



REPÚBLICA DE PANAMÁ
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS



RECURSO DE IMPUGNACIÓN

EXPEDIENTE No. 162-2017

RECORRENTE: PROMOCIONES CAISSA, S.A.

ACTO IMPUGNADO: Resolución 498 de 2 de octubre de 2017, por medio de la cual se adjudicó el acto público de selección de contratista para la Contratación Menor No.2017-1-37-0-08-CM-012445, emitida por el Instituto Nacional de Formación Profesional y Capacitación para el Desarrollo Humano (INADEH).

MAGISTRADO PONENTE: DIÓGENES DE LA ROSA CISNEROS

CONTRAPROYECTA: ELÍAS SOLÍS GONZÁLEZ

RESOLUCIÓN No.096-2018-Pleno/TACP de 3 de mayo de 2018 (Decisión).

CONSIDERANDO QUE:

La Ley 22 de 27 de junio de 2006, crea en su artículo 120 al Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, como ente independiente e imparcial, con jurisdicción en todo el territorio de la República de Panamá, el cual tiene competencia para conocer en única instancia de los Recursos de Impugnación en contra de las resoluciones u otro acto administrativo que adjudique o declare desierto un acto de selección de contratista o por una resolución u otro acto administrativo en el que se rechazan las propuestas, en el que se consideren que se han cometido acciones u omisiones ilegales o arbitrarias.

I. ANTECEDENTES.

El 25 de septiembre de 2017, el Departamento de Compras del Instituto Nacional de Formación Profesional y Capacitación para el Desarrollo Humano (INADEH), convocó el acto público de selección de contratista para la Contratación Menor No.2017-1-37-0-08-CM-012445, a través del sistema electrónico de contrataciones públicas PanamaCompra, para la *adquisición de servicio de hospedaje para funcionarios que participarán en taller de integración dirigido al personal de recursos humanos de la institución*, con precio de referencia de NUEVE MIL CUATROCIENTOS CINCUENTA Y UN BALBOAS CON 00/100 (B/.9,451.00).

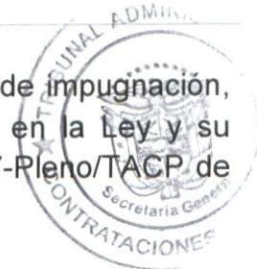
En el acto público participaron los proponentes a continuación detallados:

RUC	Nombre Proponente	Fecha y Hora Ingreso Oferta	Precio Total Oferta
1111368-1-723-00	HOTELES DECAMERON, S.R.L.	28-09-2017 05:44 p.m.	9,451.00
1551717-1-657483-79	Promociones Caissa	29-09-2017 10:03 a.m.	8,889.56

La entidad licitante publicó en *PanamaCompra*, la Resolución 498 de 2 de octubre de 2017, por la cual adjudicó el acto público en estudio, pronunciando que el 6 de octubre de 2017 fue objeto de Recurso de Impugnación ante este Tribunal, por la firma forense Arcia Carrillo Pujol Abogados, apoderada especial de PROMOCIONES CAISSA, S.A., a través del licenciado José Carrillo Pujol.

II. ADMISIÓN DEL RECURSO DE IMPUGNACIÓN.

Previo verificación del cumplimiento de la normativa aplicable al recurso de impugnación, el Tribunal procedió a darle curso según el procedimiento consagrado en la Ley y su reglamento, admitiendo el mismo a través de la Resolución No.146-2017-Pleno/TACP de 31 de octubre de 2017 (Admisión).



III. PRETENSIONES DE LA RECURRENTE.

La parte actora centró su disconformidad en que la entidad licitante descalificó la propuesta de PROMOCIONES CAISSA, S.A., la cual fue presentada de manera electrónica y en función de ello, considera que debe ser tomado en cuenta el comprobante de ingreso de propuesta en el sistema PanamaCompra, destacando que en este y los demás formularios que la entidad requirió, presentó como precio final OCHO MIL OCHOCIENTOS OCHENTA Y NUEVE BALBOAS CON 56/100 (B/.8,889.56), que corresponde al subtotal de B/.8,308.00, más B/.581.56 de ITBMS.

Respecto a la propuesta presentada por la empresa HOTELES DECAMERON S.R.L., la recurrente sostuvo que la entidad no debió adjudicarle el acto público, dado que calculó el impuesto por 5.16%, lo cual contraviene la legislación fiscal.

