



REPÚBLICA DE PANAMÁ
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

RECURSO DE APELACIÓN
EXPEDIENTE No.

032-2018

RECURRENTE:

APLICACIONES Y TECNOLOGÍA, S.A.

ACTO APELADO:

Resolución No.DG-38-18 de 7 de marzo de 2018, mediante la cual se Resuelve Administrativamente la Orden de Compra No.2017-1000112-514 de 26 de junio de 2017, correspondiente al acto público de selección de contratista por Contratación Menor No.2017-1-37-0-08-CM-011505, expedidas por el INSTITUTO NACIONAL DE FORMACIÓN PROFESIONAL Y CAPACITACIÓN PARA EL DESARROLLO HUMANO (INADEH).

MAGISTRADO PONENTE:

ELÍAS SOLÍS GONZÁLEZ

RESOLUCIÓN No.126-2018-Pleno/TACP de 11 de junio de 2018 (Decisión).

CONSIDERANDO QUE:

El contrato que atendemos en virtud del recurso de apelación promovido, surgió antes de la entrada en vigencia de la Ley 61 de 2017 que reforma la Ley 22 de 2006, que regula la contratación pública, por lo que debemos observar lo dispuesto en el artículo 100 de la aludida excerta legal, en el sentido que ***"a los procedimientos de selección de contratistas o contratos perfeccionados iniciados con anterioridad a la entrada en vigencia de la presente Ley, se les aplicarán las normas vigentes al momento de su convocatoria o perfeccionamiento"***.

De conformidad con los artículos 120 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado por la Ley 48 de 2011, y 319 del Decreto Ejecutivo 366 de 28 de diciembre de 2006, que reglamenta la precitada Ley, este Tribunal tiene competencia privativa para conocer del recurso de apelación contra la resolución administrativa del contrato y la inhabilitación del contratista.

I. ANTECEDENTES.

El INSTITUTO NACIONAL DE FORMACIÓN PROFESIONAL Y CAPACITACIÓN PARA EL DESARROLLO HUMANO (INADEH) a través de la Resolución No.273 de 16 de junio de 2017 (fojas 129 y 130 del expediente administrativo), adjudicó a la empresa APLICACIONES Y TECNOLOGÍA, S.A., el acto público de selección de contratista por Contratación Menor No.2017-1-37-0-08-CM-011505, para la adquisición de *materiales eléctricos e instalación de transformador monofásico*, por el monto de VEINTICINCO MIL DOSCIENTOS OCHO BALBOAS CON 93/100 (B.25,208.93), en consecuencia la entidad expidió la Orden de Compra No.2017-1000112-514 de 26 de junio de 2017 (foja 138 a 146 del expediente administrativo), la cual fue publicada en *PanamaCompra* el 11 de septiembre de 2017, con el respectivo refrendo de la Contraloría General de la República.

97

4



Mediante la Nota No.DG-0146-18 de 23 de febrero de 2018 (foja 176 de expediente administrativo), publicada en el sistema electrónico de contrataciones públicas *PanamaCompra* en igual fecha, el INADEH comunicó a la contratista APLICACIONES Y TECNOLOGÍA, S.A. el inicio del proceso de resolución administrativo de la Orden de Compra No.2017-1000112-514, "*por incumplimiento, según el Informe técnico fechado 24 de octubre de 2017*" (sic).

Consecuentemente a través de la Resolución No.DG-38-18 de 7 de marzo de 2018, publicada el 13 de marzo de 2018 en *PanamaCompra*, el INADEH resolvió administrativamente la Orden de Compra No.2017-1000112-514 de 26 de junio de 2017, expedida a favor de la empresa APLICACIONES Y TECNOLOGÍA, S.A.

II. RECURSO DE APELACIÓN.

La licenciada Jeanneth Ayala Pinzón, apoderada especial de la contratista APLICACIONES Y TECNOLOGÍA, S.A., mediante escrito visible de fojas 011 a 013 del expediente jurídico, promovió en tiempo oportuno recurso de apelación en contra del acto administrativo que resolvió administrativamente la Orden de Compra No.2017-1000112-514 de 26 de junio de 2017.

Cabe destacar que al libelo del recurso de apelación no se anexó el certificado de existencia de la empresa APLICACIONES Y TECNOLOGÍA, S.A., sin embargo, se encuentra visible en los expedientes electrónico y administrativo del acto público en estudio, adicionalmente se verificó en el sitio electrónico del Registro Público.

