, debidamente publicado el 18 de octubre de 2017, en el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas “PanamaCompra” se adjudicó el acto público a la empresa FACILITYS & SERVICES, CORP., confeccionándose así, la Orden de Compra No. 330 de 13 de noviembre de 2017, en el cual se detalló, que el objeto de dicha Compra Menor,

era para la instalación de un sistema de cámaras en la Dirección de Archivo Nacional.

Advirtió además, que por medio de la Nota No. DANP/413/2017 de 26 de diciembre de 2017, emitida por la Dirección de Archivo Nacional del Registro Público de Panamá, técnicos de la empresa FACILITYS & SERVICES, CORP., visitaron en tres (3) ocasiones las instalaciones del edificio de Archivo Nacional, concluyendo que era viable la realización del trabajo.

Sin embargo, expresó, que el 30 de noviembre de 2017, la empresa contratista seleccionada FACILITYS & SERVICES, CORP., manifestó que la instalación requerida y solicitada para el Archivo Nacional, no correspondía con la solicitada en la Orden de Compra No.330 de 13 de noviembre de 2017, y referente al Acto 2017-1-48-0-08-CM-005303 publicado el 2 de octubre de 2017, por lo que, recomendaron realizar una evaluación más profunda y así conformar el sistema de cámaras de vigilancia requerida, toda vez que, técnicamente, armar varias partes de fabricantes y modelos diferentes según lo solicitado y existente, no garantizaría una buena funcionalidad del mismo.

Por su parte, manifestó la demandante, que mediante la Nota No. DANP/413/2017 de 26 de diciembre de 2017, se coordinó con la empresa FACILITYS & SERVICES, CORP., la instalación de los equipos; no obstante, los técnicos de la empresa advirtieron que solo tenían instrucciones de instalar una (1) cámara y darle mantenimiento a las ya instaladas.

Tal situación le fue comunicada a la Directora de Archivo Nacional, la cual estimó, que se estaba incumpliendo con la Orden de Compra No.330 de 13 de noviembre de 2017, hecho que quedó evidenciado, a través de la Nota No. DANP/005/2018 de 3 de enero de 2018, por lo que, el personal de la empresa se retiró dejando el equipo y accesorio ya entregados con anterioridad.

Al respecto, indicó la institución accionante, que en cuanto a la visita de los técnicos de la empresa contratista, la Directora de Archivo Nacional señaló lo siguiente:

1. Que los mismos no tenían conocimiento donde debía llevarse a cabo el trabajo contratado;
2. Que el edificio del Archivo Nacional es una estructura histórica y por lo tanto no se puede perforar, taladrar ni afectar estéticamente sus componentes físicos.
3. Que el recorrido del cableado era más extenso, que lo proyectado por la empresa a la que se le adjudicó la instalación.
4. Que la empresa se percató que de acuerdo a la propuesta basada en los TDR's harían falta algunos componentes.
5. Y que, los bienes no estaban plaqueados, por lo que el personal del Departamento de Seguridad, no los había revisado y por tanto, no podían ser ingresados a la institución.

Indica quien recurre, que como resultado de la acción desplegada por la empresa FACILITYS & SERVICES CORP., el Registro Público de Panamá, mediante la Resolución No. DG-002-2018 de 12 de enero de 2018, notificó a la contratista, de su disposición de Resolver Administrativamente la Orden de Compra No. 330 de 13 de noviembre de 2017, por el supuesto incumplimiento de las cláusulas pactadas en la Orden de Compra, concediéndosele un término de cinco (5) días hábiles, a partir de su notificación para que presentara sus descargos.

Así las cosas, expuso, que el día 24 de enero de 2018, la empresa contratista mediante la Nota de 24 de enero de 2018, presentó sus descargos, en los que señaló, entre otras cosas, que habían cumplido con la entrega de todos los productos físicos contenidos en la citada Orden de Compra, y que mantenían la intención de cumplir con lo pactado; no obstante, expresaron, que la empresa no está obligada a realizar trabajos, ni a entregar productos, que no estaban contenidos en la citada Orden de Compra.

De lo planteado anteriormente, y una vez evaluados los descargos presentados, el Registro Público de Panamá, consideró que la empresa

FACILITYS & SERVICES, CORP., no presentó prueba alguna tendiente a modificar su intención.

Como resultado de lo anterior, dictó la Resolución No. DG-024-2018 de 29 de enero de 2018, en la que dispuso Resolver Administrativamente, la Orden de Compra No. 330 de 13 de noviembre de 2017, emitida a favor de la empresa contratista, respecto de la Contratación Menor N° 2017-1-48-0-08-CM-005303, y fundamentada conforme a lo establecido en el artículo 113 del Decreto Ejecutivo No. 366 de 28 de diciembre de 2006, por incumplimiento de las cláusulas pactadas en la orden de compra.

Asimismo dispuso, inhabilitar a la empresa FACILITYS & SERVICES, CORP., por el término de tres (3) meses, para participar en acto de selección de contratista, ni celebrar contratos con el Estado, término estipulado por el Departamento de Compras mediante Memorando DC-021-2018 de 26 de enero de 2018.

## **II. NORMAS QUE SE ESTIMAN VIOLADAS Y EL CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN.**

De un estudio del expediente se observa que la declaratoria de ilegalidad se sustenta en la violación directa por omisión de las normas siguientes:

**A. El Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006**, ordenada por la Ley 48 de 2011, “Que regula la Contratación Pública”, vigente al momento en que se dieron los hechos. Los siguientes artículos:

**El artículo 72 (medios para el cumplimiento del objeto contractual)**, estima que se desconoce con la emisión de acto impugnado, el derecho consagrado de la entidad contratante a dar por terminado un contrato u orden de compra incumplido por la empresa contratista.

**El artículo 113 (causales de resolución de contrato)**, ya que alega que el contratista incumplió con las cláusulas pactadas, al desconocer el pliego de peticiones.

**El artículo 115 (resolución del contrato por incumplimiento del contratista) y el artículo 116 (sobre el procedimiento de resolución)**, toda vez que, la Resolución No. 092-2018/TACP de 25 de abril de 2018, dictada por el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, impide la ejecución de la Resolución No. DG-024-2018 de 29 de enero de 2018, dictada por el Registro Público de Panamá, correspondiente al Acto Público No. 2017-1-48-0-08-CM-005303, que Resolvió Administrativamente la Orden de Compra No. 330 de 13 de noviembre de 2017, por lo que imposibilita que se realice el procedimiento de resolución.

**El artículo 117 (competencia para inhabilitar al contratista por incumplimiento)**, al revocarse la resolución que resuelve administrativamente el contrato, se le impide a la entidad del Registro Público, ejercer su derecho de inhabilitar a la contratista por incurrir en el incumplimiento de la Orden de Compra suscrita.

**B. Decreto Ejecutivo No. 366 de 28 de diciembre de 2006, “Por el cual se reglamenta la Ley de Contratación Pública”**, vigente al momento de los hechos. Las siguientes disposiciones:

**El artículo 256 (causales de resolución administrativa del contrato)**, sostiene que el Registro Público incurre en una causal que permite resolver el contrato acordado, al incumplir con las cláusulas pactadas en el mismo, ya que no se apegó a las condiciones del Pliego de Cargos, al no brindar el servicio que se comprometió a ejecutar.