Por lo anterior, solicitó a este Tribunal que en atención a los principios de transparencia, buena fe administrativa, imparcialidad y economía, declare la nulidad de la Resolución No.498 de 2 de octubre de 2017 y en consecuencia restablezca el derecho vulnerado y adjudique a la empresa PROMOCIONES CAISSA, S.A., por ser la oferta más económica y que a la vez cumple con todos los requisitos del pliego de cargos.

IV. PRESENTACIÓN DEL INFORME DE CONDUCTA Y EL EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO POR PARTE DE LA ENTIDAD.

Mediante Nota No.DAL-105-17 de 22 de noviembre de 2017, suscrita por el Director de Asesoría Legal del Instituto Nacional de Formación Profesional y Capacitación para el Desarrollo Humano (INADEH), fueron recibidos el 23 de noviembre de 2017 en la Secretaría General de este Tribunal, el informe de conducta y fotocopia autenticada del expediente administrativo (fojas 050 a 053 del expediente jurídico), de manera extemporánea dado que el término de ley concedido para ello, concluyó el 14 de noviembre de 2017.

V. ANÁLISIS DELIBERATIVO DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS.

Con fundamento en lo dispuesto en el artículo 130 de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, este Tribunal procede de inmediato a resolver el fondo del presente recurso, tomando en consideración que el mismo versa sobre aspectos estrictamente jurídicos.

Iniciamos nuestro análisis señalando que el procedimiento de selección de contratista adjudicado es una Contratación Menor, consagrada en el artículo 41 de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, cuya reglamentación se encuentra en el Decreto Ejecutivo 366 de 28 de diciembre de 2006, permite de manera expedita la adquisición de bienes, obras y servicios por tres mil balboas (B/.3,000.00) y que no excedan los treinta mil balboas (B/.30,000.00), cumpliéndose con un mínimo de formalidades y con sujeción a los principios de contratación que dispone esta Ley.

El criterio de selección instaurado en el acto público por Contratación Menor No.2017-1-37-0-08-CM-012445, fue que se adjudicaría al proponente que ofertara el precio más bajo y que a la vez cumpliera con todos los requisitos y exigencias del pliego de cargos.

Como quedó expuesto, la disconformidad de la recurrente se concreta en que la entidad licitante descartó su propuesta, pese a que en todos los formularios requeridos en el pliego de cargos, así como en el comprobante de ingreso en PanamaCompra, contempló el precio por el servicio propuesto en B/.8,308.00, más el ITBMS correspondiente de B/.581.56, por tanto su oferta total es OCHO MIL OCHOCIENTOS OCHENTA Y NUEVE

[Handwritten signature]

BALBOAS CON 56/100 (B/.8,889.56), y a su criterio la propuesta de la adjudicataria HOTELES DECAMERON S.R.L., calculó erradamente en 5.16% el impuesto.

Ahora bien, debido a la obligación que tiene el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas de motivar posturas y enfoque de las diversas situaciones de índole jurídico, nos corresponde entrar a dilucidar la controversia referente a lo argumentado por la recurrente, así como analizar cada una de las piezas procesales que reposan en el expediente administrativo y en el registro electrónico del acto público de marras.

A la luz del Principio de Economía contemplado como uno de los pilares de la Contratación Pública, en el artículo 19 de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, el Estado tiene el deber de implementar las medidas que aseguren en todo acto de selección de contratista, el mayor beneficio y plena justicia en la celebración del mismo, por tales motivos tiene que adoptar los procedimientos que garanticen la pronta solución de las diferencias y controversias que se presenten.

Por su parte, el Principio de Transparencia consagrado en el artículo 18 de la referida Ley 22 de 27 de junio de 2006 indica en su numeral 5, que los actos administrativos que se expidan en la actividad contractual o con ocasión de ella, salvo los de mero trámite, se motivarán en forma detallada y precisa e igualmente lo serán los informes de evaluación precontractual, el acto de adjudicación y la declaratoria de desierto del acto.