Pues bien, en su escrito la actora se opuso a la decisión de la entidad de resolver la orden de compra, argumentando que el INADEH no realizó las diligencias previas necesarias para su resolución. Adicionalmente argumentó que el sistema incluido en el objeto contractual, fue puesto en marcha por el proveedor de los equipos de refrigeración, luego de constatar la precisión de los parámetros eléctricos requeridos para sus equipos, con el consentimiento de la entidad, y sostuvo que el sistema se encontraba operando.

Por las consideraciones antes expuestas la apelante solicitó a este Tribunal, revocar y dejar sin efecto el acto administrativo recurrido.

III. REMISIÓN DEL EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO.

Conforme al artículo 131 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado por la Ley 48 de 2011, la entidad contratante contaba con un (1) día hábil, siguiente al anuncio del recurso de apelación para remitir el expediente administrativo completo a este Tribunal y en el proceso en estudio el anuncio fue presentado ante el INADEH el 21 de marzo de 2018.

El expediente administrativo fue remitido el 26 de marzo de 2018 y devuelto a la entidad contratante en la misma fecha para su subsanación, por lo que el 28 de marzo de 2018 a través de la Nota No.DG-597-18 de 26 de marzo de 2018 (foja 062 del expediente jurídico), fue presentado ante la Secretaría de este Tribunal.

IV. CAUDAL PROBATORIO.

Mediante la Resolución No.014-2018-TACP de 13 de abril de 2018 (Pruebas), este Tribunal en Sala Unitaria, se pronunció sobre la admisibilidad de las pruebas

37



aportadas por la empresa recurrente y solicitó a las partes aportar determinada documentación al proceso.

Posterior a la publicación de la referida resolución en el sistema electrónico de contrataciones públicas *PanamaCompra*, advertimos que no se indicó el término para que las partes presentaran lo requerido, por tanto a través de la Resolución No.004-2018-TACP de 17 de abril de 2018 (Medida Para Mejor Proveer), se estableció el término de cinco (5) días hábiles, siguientes a la notificación de dicha resolución, para remitir los documentos pedidos por medio de la Resolución No.014-2018-TACP de 13 de abril de 2018 (Pruebas).

El 17 de abril de 2018, la empresa contratista presentó las notas requeridas en el dispositivo quinto de la Resolución de Pruebas, con los respectivos sellos frescos de recibido por el INADEH, las que reposan de foja 079 a 094 del expediente jurídico.

La entidad contratante a través de la Nota No.DG-862-18 de 2 de mayo de 2018 (foja 108 del expediente jurídico), remitió extemporáneamente la documentación solicitada en el dispositivo sexto de la Resolución de Pruebas No.014-2018-TACP de 13 de abril de 2018, incorporada de foja 109 a 132 del expediente jurídico, sin embargo, resaltamos que la misma posee sello mediante el cual la Secretaria General del INADEH certifica que se trata de copia de copia.

V. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL.

En vista de lo antes argumentado, procedemos a pronunciarnos sobre el Recurso de Apelación presentado ante esta Colegiatura, por la empresa APLICACIONES Y TECNOLOGÍA, S.A.

Destacamos que el artículo 131 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado por la Ley 48 de 2011, consagra los presupuestos procesales del recurso de apelación que se interpone en contra de la resolución administrativa de un contrato, advirtiendo que el mismo debe anunciarse y sustentarse dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la notificación de la resolución que resuelve administrativamente el contrato, lo cual dentro del presente proceso fue atendido.

Constatamos que si bien la entidad contratante notificó a la contratista el inicio del procedimiento de resolución administrativa de la Orden de Compra No.2017-1000112-514 de 26 de junio de 2017 (foja 176 de expediente administrativo), no le concedió el término de cinco (5) días hábiles para presentar sus descargos y las pruebas que estimara convenientes, conforme lo establecen los artículos 116 de la referida ley y 262 del Decreto Ejecutivo 366 de 28 de diciembre de 2006:

“Artículo 116. Procedimiento de resolución. *La resolución administrativa del contrato se ajustará a lo establecido en el artículo anterior, con sujeción a las siguientes reglas:*

1. *Cuando exista alguna causal para la resolución administrativa del contrato, la entidad contratante adelantará las diligencias de investigación y ordenará la realización de las actuaciones que conduzcan al esclarecimiento de los hechos, que pudiesen comprobar o acreditar la causal correspondiente. No obstante, cuando sea factible, la entidad contratante podrá otorgarle, al contratista, un plazo para que corrija los hechos que determinaron el inicio del procedimiento.*
2. *Si la entidad contratante considera resolver administrativamente el contrato, se lo notificará al afectado o a su representante, señalándole las razones de su decisión y concediéndole un término*

57



de cinco días hábiles, para que conteste y, a la vez, presente las pruebas que considere pertinentes.