**El artículo 258 (resolución del contrato por incumplimiento del contratista) y artículo 262 (procedimiento de resolución administrativa del contrato)**, ya que reitera que al revocarse la Resolución No. DG-024-2018 de 29 de enero de 2018, dictada por el Registro Público de Panamá, la cual decretaba la Resolución Administrativa de la Orden de Compra No. 330 de 13 de noviembre de 2017, se le imposibilita a dicha autoridad, ejercer su derecho a decretar la resolución del contrato.

### **C. El Código Civil.**

**El artículo 9 (interpretación de la ley)**, al estimar que la intención del legislador y del Órgano Ejecutivo sobre dicha normativa, no es la de establecer nuevas cargas e impedimentos en el desarrollo de los actos de contratación pública, sino por el contrario hacerlos más expeditos, transparentes y eficientes; que de haberse aplicado correctamente, habría llevado a la conclusión que la entidad registral tenía el derecho de Resolver Administrativamente la Orden de Compra No. 330 de 13 de noviembre de 2017, por el incumplimiento de las cláusulas en el que incurre la empresa contratista.

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

De fojas 49 a 53 del Expediente Judicial, figura el informe explicativo de conducta, rendido por el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, en el que, además, de realizar un recuento de eventos cronológicos del Recurso de Apelación presentado por el apoderado especial del Registro Público, indicó, que luego de valorar el caudal probatorio del caso, observó que los productos que forman parte fundamental del objeto contractual fueron entregados.

Sin menoscabo de ello, hizo referencia al Memorando N°01-2018 de 6 de marzo de 2018, indicando, que como quiera que la Orden de Compra incluía un servicio, no se podía sellar hasta que el proveedor no cumpliera con todo lo plasmado en ella y que debía estar culminado.

Continuó mencionando ese Tribunal, que en los correos electrónicos enviados entre FACILITYS & SERVICES, CORP., y el Registro Público, esta última expuso que *"...el trabajo que se requiere es utilizar el cableado ya existente de las cámaras dañadas o no funcional (Sic) y colocar las nuevas, por lo que el cableado para las cámaras que se pondría sería lo mínimo."* A lo que la empresa contratista respondió *"...que el trabajo que hay que hacer no es lo mínimo, ya que, lo que la entidad solicitó mediante el pliego de cargos, no es completamente lo que se necesita para realizar el trabajo. Esto requiere de regletas, tuberías, más cable, entre otros."*

De igual forma, explicó que el Jefe de Compras de la Dirección de Archivo Nacional mediante la Nota N°DANP/388/2017 de 7 de diciembre de 2017, señaló que es conocido que el proyecto originalmente solicitado sufrió modificaciones en los aspectos técnicos por el departamento de Seguridad de Sistemas; y expresando medularmente que:

*“1. La empresa entregaría todos los bienes contenidos en la OC#330.*

*2. Para completar el trabajo de instalación y configuración de las cámaras, se requieren elementos adicionales para que el sistema opere adecuadamente y, por lo tanto, la empresa suministraría el listado de los accesorios y materiales faltantes, correspondientes al Registro Público su adquisición. Esta lista se entregó y corresponde a: moldura, tubería y cajas; además de cable cat. 5 (tenemos una caja de cable cat 6) y 10 transformadores.*

*3. Se indicó que las molduras, tuberías y cajas podríamos adquirirlas a través de caja menuda. Además, contamos con una caja de cables que nos suministró Tecnología, junto con varias cámaras que complementan la solución. En cuanto a los transformadores, igualmente se podrían tramitar por caja menuda, dependiendo del costo.*

*4. En el Archivo Nacional hay una serie de cables ya instalados, a los cuales se encontraban cámaras asociadas, mismas que ya no funcionan y, por lo tanto; se ha planteado su posible uso por parte de la empresa. Soy de la opinión que el cable se puede probar y si funciona, en él se instalarían las nuevas cámaras. Si no funcionan, entonces habría que cablear ese punto. Lo cierto es que sin probar su funcionalidad solo podemos especular.*

*5. Se acordó que la empresa no puede certificar ni dar garantía ningún elemento que ellos no hayan suministrado; pero si deben hacerse responsables por el trabajo y brindar el mantenimiento al sistema por un año, tal y como se expresa en la orden de compra.”*

Por último, señaló que: *“Todo lo anterior nos llevó a concluir que surgieron nuevos elementos que modificaron sustancialmente las condiciones en la que se proyectó la orden de compra, se adicionaron materiales y trabajos que la empresa debía asumir y que, al no estar contemplados, trastocaron incluso lo relativo a fechas de entrega y tratamiento de cualquier inconveniente que pudiese surgir. Es*



*decir, que más allá de un incumplimiento por parte de la empresa, lo que se acreditó fue la no realización de un estudio pormenorizado de los trabajos y el material requerido por la entidad, lo cual perjudica los intereses del contratista que participó por las condiciones estipuladas en el pliego de cargos, sin contemplar que con posterioridad se introducirían cambios por parte de la contratante”.*

En este aspecto, el Tribunal de Contrataciones Públicas fundamentó su decisión en lo dispuesto en el artículo 216 del Decreto Ejecutivo N°366 de 2006, que establece cuales son las reglas para modificaciones y adiciones al contrato en base al interés público y en su primer plano, se indicó, que el objeto del mismo no se puede modificar y que, en caso de nuevos costos, se requerirán las autorizaciones o aprobaciones de los entes que conocieron el contrato principal de acuerdo a la cuantía, condiciones que no se dieron en la presente causa, puesto que, no hubo consenso entre las partes. Por lo que el contratista debe seguir la obra mientras se formaliza el acto administrativo.

De igual forma, señaló, que su decisión se basó en que los cambios o novedades en el objeto contractual por parte de la entidad quedaron acreditadas, mismas que no estaban contempladas en la Orden de Compra No. 330 de 13 de noviembre de 2017, razón por la cual, al no ser posibles tales modificaciones, correspondía continuar con la ejecución del contrato según el estado en que se encontraba. De modo que, lo que estaba pendiente, era la instalación del equipo y cumplimiento del periodo de mantenimiento establecido.

Por lo expuesto, el Tribunal de Contrataciones Públicas, mediante la Resolución No. 092 de 25 de abril de 2018, dispuso revocar en todas sus partes la Resolución N°DG-024-2018 de 29 de enero de 2019, emitida por el Registro Público, en la cual se resolvió administrativamente la Orden de Compra N°330 de 13 de noviembre de 2017, y en su defecto, concede el plazo de treinta (30) días hábiles a fin de culminar con lo establecido en la compra objeto de este contrato.

Ante el escenario fáctico-jurídico mostrado, consideró que no era viable confirmar la resolución apelada, con base a las Leyes y Principios que rigen las

contrataciones públicas, como por ejemplo el de Transparencia, Equilibrio Contractual, así como también, el de Interpretación de las Reglas Contractuales.

Por último, manifestó que de las notas de 1 y 12 de junio de 2018, que reposan en el expediente del Tribunal, se desprende la negativa por parte de la entidad demandante de permitirle a FACILITYS & SERVICES, CORP., culminar con la fase de ejecución del contrato, a fin de dar cumplimiento a lo ordenado por el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas.

#### **IV. CONTESTACIÓN DE LA ENTIDAD DEMANDADA.**

En virtud del numeral 2 del artículo 5 de la Ley 38 de 2000, se corre traslado de la Demanda al Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, por el término de cinco (5) días, por lo que procede a nombrar un apoderado judicial para que contestara este traslado.