Iniciamos este análisis verificando la oferta de menor precio, presentada por la recurrente PROMOCIONES CAISSA, S.A., por la suma de OCHO MIL OCHOCIENTOS OCHENTA Y NUEVE BALBOAS CON 56/100 (B/.8,889.56), en dicha propuesta observamos el Aviso de Operación (foja 24 del expediente administrativo), en el que se señala que el establecimiento comercial (Caissa Models & Arts) está autorizado para realizar las siguientes actividades comerciales:

(7110) - Actividades de arquitectura e ingeniería y actividades conexas de asesoramiento técnico, (7410) - Actividades especializadas de diseño, (7990) - Otros servicios de reserva y actividades relacionadas, (8230) - Organización de convenciones y eventos comerciales, (8541) - Educación deportiva y recreativa, (8542) - Educación cultural, (9319) - Otras actividades deportivas, (9322) - Alquiler de juegos, saltarines y animación de fiestas y eventos, (3290) - Otras industrias manufactureras, n.c.p., (4390) - Otras actividades especializadas de la construcción, (4610) - Corredores de productos básicos y mercancía en general, (6821) - Actividades inmobiliarias realizadas a cambio de una retribución o por contrata, (9000) - Actividades de arte, entretenimiento y creatividad, (6910) - Actividades jurídicas, (7310) - Publicidad

En el aviso de operación, como en el resto de la documentación de la propuesta no se observa que la recurrente esté autorizada para llevar a cabo actividad hotelera o similar, sin embargo, sí está autorizada para organización de convenciones y eventos comerciales, lo que a nuestro juicio es compatible con el objeto contractual del acto público que nos ocupa; adquisición de servicio de hospedaje para taller de integración del personal de Recursos Humanos del INADEH que incluyera desayuno, almuerzo, cena y *coffee break*, con lo cual, la empresa podría actuar como intermediaria en la prestación del servicio requerido por la entidad contratante.

Sin embargo, en la propuesta de PROMOCIONES CAISSA, S.A. (establecimiento comercial Caissa Models & Arts), de fojas 29 a 33 del expediente administrativo, únicamente observamos fotos del *Hotel Village*, las cuales nos hacen presumir que la recurrente proponía dicho hotel para el servicio ofertado, sin embargo, no aportó documentación alguna que nos lleve a concluir que ambas empresas, PROMOCIONES CAISSA, S.A. y HOTEL VILLAGE, mantenían acuerdo comercial para la prestación de dichos servicios o tuvieran la intención de constituirse en consorcio, es decir, no existe evidencia de la relación comercial y las correspondientes obligaciones que derivarían para ambas empresas, en caso que la proponente resulte adjudicataria del acto público, o por ejemplo, no consta el compromiso de separación de las fechas en que debía realizarse la actividad, por parte del establecimiento donde se daría el hospedaje. Siendo estas razones que no nos permiten concluir con certeza que la empresa proponente cumpliría con lo

pedido por el pliego de cargos.

Respecto a la Declaración Jurada de Medidas de Retorsión de la recurrente PROMOCIONES CAISSA, S.A., visible a foja 25 del expediente jurídico, observamos que contiene todos los elementos establecidos en la Ley 48 del 26 de octubre de 2016, adicional a ello la firma de la declarante / representante legal de la sociedad, se encuentra autenticada por el Notario Octavo del Circuito de Panamá, conforme lo requerido en el pliego de cargos, por tanto cumple.



Ahora bien, estimamos importante referirnos al sello por medio del cual la Notaría Octava del Circuito de Panamá autenticó la firma de la declarante, en el que falta la firma de uno de los testigos, no obstante, no encontramos un incumplimiento en este aspecto imputable al proponente, toda vez que el error en que incurrió quien ejerce las funciones de Notario Público, al suscribir el sello de autenticación sin la firma de uno de los dos testigos, conforme al artículo 1730 del Código Civil, no debe trasladarse a la proponente y mucho menos sufrir el perjuicio de ser descalificada su declaración, cuando los principios del derecho administrativo indican que la función pública se debe ejercer dentro el marco de los principios de legalidad, calidad, transparencia, eficiencia, eficacia y moralidad, garantizando una tutela administrativa efectiva a los administrados, teniendo presente que los notarios públicos desempeñan una función pública: la de dar fe pública, de modo que están investidos por el Estado de una función pública, tal como lo advierte el artículo 1727 del Código Civil.

Decimos lo anterior debido a que la proponente depositó su confianza en una entidad investida de función pública, en concordancia con el aludido principio de confianza legítima en la Administración Pública, ante lo cual hacemos un llamado a la Administración en el sentido de que en el ejercicio de las funciones notariales se tenga el debido cuidado de prestar un servicio público eficiente, especialmente porque en otros casos también hemos observado esta misma omisión, es decir, la carencia de la firma de los testigos e incluso del notario.

Mediante sentencia de la Corte Suprema de Justicia de 20 de agosto de 2015, bajo la ponencia del Magistrado Abel Zamorano, se ordenó la corrección de un poder debido a que faltaba la firma de los testigos, en el sello de autenticación de firmas suscrito por el notario público, veamos:

"Por otra parte, en atención al segundo cargo de oposición se observa que el poder otorgado a la licenciada Ledezma ante la Notaria Pública Segunda del Circuito de Coclé, se realizó sin la presencia de los testigos según consta a fojas 167-168, tal como lo exige el artículo 1730 del Código Civil que señala: "Harán fe las atestaciones que ante dos testigos hagan notarios al pie de documento privado". La falta de estos testigos implica que el poder fue otorgado sin cumplir los requisitos de Ley, y en consecuencia debe ser corregido, por lo cual lo procedente es devolverlo a través de un despacho para que en el término de cinco (5) días, el Consejo Municipal de Aguadulce corrija el error antes indicado".

Como se aprecia, la Corte Suprema de Justicia ordenó corregir un "Poder Especial", por carecer de la solemnidad correspondiente que señala la ley, utilizando como fundamento jurídico el artículo 1730 del Código Civil, con lo cual la más alta Corporación de Justicia de nuestro país dio la oportunidad al recurrente de corregir el poder en lugar de causarle perjuicios por un error en que incurrió la Notaria Pública Segunda del Circuito de Coclé.

Una actuación distinta de la Corte Suprema de Justicia, en el sentido de no admitir la demanda por el error en que incurrió la notaría al no encontrarse en el sello de autenticación de firma suscrito por el notario, las firmas de los testigos, hubiese representado una falta de tutela. Dicho de otro modo, la vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva y en particular el derecho de acceso a la justicia, que se deriva de aquel.

91

Por otra parte, la entidad en el acto administrativo impugnado también señaló que la empresa PROMOCIONES CAISSA, S.A., incumplió el pliego de cargos debido a que en el formulario de propuesta incluyó dos (2) veces el ITBMS 7%, al respecto cabe destacar que la entidad anexó al pliego de cargos el modelo de formulario de propuesta proporcionado, como a continuación:

R	DESCRIPCIÓN	CANTIDAD	P. UNITARIO	PRECIO TOTAL
1				
2				
				Subtotal
				ITBMS
				Otros Cargos
				TOTAL

A foja 26 del expediente jurídico reposa el formulario de propuesta presentado por PROMOCIONES CAISSA, S.A. en el que a primera vista se observa que calculó dos veces el 7%, veamos:

R	DESCRIPCIÓN	CANTIDAD	P. UNITARIO	PRECIO TOTAL
1	Servicio para 62 personas de Hospedaje, Alimentación, Desayuno, Almuerzo, Cena y Coffe Break	1	114.53	7,100.86
2	Impuestos de Servicios 10%	1	710.09	710.09
3	Impuestos de Servicios 7%	1	497.05	497.05
OBSERVACIONES: La fecha designada es del 19 al 20 de octubre del año en curso				SUBTOTAL
				8,308.00
				ITBMS
				581.56
				TOTAL
				8,889.56

Lo anterior evidencia que la entidad valoró correctamente el formulario de propuesta, cuando señaló que no cumple; puesto que consideramos que la proponente erró al momento de desglosar el precio del servicio a prestar, particularmente porque de las constancias procesales se extrae que PROMOCIONES CAISSA, S.A. prestaría un servicio de intermediación al no constituir una empresa hotelera o de hospedaje, por lo cual debió proponer un precio global que contemplara el precio que le cobraría la empresa hotelera o de hospedaje más su ganancia en todo caso por el servicio de intermediación, y sobre dicho monto calcular el Impuesto sobre la Transferencia de Bienes Corporales Muebles y la Prestación de Servicios (ITBMS) a la tarifa de 7%. Tampoco resulta factible para la empresa proponente cobrar lo que denominó como impuesto de servicios a una tasa de 10%, que corresponde a la tasa de hospedaje de 10% que cobran las empresas hoteleras.

En cuanto al argumento de la recurrente en el que menciona que su propuesta es electrónica y la entidad debió valorar la información contenida en el *comprobante de ingreso de propuesta*, debemos indicar que dicho formato electrónico demuestra la presentación de la propuesta a través del sistema PanamaCompra, sin embargo, no reemplaza el formulario de propuesta para contratación menor que la entidad solicitó a todos los proponentes y que además anexó al propio pliego de cargos.