En dicho sentido, el apoderado judicial que representa a la institución demandada, presenta su contestación de fojas 61 a 79, del Expediente Judicial en que acepta varios de los hechos en que se fundamenta la presente Acción y niega otros, señalando que se llevó un Proceso de Selección de Contratista que favoreció a la empresa FACILITYS & SERVICES, CORP., para la instalación de un sistema de video vigilancia, por la suma de **CUATRO MIL TRESCIENTOS SIETE BALBOAS CON 87/100 (B/.4,307.87)**.

Señaló que, contrario a lo indicado por la entidad contratante, presentó sus descargos en tiempo oportuno mediante la Nota S/N de 24 de enero de 2018, haciendo un recuento de las actuaciones y documentos en los que se basa la inconformidad por la decisión de resolver el contrato, con lo que explica las razones por las cuales debían a su criterio modificar la intención de la institución de Resolver Administrativamente la Orden de Compra No. 330 de 13 de noviembre de 2017.

Expresó, que la adjudicataria, no incumplió con la Orden de Compras, ya que surgieron nuevos elementos planteados por ésta, que modificaron sustancialmente las condiciones del contrato, adicionándose materiales no

contemplados, trastocando lo relativo a las fechas de entrega. Es decir, que más allá de un incumplimiento por parte de la empresa, lo que quedó acreditado, es que no se realizó un estudio pormenorizado de los trabajos y el material requerido por la Institución, lo cual perjudicó los intereses de la contratista que participó de acuerdo a las condiciones estipuladas en el Pliego de Cargos, y sin contemplar modificaciones futuras de parte de la entidad contratante.

Consideró, además, que la Resolución N°092-2018/TACP de 25 de abril de 2018, acusada de ilegal, a través de la cual se revocó Resolución N°DG-024-2018 de 29 de enero de 2019, emitida por el Registro Público, fue dictada con base al análisis de las pruebas presentadas en el Proceso, así como los instrumentos jurídicos contenidos en las normas sustanciales que regulan la materia de contrataciones públicas; toda vez, que se acreditó en el expediente, que la Institución, luego de emitida la Orden de Compra, propuso nuevas condiciones en el objeto contractual, a las que no accedió la empresa contratista, puesto que no había sido lo pactado.

En ese orden ideas, indicó, que de acuerdo al caudal probatorio del caso, la empresa contratista entregó los productos que le fueron solicitados en la citada Orden de Compra, mismos que no pudieron ser instalados por los impedimentos que presentó, posteriormente, la Institución.

Lo anterior obedeció, a que el cableado que pretendía utilizar el Registro Público, correspondía al ya existente de las cámaras dañadas, razón por el cual, la empresa contratista, no podía acreditar si eran compatible o no; introduciendo a juicio del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, nuevos elementos que modificaban sustancialmente las condiciones pactadas, adicionado nuevos materiales y trabajo que la empresa debía asumir y que no estaban contemplados, infringiendo así, lo contemplado en el artículo 216 del Decreto Ejecutivo No. 366 de 2006.

Por otro lado, estimó que el Tribunal Administrativo de la Contrataciones Públicas actuó basado en la ley, en estricto cumplimiento del artículo 354 literal

“c”, garantizando el derecho de las partes procesales, ya que la finalidad del mismo, es asegurar el Derecho a la Tutela Efectiva en esa instancia, sustentando las razones por las cuales se revocó la Resolución N°DG-024-2018 de 29 de enero de 2019, que resolvió administrativamente la Orden de Compra No. 330 de 13 de noviembre de 2017, e inhabilitó por tres (3) meses a la empresa FACILITYS & SERVICES, CORP., aduciendo que con dicha Resolución, se infringía el artículo 216 del Decreto Ejecutivo N°366 de 2006.

Adicionalmente expresó, que la Ley consagra la interposición del Recurso de Apelación, con el fin de recurrir en contra el acto atacado, en el que, luego de analizar las piezas procesales, ese Tribunal de Contrataciones Públicas, concluyó, que se hicieron cambios y modificaciones no contempladas en la Orden de Compra N° 330 de 13 de noviembre de 2017; por lo que, la empresa contratista no incumplió con lo pactado; razón por la cual, se procedió a revocar la Resolución que impuso las sanciones a la contratista, y que no está ejecutoriada hasta que termine el Proceso Legal.

En este marco de ideas, advirtió que el Tribunal, ejerció un control interno en la vía gubernativa, que en este caso, es sustentado, que se pudo acreditar, la existencia de modificaciones que no estaban establecidas en la Orden de Compra, sin previo acuerdo, aunado al hecho, que la contratista hizo entrega de los bienes requeridos, que quedaron pendientes de instalación y mantenimiento, mostrando una actuación correcta en el transcurso de la relación contractual con la Dirección de Archivo Nacional, por lo que, a su criterio, no se han vulnerado las normas invocadas por la parte contratante.

#### **V. CONTESTACIÓN DEL TERCERO INTERESADO.**

La empresa FACILITYS & SERVICES, CORP., interviene en el proceso como Tercero Interesado, a la cual se le corrió traslado de la Demanda, por medio de la Providencia de 11 de octubre de 2018, emitida por esta Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, a fin que haga uso de su Derecho a la Defensa, toda vez que, la decisión que se emita en este Proceso, afecta sus intereses al ser la

adjudicataria de la Contratación Menor, que alude la entidad contratante incumplida.

De la constancias procesales contenida en Autos, se desprende, que mediante apoderado judicial, contestó la Demanda incoada a través de escrito visible a fojas 116 a 127 del Expediente Contencioso, solicitando, se confirme la Resolución No.092-2018/TACP de 25 de abril de 2018, emitida por el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, que revocó la Resolución N°DG-024-2018 de 29 de enero de 2018, dictada por el Registro Público, por medio de la cual Resolvió Administrativamente la Orden de Compra N°330 de 13 de noviembre de 2017 y se inhabilitó a la empresa interviniente.

Inicialmente la empresa FACILITYS & SERVICES, CORP, realizó un recorrido del Proceso de Selección de Contratista en el que fue favorecido; sin embargo, posteriormente, se agregaron nuevas condiciones, materiales y costos a la Orden de Compra pactada.

Asimismo expresó, que se introdujeron, otras circunstancias sobre la utilización de elementos existentes, mismos que no podían acreditarse que fueran compatibles con los entregados por la FACILITYS & SERVICES, CORP., y establecidos en la Orden de Compra acordada.

Advirtió el Tercer Interesado, que lo anterior, llevó a las partes a una controversia, misma que se intentó solucionar; sin embargo, pese a los esfuerzos e insistencias mediante correos con la institución demandante, no se pudo concretar un acuerdo, finalizando con la emisión inoportuna de la Resolución Administrativa que dispuso rescindir administrativamente de la Orden de Compra N°330 de 13 de noviembre de 2017, misma que fue revocada por el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, recurrida ante la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia y que ocupa nuestra atención.

Respecto a la demanda incoada, la empresa contratista indicó, que se oponía a varios de los hechos descritos, señalando, que contrario a lo expresado por el apoderado judicial del Registro Público, FACILITYS & SERVICES, CORP.,

mostró en todo momento, buena fe contractual para lograr resolver las discordancias realizando varias acciones para dicho fin, cosa que el Registro Público no intentó; declarando la Resolución Administrativa del Contrato, en violación al debido proceso, contenidas en los artículos 34, 52, numeral 4, 155, 201, numeral 37, todos de la Ley 38 de 2000 y el artículo 1109 del Código Civil.