Siendo que la propuesta de menor precio no cumple, corresponde verificar el cumplimiento de la propuesta presentada por HOTELES DECAMERON S.R.L., en la que a foja 48 del expediente jurídico reposa el formulario de propuesta, que señala como subtotal

B/.8,772.50, ITBMS B/.463.71, otros cargos B/.214.76, lo que sumado da un total de NUEVE MIL CUATROCIENTOS CINCUENTA Y UN BALBOAS CON 00/100 (B/.9,451.00).

La información anterior se desglosa a foja 49 del expediente administrativo, en la que se señala a cuánto asciende el monto por habitación y por ende la suma sobre la cual se debe pagar el 10%, de ahí que este porcentaje equivale a B/.214.76 y al resto se le aplica el 7% de ITBMS, por tanto debemos señalar que no le asiste la razón a la recurrente, cuando alegó que HOTELES DECAMERON S.R.L. solo aplicó el 5.16%.

Observamos a foja 46 del expediente jurídico que la Declaración Jurada de Medidas de Retorsión de HOTELES DECAMERON S.R.L., en la cual se evidencia que no cumple con el pliego de cargos, dado que fue sustentada conforme la Ley 58 de diciembre de 2002, norma que fue subrogada por la Ley 48 de 26 de octubre de 2016.

Por otro lado, en el certificado de registro público de HOTELES DECAMERON S.R.L. (foja 39 del expediente jurídico) consta la inscripción de poder a favor de Gerardo Alfonso Camacho Beltrán, sin embargo, no anexó el poder general por lo que no es posible corroborar que este a su vez tenga dentro de sus facultades, el otorgar poder a un tercero para actuar en nombre de la sociedad, como ocurrió dentro del presente caso y es que Camacho Beltrán otorgó poder especial a favor de Jairo José Legal Basile para representar a la sociedad en el acto público y si bien la propuesta fue presentada de manera electrónica, el formulario de propuesta, el desglose de precios, entre otros documentos de la propuesta fueron suscritos por Legal Basile, por tanto no cumple.

Dado que ninguna de las propuestas presentadas cumple a cabalidad el pliego de cargos, lo procedente es revocar los efectos de la Resolución 498 de 2 de octubre de 2017, proferida por el Instituto Nacional de Formación Profesional y Capacitación para el Desarrollo Humano (INADEH), mediante la que se adjudicó el acto público de selección de contratista para la Contratación Menor No.2017-1-37-0-08-CM-012445 y declararlo desierto conforme lo dispone el numeral 2, del artículo 56 de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, cuando ninguna de las propuestas cumpla con los requisitos y exigencias del pliego de cargos.

“Artículo 56. Acto desierto. La entidad licitante, mediante resolución motivada, declarará desierto el acto de selección de contratista por las siguientes causas:

1. Por falta de proponentes; es decir, cuando no se recibió ninguna oferta.
2. Cuando ninguna de las propuestas cumple con los requisitos y las exigencias del pliego de cargos.

...”

En consecuencia y atención a todo lo anteriormente expuesto, el Pleno del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas en uso de sus facultades legales y reglamentarias;

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR los efectos de la Resolución 498 de 2 de octubre de 2017, proferida por el Instituto Nacional de Formación Profesional y Capacitación para el Desarrollo Humano (INADEH), mediante la que se adjudicó a HOTELES DECAMERON S.R.L., el acto público de selección de contratista para la Contratación Menor No.2017-1-37-0-08-CM-012445, por la suma de NUEVE MIL CUATROCIENTOS CINCUENTA Y UN BALBOAS CON 00/100 (B/.9,451.00), para “la adquisición de servicio de hospedaje para funcionarios que participarán en taller de integración dirigido al personal de recursos humanos de la institución...”.

SEGUNDO: DECLARAR DESIERTO el acto público de selección de contratista para la Contratación Menor No.2017-1-37-0-08-CM-012445, debido a que ninguna de las propuestas participantes cumple a cabalidad los requisitos y las exigencias del pliego de

cargos.

TERCERO: ORDENAR la devolución de la Fianza de Impugnación constituida a través del Cheque de Gerencia No.000051849, expedido por el Banco General Sucursal Vía Porras, el 5 de octubre de 2017, por la suma de MIL TRESCIENTOS TREINTA Y CINCO BALBOAS CON 00/100 (B/.1,335.00), según la Diligencia de Consignación No.125 de 6 de octubre de 2017, que reposa a foja 035 del expediente jurídico.