Manifestó, que con la actuación desplegada por la institución contratante, se afectó gravemente la imagen y el prestigio de la contratista, la cual tiene una vasta experiencia en contrataciones con el Estado, intentando cumplir infructuosamente con lo acordado, y mostrando buena fe contractual; sin embargo, le fue abruptamente revocado el acto administrativo y se le inhabilitó para contratar por tres (3) meses con el Estado, por una Entidad que, en relación con lo pactado, solicitó cambios que no estaban contemplados en el Pliego de Cargos, y sin la intención de llegar a algún Acuerdo.

Sostuvo, igualmente, que la institución actora, no verificó la regularidad de las situaciones existentes, desde el punto de vista legal, presupuestario, técnico y físico del sitio en el cual se realizarán las obras pactadas, incumpliendo así, con la responsabilidad única y exclusiva de la entidad contratante, previo a la orden de proceder, así como del desarrollo de las especificaciones técnicas, de los estudios preliminares sobre la justificación de la ejecución de la obra, criterio técnicos entre otros; que eran necesarios para la realización del proyecto, infringiendo, a su juicio, lo contemplado en el artículo 100 del Texto Único de la Ley 22 de 2006.

#### **VI. OPINIÓN DE LA PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACIÓN.**

El Procurador de la Administración, mediante su Vista Fiscal No.515 de 20 de mayo de 2019, visible a fojas 129 a 138 del expediente judicial, le solicitó a los Magistrados que integran la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, denieguen las pretensiones de la actora, opinando que no es ilegal la Resolución atacada.

Consideró el Ministerio Público, que según los términos de referencia que en su momento sirvieron de sustento para el Procedimiento de Selección de Contratista identificado con el número de acto público 2017-1-48-0-08-CM-005303, el proponente debía suministrar un (1) domo infrarrojo a color 2MP/varifocal 40, 10 inversores 24 VAC-12 VDC, 4 juegos de video balum, 10 conectores de voltaje y 3,300 cable CAT 5e, contemplando la instalación de ocho (8) cámaras al sistema de video vigilancia que tiene el Archivo Nacional.

Expuso, que seguidamente se ingresó al portal de PanamaCompra el acto público identificado con el número 2017-1-48-0-08-0-08-CM-005303, con las especificaciones técnicas con base a los materiales arriba descritos, la única variación respecto a los Términos de Referencia, que se demuestra posteriormente, fue la inclusión del mantenimiento de cámara en el Archivo Nacional, cada tres (3) meses, resultando igual en el resto de lo solicitado.

Por su parte, agregó, que siguiendo el orden cronológico que tiene este tipo de Procesos el 13 de octubre de 2017, el Registro Público emitió la Resolución DG-232-2017, a través del cual resolvió adjudicar el Acto Público de Selección de Contratista para la Contratación Menor 2017-1-48-0-08-0-08-CM-005303, para el Suministro, Instalación y Mantenimiento de Sistemas de Cámaras Análogas, para Archivo Nacional de Panamá, a la empresa FACILITYS & SERVICES, CORP., por la suma de **CUATRO MIL TRESCIENTOS SIETE BALBOAS CON 87/100 (B/. 4,307.87)**.

Señaló, que posterior a la adjudicación del acto emitido, y como constancias de las discrepancias entre lo solicitado en el Pliego de Cargos, y lo que la Directora del Archivo Nacional pretendía, se emitió la Carta de 30 de noviembre de 2017, en la que se indicó, que lo solicitado por la entidad demandante, no correspondía con lo establecido en la Orden de Compra No. 330 referente al acto 2017-1-48-0-08-0-08-CM-005303 publicado el 2 de octubre de 2017, ya que para la misma faltaban elementos técnicos indispensables, por las causas siguientes:

“No se solicitó moldura, tubería, cajas u otro elemento de sujeción del cableado (por las condiciones del lugar este tiene especificaciones que sólo podían ser suministradas por el requirente).

La cantidad de cable necesario para la instalación es insuficiente, plantean usar una parte del cableado antiguo que no se puede certificar.

No se solicitaron los Transformadores, para el funcionamiento de las cámaras.

Hay 3 tipos de cámaras diferentes que no se puede garantizar la compatibilidad entre ellas ni con el DVR existente.

Se solicitan en la orden de compra 10 unidades de inversores que no se requieren para el sistema CCTV.”

Explicó, además, que la Gerente General de FACILITYS & SERVICES, CORP., le dirigió un correo al Jefe de Compras del Registro Público de Panamá, argumentando que la Directora de Archivo Nacional, impidió a la contratista cumplir con los reglones referidos a la instalación y mantenimiento del sistema, aduciendo que esa orden de compras no era lo que ella había solicitado.

En ese orden de ideas, la Procuraduría de la Administración indicó, que resulta de medular importancia, que a través del caso bajo análisis, se ha dejado constancia, por una lado, que hubo modificaciones técnicas por no contarse con la suficiente partida presupuestaria; y, por otro lado, que en efecto hubo un cambio en cuanto a las cantidades y características de la solución que se buscaba ofrecer a través del Acto Público en su momento celebrado.

En relación a la problemática expuesta, señaló ese Despacho, que de las constancias procesales del Expediente, a su juicio, el contratista cumplió con el cien por ciento (100%) de la entrega de lo solicitado, quedando pendiente solamente, el mantenimiento trimestral de las cámaras, el cual estaba condicionado, a que se pudiera ejecutar la instalación de las mismas; no obstante, no se pudo concretar, producto de la deficiente planeación de la entidad contratante.



Coincidió el Procurador de la Administración, con lo ponderado por el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, al referirse, que posterior a la adjudicación del contrato, surgieron nuevos elementos que modificaron las condiciones en las que se proyectó el Proceso de Compra, adicionándose materiales y trabajos que la empresa debía asumir y que, al no estar contemplados en la orden de compra, trastocaron incluso lo relativo a las fechas de entrega.

Lo señalado, evidenció la falta de un estudio pormenorizado de los trabajos y el material requerido por la entidad, lo cual perjudicó los intereses del contratista que participó en las condiciones estipuladas en el Pliego de Cargos, sin contemplar que posteriormente se introducirían cambios por parte del contratante.

Consideró, también, que se dieron modificaciones en el objeto contractual por parte de la entidad de Archivo Nacional, que no estaban contemplados en la Orden de Compra No. 330 de 13 de noviembre de 2017, a las cuales la empresa se opuso; además de que no se observó que se haya realizado el trámite establecido por Ley para que estas modificaciones sean posibles.

Advirtió, que posterior a la adjudicación del Acto Público referido la entidad contratante, se pudo constatar las omisiones en las que había incurrido al momento de realizar el Pliego de Cargos, y pese a que la Ley de Contrataciones Públicas, vigente al momento de la emisión de dicho acto, permitía realizar modificaciones no se dieron, puesto que, no hubo consenso entre las partes.

Concluyó indicando, que al momento de la emisión del Acto Administrativo, se permitía realizar modificaciones al mismo; no obstante, las mismas debieron ser aprobadas por los entes que conocieron el contrato principal de acuerdo a la cuantía, lo que no ocurre en este caso, derivándose de esto la improcedencia jurídica para exigir el cumplimiento de estas nuevas condiciones, así como también, la resolución administrativa de un contrato, tomando como base el supuesto incumplimiento de unos requisitos que nunca formaron parte del Pliego de cargos.

## **VII. ANÁLISIS DE LA SALA.**

Evacuados los trámites procesales pertinentes, procede la Sala a realizar un examen de rigor.

En el presente caso, el Registro Público de Panamá, tiene como pretensión, se declare nula, por ilegal, de la Resolución N°092-2018/TACP de 25 de abril de 2018, emitida por el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas.

La activadora jurisdiccional está legitimada activamente, de conformidad con el artículo 42 b de la Ley 135 de 1943, para presentar la Demanda Contencioso Administrativa de Plena Jurisdicción ante esta Sala, Tribunal competente para conocer de este negocio, por disposición del artículo 97 del Código Judicial, para que se declare nula la Resolución emitida por el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, institución que ejerce, en este caso, la legitimación pasiva.

Con base a los antecedentes expuestos, corresponde a la Sala determinar la legalidad del acto, con fundamento en los cargos de infracción presentados por la parte actora, bajo los siguientes supuestos:

1. Se desconoce con la emisión del acto impugnado, el derecho consagrado de la entidad contratante a dar por terminado un contrato u orden de compra incumplido por la empresa contratista, causal que considera la demandante se ha acreditado en este caso.

2. La Resolución impugnada impide que se aplique el procedimiento para dar por terminada la Orden de Compra No. 330 de 13 de noviembre de 2017, evitando que se ejecute el derecho de la institución contratante de rescindir administrativamente el contrato y que se inhabilite a la empresa contratista por haber incurrido en incumplimiento de lo acordado, como era de lugar.

3. No se tiene en cuenta el recto sentido de las normas que debieron aplicarse a este caso, ni la intención del legislador y el Órgano Ejecutivo al adoptar dichas normas.

Dentro de este orden de ideas, la Sala Tercera debe señalar que el Registro Público de Panamá, mediante el Pliego de Cargos número 2017-1-48-0-08CM-005303, estimó la necesidad de contratar bienes y servicios que serían utilizados

en la Dirección del Archivo Nacional, para la Instalación del Sistema de Cámaras de Vigilancia, en el Departamento de Descripción y Digitalización, Biblioteca, pasillo derecho de planta baja, Departamento de Laboratorio, Fondos Documentales Área 3 y salón de Reuniones; cuyo aviso de convocatoria fue publicado en el portal electrónico “PanamaCompra” el día 2 de octubre de 2017, con un precio de referencia de **CUATRO MIL CUATROCIENTOS NUEVE BALBOAS CON 47/100 (B/.4,409.47)**.

Cabe destacar, que las especificaciones técnicas de esta Contratación Menor acoge los elementos solicitados en los Términos y Referencias solicitados por la Dirección de Archivo Nacional descritos como:

| Cantidad | Descripción                                     |
|----------|---|
| 1        | Domo Infrarrojo a color<br>2MP/varifocal 40 mts |
| 10       | Inversores 24VAC – 12 VDC                       |
| 4        | Juego de video balum                            |
| 10       | Conector de voltaje                             |
| 3,300    | Cable CAT 5e                                    |

A los elementos solicitados en los Términos y Referencias, previamente citados y contenidos en el Pliego de Cargos, se adicionó un nuevo renglón, en el que se incluyó, el mantenimiento de cámaras en el Archivo Nacional, cada tres (3) meses, clasificado como utensilio de cámara.

Es necesario señalar que, en el Acto Público 2017-1-48-0-08CM-005303 de 10 de octubre de 2017, se evaluó la propuesta presentada por la empresa FACILITYS & SERVICES CORP., y que, luego de ser evaluada la documentación técnica presentada, se consideró que cumplía a cabalidad con los criterios técnicos establecidos en el Pliego de Cargos objeto de la compra en referencia.

Así las cosas, mediante la Resolución No. DG-232-2017 de 13 de octubre de 2017, se adjudicó el acto público de selección de contratista para la

contratación menor No. 2017-1-48-0-08CM-005303, a la empresa FACILITYS & SERVICES CORP., por la suma de **CUATRO MIL TRESCIENTOS SIETE BALBOAS CON 87/100 (B/.4,307.87)**, la cual fue publicada en el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas "PanamaCompra", seguidamente.

Es importante destacar, que la Encargada de Operaciones de la empresa FACILITYS & SERVICES CORP, por medio de la Nota S/N de 30 de noviembre de 2017, le comunicó al Registro Público, que la instalación que está requiriendo el Archivo Nacional, no correspondía con la Orden de Compra No. 330 de 13 de noviembre de 2017, referente al acto No. 2017-1-48-0-08CM-005303, en virtud que, se estaban solicitando elementos ajenos a dicha Orden de Compra, constituyendo aspectos adicionales que no estaban contemplados.

Se observa que, le empresa FACILITYS & SERVICES CORP., advirtió, a través de la citada Nota, que en el Pliego de Cargos no se contempló lo siguiente:

1. En el pliego no se solicitó molduras, tuberías, caja u otros elementos de sujeción del cableado (por las condiciones del lugar este tenía especificaciones que solo podía ser suministradas por la entidad).
2. La cantidad de cable necesario para la instalación no era suficiente, plantearon los funcionarios que se podía usar una parte de un cableado antiguo el cual no se puede certificar y no era viable.
3. No se solicitaron transformadores, para el funcionamiento de las cámaras por parte del pliego de cargos.
4. Hay tres (3) tipos de cámaras diferentes que no se pueden garantizar la compatibilidad entre ellas, ni con el DVR existente en la entidad.
5. Se solicitan en la orden de compra 10 unidades de inversores que no se requieren para el sistema de CCTV.

Conforme a lo anterior, la empresa FACILITYS & SERVICES CORP., Tercera Interesada, dentro de la Demanda Contencioso Administrativa de plena Jurisdicción, que ocupa nuestra atención, consideró que lo solicitado, no correspondía con el requerimiento del Archivo Nacional, recomendando, se

realizara una evaluación más profunda, al sistema de cámaras CCTV existente en el Archivo Nacional, pues, a su criterio, armar varias partes de fabricantes y modelos diferentes según lo solicitado y existente, no garantizaría una buena funcionalidad del mismo.

Aunado a lo anterior, la empresa contratista sugirió que de mutuo acuerdo con el Registro Público, se debería dejar sin efecto la Orden de Compra, objeto del Contrato Menor, a fin de efectuar un nuevo análisis, en conjunto con lo ahora requerido, para que el Archivo Nacional pudiera contar con un sistema de video vigilancia a la altura de la institución.

Finalmente, la contratista plantea otras opciones, entre las que propuso, el pago a la empresa de todos los materiales y elementos necesarios que no fueron requeridos en el Pliego de Cargos o, que se entregue únicamente con base a la Orden de Compra.

Cabe considerar, por otra parte, y con relación a la Nota S/N de 30 de noviembre de 2017 en mención, el Jefe de Compras y Proveedurías de la Dirección de Archivo Nacional, a través de la Nota No. DANP/388/2017 de 7 de diciembre de 2017, señaló, que el proyecto originalmente solicitado, sufrió modificaciones en los aspectos técnicos por el Departamento de Seguridad de Sistemas, al no contar con suficiente partida presupuestaria, por lo que se modificaron cantidades y características de la solución hasta hacerla económicamente viable dividiéndose el proyecto en dos (2) partes, una de las cuales se licitó en el año 2017 y la otra parte en el año 2018.

De igual forma, se expresa en la Nota señalada, que *“...se atendió en tres (3) oportunidades al personal técnico y de Operaciones de la antes citada empresa, junto a colaboradores del Depto. de Seguridad en Sistemas, con la finalidad de verificar la viabilidad del trabajo, así como los suministros, necesarios en el proyecto.”* Acordándose en esas ocasiones lo siguiente:

“1. La empresa entregaría todos los bienes contenidos en la OC # 330.