CUARTO: DEVOLVER al Instituto Nacional de Formación Profesional y Capacitación para el Desarrollo Humano (INADEH), el expediente administrativo contentivo del procedimiento de selección de contratista No.2017-1-37-0-08-CM-012445, integrado por ciento cinco (105) folios útiles, según informe secretarial que reposa a foja 058 del expediente jurídico.

QUINTO: NOTIFICAR a las partes la presente resolución para los efectos legales pertinentes, a través del sistema electrónico de contrataciones públicas *PanamaCompra*, notificación que se entenderá surtida transcurrido un (1) día hábil posterior a su publicación en el referido sistema.

SEXTO: ADVERTIR a las partes que esta resolución agota la vía gubernativa y contra la misma no se admitirá recurso alguno, salvo la acción que corresponda ante la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

SÉPTIMO: DISPONER la salida y archivo del expediente No.162-2017, previa anotación en el registro respectivo.

FUNDAMENTO DE DERECHO: Artículos 18, 19, 41, 56, 103, 120, 129, 130, 133 y 141 de la Ley 22 de 27 de junio de 2006; Decreto Ejecutivo 366 de 28 de diciembre de 2006; Ley 38 de 31 de julio de 2000; Ley 48 de 26 de octubre de 2016 y Artículos 1727 y 1730 del Código Civil.

Notifíquese y Cúmplase,


ELIAS SOLÍS GONZÁLEZ
Magistrado


JOSÉ ARANDA RÍOS
Magistrado


DIÓGENES DE LA ROSA CISNEROS
Magistrado


ALBERTO C. VÁSQUEZ R.
Secretario General





REPÚBLICA DE PANAMÁ
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS.

**VOTO RAZONADO DEL MAGISTRADO DIÓGENES DE LA ROSA CISNEROS
EN PROCESO DE IMPUGNACIÓN EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN No. 498
de 2 de octubre de 2017, PROFERIDA POR EL INSTITUTO NACIONAL DE
FORMACION PROFESIONAL Y CAPACITACION PARA DESARROLLO
HUMANO.**

Estoy de acuerdo con la resolución 096-2018-Pleno/TACP de 31 de mayo de 2018, que revoca los efectos de la Resolución No. 498 de 2 de octubre de 2017, emitida por el Instituto Nacional de Formación Profesional y Capacitación Para Desarrollo Humano (INADEH), y que en su lugar declara desierto el procedimiento de selección de contratista No. 2017-1-37-0-08-CM -012445, por encontrarse ante el enunciado contemplado en el punto No. 2 del artículo 56 del Texto Único de la Ley No. 22 de 2006, ordenado por la Ley No. 48 de 2011... "cuando ninguna de las propuestas cumple con los requisitos y las exigencias del pliego de cargos".

Ahora con respecto a la Declaración Jurada de Medidas de Retorsión de la recurrente lo que se refiere a la aplicación literal del artículo 1730 del Código Civil, que exige la firma de dos (2) testigos en las atestaciones que hagan los notarios en documentos privados, por estimar que la norma es clara y no da lugar a interpretaciones.

"Artículo 1727. En el Notario deposita la Ley la fe pública respecto de los actos y contratos que ante él deben pasar, y su confianza respecto de los documentos que ponen bajo la custodia del mismo Notario. Correspóndele, en consecuencia, hacer constar las fechas de tales actos y contratos, los nombres de las personas que en ellos intervinieron, y la especie, naturaleza y circunstancia de los mismos actos y contratos. Correspóndele igualmente la vigilante guarda de todos los instrumentos que ante él pasen y de las piezas y diligencias que, por precepto de la ley u orden del tribunal, se manden insertar en los protocolos de las notarías, o que sean custodiados en la misma notaría."

(La negrita es nuestra)

"Artículo 1730. Harán fe las atestaciones que ante dos testigos hagan los Notarios al pie de documento privado."

(La negrita es nuestra)

Por ello, al observarse sólo la firma de un (1) testigo en el sello notarial contenido en la declaración sobre medidas de retorsión presentada por la empresa PROMOCIONES CAISSA, S.A., mal puede entenderse que ese dicho documento está debidamente autenticado, ya que incumple con la formalidad exigida en Ley y, como consecuencia, incumple también con el pliego de cargos, específicamente en el numeral 6 de las condiciones generales y 8, razón por la cual la propuesta vinculada no puede pasar a ponderación.