2. Para completar el trabajo de instalación y configuración de las cámaras, se requieren elementos adicionales para que el sistema opere adecuadamente y por tanto, la empresa suministraría el listado de los accesorios y materiales faltantes, correspondiendo al Registro Público su adquisición. Esta lista se entregó y corresponde a: moldura, tubería y cajas; además de cable cat. 5 (tenemos una caja de cable cat. 6) y 10 transformadores.

3. Se indicó que las moldura, tubería y cajas podríamos adquirirlas a través de caja menuda. Además, contamos con una caja de cable que nos suministró Tecnología, junto con varias cámaras que complementen la solución. En cuanto **a los transformadores**, igualmente se podrían tramitar por caja menuda, dependiente del costo.

4. En el Archivo Nacional hay una serie de cables ya instalados, a los cuales se encontraban cámaras asociadas, mismas que no funcionan y por lo tanto; se ha planteado su posible uso por parte de la empresa. Soy de la opinión que el cable se puede probar y si funciona, en él se instalarían las nuevas cámaras. Si no funcionan, entonces habría que cablear ese punto. Lo cierto es que sin probar la funcionalidad, solo podemos especular.

5. Se acordó que la empresa no puede certificar ni dar garantía a ningún elemento que ellos no hayan suministrado; pero si deben hacerse responsables por el trabajo y brindar el mantenimiento al sistema por un año, tal y como lo expresa en la Orden de Compra.” (Cfr. fojas 40 a 42 del expediente administrativo).

Por su parte, manifestó el Jefe de Compras y Proveduría de la Dirección de Archivo Nacional, que a su juicio, la empresa contratista, no podía garantizar la incompatibilidad de las cámaras, sino las probaba con el DVR existente en esa institución, por lo que, no era una excusa, para no cumplir con la parte de la instalación y configuración del sistema.

Asimismo expresó, que las diez (10) unidades de inversores no se requerían para el sistema de CCTV; y sostuvo que los mismos, debían ser entregados para que la Dirección de Tecnología se hiciera cargo de ellos para algún tipo de proyecto o nueva necesidad que surgiera.

Recomendó, además, que se entregaran los bienes contratados y, en cuanto a los elementos faltantes, se solicitara al Departamento de

Mantenimiento/Seguridad en Sistemas del Registro Público, tramitara por caja menuda para la compra de moldura, tubería y cajillas, de acuerdo a la lista suministrada por la empresa; y que facilitaran los diez (10) transformadores que indican hacían falta, cancelando su costo, o por caja menuda o con el presupuesto del 2018, vía una solicitud de bienes y servicios que el Archivo Nacional expediría.

Es de relevancia mencionar, que la Dirección de Archivo Nacional del Registro Público de Panamá, emitió un Informe de 22 de diciembre de 2017, señalando las circunstancias que impidieron lograr el cumplimiento del Contrato, advirtiendo situaciones que no fueron tomadas en cuenta en la Orden de Compra, mismas que discutidas en varias reuniones entre técnicos de la empresa y la entidad; sin embargo, a su juicio, la adjudicataria se rehusó a cumplir por supuestos cambios en lo pactado, por lo que decidieron instalar solamente una (1) cámara y darle mantenimiento a las ya instaladas, y sin instalar ningún nuevo componente. No obstante, hizo constar, que la contratista dejó el equipo y accesorios entregados con anterioridad.

Cabe agregar, que en el citado informe, se dejó constancia que los técnicos de empresa FACILITYS & SERVICES CORP., se reunieron en varias ocasiones con la funcionaria Carla Carvajal, Directora de Archivo Nacional, quien exigía el cumplimiento de la Orden de Compra y las TDR's; recomendándole dirigirse al Departamento de Compras para presentar cualquier inconformidad, ya que en la entidad no se podría actuar de otra forma.

Se señaló, que el proyecto original sufrió modificaciones en los aspectos técnicos, por el Departamento de Seguridad de Sistemas, por no contar con suficiente partida presupuestaria, razón por la cual, modificaron las cantidades y características de la solución hasta hacerla económicamente viable. Agrega el informe que se dividió el proyecto en dos (2) partes, una de las cuales se licitó en el año 2017 y la otra en el año 2018.

Por último, en este Informe de 22 de diciembre de 2017, se aceptó que el material referido a la Orden de Compra fue retirado por el personal de almacén el

día 19 de diciembre de 2017, según indicaciones de la Jefa de Almacén, Vicenta Vásquez.

Ahora bien, de las constancias procesales se observó, que las partes mantuvieron la comunicación por medio de correos electrónicos, hecho que se constata en el Expediente Administrativo, en los que la empresa contratista advirtió, que los cambios que solicita la entidad contratante no son mínimos ya que requerían de varios materiales no incluidos en la Orden de Compra, lo que modificaba el trabajo a realizar y por ende, los costos del mismos, por lo que, para realizarse, se debían incluirse en la cotización.

Dentro de las comunicaciones que se dieron, entre las partes contratantes, cabe resaltar que la Gerente General de FACILITYS & SERVICES, CORP., le dirigió un correo electrónico al Jefe de Compras del Registro Público de Panamá, el día 18 de diciembre de 2017, sosteniendo, entre otras cosas, que luego de recibir una respuesta de esta autoridad, procedió a darle cumplimiento a la Orden de Compra 330 de 13 de noviembre de 2017, entregando en el almacén todos los productos referidos en dicha orden, advirtiendo que *"...Al llegar a al (sic) Archivo Nacional para cumplir con los renglones referidos a la instalación y mantenimiento del sistema, únicos faltantes según la orden de compra, los técnicos no pueden proceder, porque la Directora del Archivo Nacional lo impidió, expresando que esa orden de compra no es lo que ella había pedido."*

Continuó expresando en dicho correo electrónico, que la empresa contratista *"...realizo (sic) una consulta con la Dirección General de Contrataciones Públicas, entregándole copia de todos los elementos relativos a esta discrepancia a lo que recibimos respuesta del departamento legal, **que Nuestra Empresa solo debía cumplir con lo establecido en el orden de compra, de haberse cometido alguna omisión u error de la Entidad que la emitió , es de su total responsabilidad** (criterio legal de la DGCP)." (foja 36 del expediente administrativo).*



Asimismo, consideró, que el único documento válido y legal para determinar lo exigible en este caso, es la Orden de Compra No. 330 de 13 de noviembre de 2017, por lo que, el atraso en la terminación y la entrega total de la Orden de Compra en mención, no es responsabilidad de la empresa, sino de la directora de Archivo Nacional, quien fue la que impidió su cumplimiento de forma arbitraria.

Por su parte, al Ingeniero Buenaventura Castellón, en respuesta a la Nota S/N de 30 de noviembre de 2017, señaló por medio de correo electrónico de 13 de diciembre de 2017 a la empresa contratista, que:

“...1. la empresa debe cumplir con la Orden de Compra No. 330.

2. Que en tres (3) ocasiones se atendió al personal técnico y de operaciones de la empresa por parte del Departamento de Seguridad en Sistemas, con la finalidad de verificar la viabilidad del trabajo así como el suministro requerido.

3. Que producto de esas reuniones se le han dado a la empresa todas las alternativas posibles para que cumplan, como en efecto deben hacerlo, con la Orden de Compra 330.” (Cfr. foja 34 del expediente administrativo).

Sin menoscabo de lo anterior, según la Nota No. DANP/005/2018 de 3 de enero de 2018, la Directora de Archivo Nacional consideró, entre otras cosas, que se agotaron todas las alternativas viables para la ejecución del contenido de la Orden de Compra No. 330 de 13 de noviembre de 2017, por parte de la empresa contratista, sin que dicha empresa pudiera realizar los trabajos en la fecha y tiempo estipulado.

En virtud de lo anterior, el Director General del Registro Público de Panamá, en atención a que se estaba frente a un posible incumplimiento de las cláusulas del contrato, en virtud del artículo 113, del literal “a” del Decreto Ejecutivo No. 366 de 28 de diciembre de 2006, dictó la Resolución No. DG-002-2018 de 12 de enero de 2018, por medio de la cual notificó a la empresa FACILITYS & SERVICES CORP., de la disposición de la institución de Resolver Administrativamente la Orden de Compra No. 330 de 13 de noviembre de 2017, razón por la cual, le

concedió el término de cinco (5) días a la empresa contratista para que presentara sus descargos pertinentes, por medio del Sistema de "PanamaCompra". (Cfr. foja 50 del expediente administrativo).

La empresa FACILITYS & SERVICES CORP., presentó los descargos respectivos, a través del escrito de 24 de enero de 2018, oponiéndose a la intención de la entidad contratante, realizando una mención del Procedimiento de Selección de Contratista en el que se le adjudicó el acto público para la instalación de un sistema de cámaras de vigilancia en Archivo Nacional.

Recalcó en su escrito, que la empresa contratista hizo entrega de todos los productos físicos contenidos en la Orden de Compra, alegando que en el Informe preparado por la Directora General de Archivo Nacional, no se especificaba con claridad, cuáles fueron las causas del incumplimiento.

Estimó, que los técnicos de la empresa siempre tuvieron la intención de cumplir con lo establecido en la Orden de Compras, pero la Directora de Archivo Nacional, exigía de forma arbitraria, que la contratista debía realizar trabajos y entregar productos que no están contenidos en la precitada orden. En ese sentido, manifestó, que las conversaciones sostenidas por correos electrónicos entre las partes contratantes, reitera su intención de cumplir con lo pactado, pero que la Institución, lo impidió aduciendo que no lo necesita de la forma que se acordó.

Ahora bien, y luego del análisis de las consideraciones expuestas por la empresa FACILITYS & SERVICES CORP., en sus descargos presentados, el Registro Público, mediante la Resolución No. DG-024-2018 de 29 de enero de 2018, decidió Resolver Administrativamente la Orden de Compra No. 330 de 13 de noviembre de 2017, aduciendo el incumplimiento del **numeral 1 del artículo 113 del Texto Único de la Ley 22 de 2006 y el literal "a" del artículo 256 del Decreto Ejecutivo 366 de 28 de diciembre de 2006.**

En la citada Resolución, también se dispuso inhabilitar a la empresa contratista por el término de tres (3) meses, para que no pudiera participar en ningún acto de selección de contratista, ni celebrar contratos con el Estado, tal

cual lo solicita el Departamento de Compras mediante Memorando DC-021-2018 de 26 de enero de 2018.

Cabe mencionar que, la empresa afectada con la decisión apeló la misma, agotando así, la vía gubernativa ante el Tribunal de Contrataciones Públicas, mismo que, que luego de analizar las constancias procesales y las pruebas aportadas en el Proceso, decidió por mayoría revocar en todas sus partes, los efectos de la Resolución N°DG-024-2018 de 29 de enero de 2018, concediendo un término de treinta (30) días hábiles a fin de que se concluyera con la fase de ejecución del contrato consistente en la instalación y el mantenimiento del equipo; al considerar, que la empresa hizo entrega del cien por ciento (100%) de los materiales requeridos, de modo que, sólo se encontraba pendiente la instalación del equipo y el periodo de mantenimiento establecido.

En esta instancia, luego de expuestas las posturas y argumentos de las partes, como del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, debemos destacar, que luego de la adjudicación del Contrato de Compra Menor otorgado a la empresa FACILITYS & SERVICES CORP., se hicieron ciertas modificaciones que no estaban contempladas en la Orden de Compra No. 330 de 13 de noviembre de 2017, impuestas por la Directora de Archivo Nacional, afectando, sin lugar a dudas, el desenvolvimiento de la empresa para cumplir con dicha Orden de Compras, a consecuencia de los nuevos costos de los materiales que tendía que asumir, los servicios no acordados y la utilización de materiales sin verificar su compatibilidad para el cumplimiento de la Orden, circunstancias que no se contemplaron previo a la contratación.

En este sentido, se desprende de las constancias procesales, que si bien es cierto, la empresa contratista entregó a la institución los materiales requeridos en la Orden de Compra debido a las inconformidades generadas; no lo es que, la empresa no haya procurado tratar de cumplir con lo pactado en la Orden de Compra, pues logró instalar una (1) cámara y darle mantenimiento a las ya

instaladas, pese a la que la entidad contratante, impidió que se efectuaran los demás trabajos acordados.

De lo planteado anteriormente, considera la Sala, que la falta de comunicación adecuada, entre la Directora de Archivo Nacional y el Director General del Registro Público, para definir cuál era sistema de vigilancia más óptimo que se buscaba implementar en Archivo Nacional, generando modificaciones a lo requerido en la Orden de Compra 330 de 13 de noviembre de 2017, impidió que la empresa FACILITYS & SERVICES CORP., ejecutara en los términos y condiciones establecidas, el trabajo para el cual fue contratada.

Por su parte, hay que manifestar que la empresa FACILITYS & SERVICES CORP., entregó al Registro Público, los materiales solicitados en la Orden de Compra, quedando pendiente el mantenimiento trimestral de las cámaras por el término de un (1) año condicionado a que se pudiera ejecutar la instalación del resto de las cámaras, cuya falta de instalación se dio producto de una intervención inadecuada de la institución en el Proceso de Ejecución de la Orden de Compra, sin acudir a los mecanismos legales para propiciar un acuerdo beneficioso para ambas partes.

Sobre el particular, es importante destacar, que en el Pliego de Cargos de esta Contratación Pública, se establece que las modificaciones y adiciones se atenderán con atención al interés público, con fundamento en el artículo 68 (artículo 77), del Texto Único de la Ley 22 de 2006, con sus respectivas reformas, promulgado en Gaceta Oficial No. No 26829, en concordancia con el numeral 5 y 6 del artículo 13 del mismo cuerpo legal, y del artículo 266 del Decreto Ejecutivo N°366 de 28 de diciembre de 2006, que se encontraba vigente al momento de la elaboración y ejecución de la Orden de Compra 330 de 13 de noviembre de 2017, previo a su derogación por medio del Decreto Ejecutivo N° 40 de 10 de abril de 2018, los cuales disponen lo siguiente:

**“Artículo 77.** Reglas para modificaciones y adiciones al contrato en base al interés público. Para hacer modificaciones y adiciones al contrato con base

en el interés público, se atenderán las siguientes reglas:

**1. No podrán modificarse la clase y el objeto del contrato.**

**2. Los nuevos costos requerirán las autorizaciones o aprobaciones de los entes que conocieron el contrato principal de acuerdo con la cuantía.**

3. Las modificaciones que se realicen al contrato principal formarán parte de este, considerándose el contrato original y sus modificaciones como una sola relación contractual, para todos los efectos legales.

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

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

**“Artículo 13.** Obligaciones de las entidades contratantes. Son obligaciones de las entidades contratantes las siguientes:

....

5. Adoptar las medidas para mantener, durante el desarrollo y la ejecución del contrato, las condiciones técnicas, económicas y financieras prevalecientes al momento de contratar y de realizar sus modificaciones, cuando así estén autorizadas por la ley o el contrato, de acuerdo con el pliego de cargos.