Podría inferirse que el anterior criterio es implícitamente aceptado en la resolución, de fojas 6 a 11, que soslaya la falta de validez del documento y manifiesta que *"los errores de la administración no pueden acarrear perjuicios a los administrados, y en caso que ello ocurriera, el ente administrativo investido de jurisdicción y competencia debe otorgar tutela efectiva"*.

Esa aseveración permite comentar que la garantía de la tutela judicial efectiva, consagrada en el artículo 8 de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos (Pacto de San José), contempla la protección de derechos y principios fundamentales en procesos judiciales o administrativos, como lo son, entre otros, el acceso a la justicia y a utilizar medios de prueba pertinentes para su defensa, y no es aplicable a este negocio jurídico, referido a la validez de un acto realizado ante notario. La empresa PROMOCIONES CAISSA, S.A. ha tenido total acceso a la justicia, según demuestra su impugnación ante el Tribunal competente, que deviene en esta resolución.

Lo que debe diferenciarse es el derecho a presentar pruebas (tutela judicial efectiva) de la validez de las pruebas presentadas (principio de legalidad). Lo primero fue respetado en el Acto Público No.2017-1-37-0-08-CM-012445, cuando la empresa PROMOCIONES CAISSA, S.A. entregó su propuesta, acompañada de la documentación sustentadora según el pliego de cargos, por lo que el debate únicamente debe recaer en si las mismas cumplen o no con las formalidades exigidas en la Ley para su validez.

El artículo 781 del Código Judicial señala al respecto:

"Artículo 781. Las pruebas se apreciarán por el juez según las reglas de la sana crítica, **sin que esto excluya la solemnidad documental que la ley establezca para la existencia o validez de ciertos actos** o contratos. El juez expondrá razonadamente el examen de los elementos probatorios y el mérito que les corresponde."
(La negrita es nuestra)

No puede pretenderse que la Ley de Contrataciones Públicas, en su afán de evitar el exceso de formalismos en los actos públicos, favorezca la inobservancia de solemnidades exigidas en Ley, creando un precedente nefasto que podría ser utilizado como argumento los diferentes oferentes en futuros procedimientos de selección de contratistas.

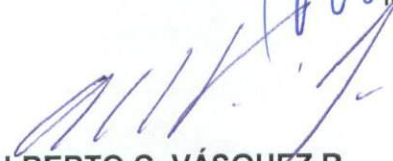
Por otro lado, la entidad en el acto administrativo señala que PROMOCIONES CAISSA, S.A., incumple con el pliego de cargos toda vez que en el formulario de propuesta incluyó dos (2) veces el ITBMS 7%, a foja 26, por lo que calculó dos (2) veces el 7%. Esto demuestra que la entidad valoró correctamente el formulario de propuesta, cuando señaló que no cumple; puesto que consideramos que el proponente erró al momento desglosar el precio del servicio a prestar, particularmente porque, de las constancias procesales se extrae que PROMOCIONES CAISSA, S.A. prestaría un servicio de intermediación al no constituir una empresa hotelera o de hospedaje, por lo cual se debió proponer un precio global.

Ahora bien, al referirnos a HOTELES DECAMERON S.R.L., el mismo presentó el desglose del servicio en debida forma (a foja 49 del expediente administrativo), sin embargo, observamos que incumplió con la declaración jurada de medida de retorsión, puesto que la fundamentó en la Ley 58 de 2002, subrogada por la Ley 48 de 26 de octubre de 2016, lo que, al omitirla, no le permite ser favorecida con la adjudicación del acto público de selección de contratista.

Así las cosas, observamos que tanto PROMOCIONES CAISSA, S.A. como HOTELES DECAMERON S.R.L., han incumplido con el pliego de cargos que exigido por la entidad bajo los parámetros de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, que regula la contratación pública por considerar que el fundamento utilizado en específico análisis se ajusta a derecho y se sustenta bajo una postura sostenida en un fallo de nuestra más alta Corporación de Justicia.

Por lo antes expuesto, respetuosamente, hago este voto razonado.


DIÓGENES DE LA ROSA CISNEROS
Magistrado


ALBERTO C. VÁSQUEZ R.
Secretario General