6. Cumplir con las obligaciones que contractualmente les correspondan, de forma que el contratista pueda ejecutar oportunamente lo previsto en el contrato y en el pliego de cargos.

....”

**“Artículo 216:** (Reglas para modificaciones y adiciones al contrato en base al interés público)

**Para hacer modificaciones y adiciones al contrato con base al interés público, se atenderán a las siguientes reglas:**

**a. No podrán modificarse la clase y objeto del contrato.**

**b. Los nuevos costos requerirán las autorizaciones o aprobaciones de los entes que conocieron el contrato principal de acuerdo a la**

**cuantía.** En los casos de modificaciones que no impliquen costos adicionales, la autorización corresponderá a la entidad contratante y a la Contraloría General de la República.

c. Las modificaciones que se realicen al contrato principal formarán parte de éste, considerándose el contrato original y sus modificaciones como una sola relación contractual, para todos los efectos legales.

d. El contratista tiene la obligación de continuar la obra, mientras se formaliza el acto administrativo a que se refiere el artículo.

e. Se podrá revisar el precio unitario de un renglón o el valor total del contrato, si las modificaciones alteran el veinticinco (25%), o más, las cantidades del renglón o el valor total o inicial del contrato, respectivamente.” (lo resaltado es nuestro).

Ante tal circunstancia, coincidimos con lo esbozado por el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, en cuanto a que los cambios o novedades en el objeto contractual; es decir, las modificaciones solicitadas por la Institución demandante al contenido de los términos y condiciones contemplados en la Orden de Compra 330 de 13 de noviembre de 2017, generaron cambios sustanciales a las condiciones pactadas, las que trastocaron, incluso, lo relativo a la fecha de entrega y el tratamiento de cualquier inconveniente que pudiera surgir.

En tal contexto, la falta de un estudio pormenorizado por parte la entidad contratante respecto a los trabajos y materiales que se iban a requerir, para la instalación de un sistema de cámaras en la Dirección de Archivo Nacional, no solamente le trajo un perjuicio a la empresa FACILITYS & SERVICES, CORP., como en efecto se evidencia, sino a cualquier otra empresa contratista al cual se le hubiese adjudicado la contratación, pues las condiciones contenidas en el Pliego de Cargos y en la Orden de Compras variaron, aunado que ni siquiera se contempló la posibilidad que surgieran y se introdujeran cambios posteriores.

En base con lo anterior, concordamos con la decisión del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, ya que los cambios que se pretendían aplicar, ciertamente cambiaban el costo de la obra, y así como su carácter al

hacerlo más complejo, afectando los términos y condiciones establecidos en el Acto Público, desconociendo las normas aplicables.

Cabe resaltar, que el Archivo Nacional del Registro Público, entidad que debía beneficiarse de la instalación del nuevo sistema de cámaras, impidió con sus nuevas exigencias, que la empresa FACILITYYS & SERVICES, CORP., pudiera cumplir con dicha instalación. Lo anterior es así, toda vez, que la Directora de Archivo Nacional, contrario a facilitar la instalación de las cámaras, señaló que había varios factores a tomar en consideración, que debían ser analizados y adecuados a la Orden de Compra, sin que estas circunstancias, se hubieran contemplado en dicha contratación.

Bajo este argumento, la Sala considera, que tales circunstancias no le eran exigibles a la empresa contratista, en todo caso, y en vista que la necesidad de servicio contratado había sufrido modificaciones, atribuidas a la institución contratante, lo procedente era la confección de una adenda al Contrato principal, en donde se explicaran los cambios solicitados por la contratante, así como los términos, plazos y condiciones, permitiéndole introducir dichas exigencias, de acuerdo con el principio de Equilibrio Contractual, establecido en el artículo 21 del Texto Único de la Ley 22 de 2006. La norma en comento es del tenor siguiente:

**“Artículo 21. Equilibrio contractual.** En los contratos públicos de duración prolongada se podrán pactar cláusulas y condiciones encaminadas a mantener, durante la vigencia del contrato el equilibrio contractual existente al momento de la celebración del contrato con la finalidad de que, si tales condiciones se alteran por hechos extraordinarios e imprevisibles, se pueda modificar para mantener el equilibrio.

Las partes podrán suscribir los acuerdos y pactos que sean necesarios para restablecer el equilibrio contractual, incluyendo montos, condiciones, forma de pago de gastos adicionales, reconocimiento de costos financieros e intereses, 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 establecida en el contrato modificado y de acuerdo con las disposiciones sobre erogaciones previstas en el Presupuesto General del Estado de la vigencia en que se deba hacer dicha erogación.

El equilibrio contractual 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 y transparentes en concordancia con el equilibrio contractual.

En los contratos de obra, suministro de artículos de construcción o llave en mano, cuando por hechos o circunstancias posteriores a la celebración del contrato que no hayan podido preverse en ese momento o por causa de fuerza mayor o caso fortuito, se produzca una alteración u obstaculización sustancial de los costos que impida el cumplimiento del objeto del contrato, el Estado podrá tener como incluida en el contrato la cláusula de equilibrio contractual, aunque no haya sido pactada, a efectos de permitir la correspondiente adenda.”

Esta Sala concluye, que la Orden Compra No. 330 de 13 de noviembre de 2017, fue cumplida por la empresa FACILITYS & SERVICES, CORP. Lo anterior es así, puesto que, de las constancias que reposan en autos, da cuenta que la contratista cumplió con el cien por ciento (100%) de la entrega solicitada, quedando pendiente, la instalación de otra cámara y el mantenimiento trimestral de las mismas; situación que no se pudo concretar por la deficiente planeación de la entidad contratante.

Decidido lo anterior, este Tribunal estima que no se ha desconocido con la emisión del acto impugnado, el derecho de la institución contratante en dar por terminado la Orden de Compra con la empresa contratista, ni tampoco se vulneró el procedimiento para dar cumplimiento a dicha Orden de Compra, ni mucho menos, se omitió aplicar el objetivo sentido de las normas que regulan la materia, toda vez que, las modificaciones que pretendía incorporar el Registro Público, posterior a la emisión de la Orden Compra No. 330 de 13 de noviembre de 2017, debían cumplir con ciertas formalidades legales, puesto que las mismas, alteraban los términos y condiciones establecidos con anterioridad.



En virtud de lo anterior, no están llamados a prosperar los cargos de infracción por omisión de los artículos 72, 113, 115, 116, 117, del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado por la Ley 48 de 2011 ni de los artículos 256, 258 y 262 del Decreto Ejecutivo No. 366 de 28 de diciembre de 2006, ni del artículo 9 del Código Civil, por lo antes expresadas.

Ante las circunstancias que no ha quedado probado ninguno de los cargos de ilegalidad aducidos por la parte actora, este Tribunal no puede acceder a ninguna de las pretensiones de la demandante.

#### **VIII. DECISIÓN DE LA SALA.**

Por consiguiente, la Sala Tercera de la Corte Suprema, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **DECLARA QUE NO ES ILEGAL**, la Resolución No.092-2018/TACP de 25 de abril de 2018, emitida por el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas y, en consecuencia, **NO ACCEDE** a las pretensiones de la demandante.

**Notifíquese;**

**CARLOS ALBERTO VÁSQUEZ REYES**  
MAGISTRADO

**CECILIO CEDALISE RIQUELME**  
MAGISTRADO

**EFRÉN C. TELLO C.**  
MAGISTRADO

**KATIA ROSAS**  
SECRETARIA