3. Debe contener una exposición de los hechos comprobados, de las pruebas relativas a la responsabilidad de la parte, o de la exoneración de responsabilidad en su caso, y de las disposiciones legales infringidas.

...”

(el subrayado es nuestro)

De lo anterior, se desprende que el procedimiento aplicado por la entidad contratante para resolver la orden de compra, posee vicios de nulidad absoluta, tomando en consideración que no siguió el procedimiento legalmente establecido en el artículo 116 de la Ley de Contrataciones Públicas, por cuanto no le brindó la oportunidad de defenderse a la contratista, tal cual lo establece el referido artículo.

Ante tales hechos, es importante mencionar que el debido proceso es un derecho fundamental, que se encuentra desarrollado en el artículo 32 de la Constitución Política de la República de Panamá, como a continuación:

“Artículo 32. Nadie será juzgado, sino por autoridad competente y conforme a los trámites legales, y no más de una vez por la misma causa pena, administrativa, policiva o disciplinaria.”

(el subrayado es nuestro)

En ese mismo sentido el principio del debido proceso, instaurado dentro la norma que regula la contratación pública en su artículo 17 y desarrollado en el artículo 9 del Decreto Ejecutivo 366 de 28 de diciembre de 2006, señala:

“Artículo 9: (Principio del debido proceso)

El debido proceso establece que todas las personas tienen derecho a las garantías esenciales, tendientes a asegurar un resultado justo y equitativo en los procedimientos de selección de contratista, y en las demás etapas de la contratación pública y permitirle ser oído y hacer valer sus derechos ante la entidad licitante, la Dirección General de Contrataciones Públicas y el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas.

Los parámetros para la aplicación de este principio son los siguientes:

- a) Los funcionarios públicos observarán las reglas del debido proceso en todas las etapas del procedimiento de la contratación pública.

...”

(el subrayado es nuestro)

Concordantemente, la Ley 38 de 31 de julio de 2000 que regula el Procedimiento Administrativo General, aplicada de manera supletoria, en el numeral 31 del artículo 201, indica la siguiente:

“Debido proceso legal. Cumplimiento de los requisitos constitucionales y legales en materia de procedimiento, que incluye los presupuestos señalados en el artículo 32 de la Constitución Política: el derecho a ser juzgado conforme a los trámites legales (dar el derecho a audiencia o ser oído a las partes interesadas, el derecho a proponer y practicar pruebas, el derecho a alegar y el derecho a recurrir) y el derecho a no ser juzgado más de una vez por la misma causa penal, policiva, disciplinaria o administrativa”.

Pues bien, ha sido el norte de este Tribunal a través de distintos precedentes, enmarcar la importancia del cumplimiento al debido proceso dentro de los procedimientos de resolución administrativa del contrato, velando porque se respeten

[Handwritten signature]



y brinden a los contratistas, todas las garantías que establece la norma, procurando salvaguardar su derecho a la defensa frente a las actuaciones de la Administración.

Al respecto la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, en cuanto a la vulneración de este Principio de Derecho Administrativo, en fallo de 28 de enero de 2002, sentenció lo siguiente:

“Es importante acotar, que el derecho a recurrir contra las resoluciones que afectan un derecho subjetivo constituye, precisamente, un elemento integrador de la garantía fundamental del debido proceso, que en nuestro medio tiene rango de derecho fundamental. La jurisprudencia de la Sala Tercera ha sostenido reiteradamente, que “Esta garantía instrumental incluye la oportunidad de conocer los cargos deducidos en su contra y poder hacer los descargos correspondientes; aportar pruebas y participar en su práctica; derecho de alegar; así como a una decisión acto administrativo (sic) debidamente motivado; y a impugnar el mismo a través de los recursos legales previstos.”
(el subrayado es nuestro)

Así también, la Ley 38 de 31 de julio de 2000 sobre procedimiento Administrativo General, aplicada de manera supletoria al proceso que nos ocupa, en su artículo 52 numeral 4 establece que los actos administrativos son nulos *“Si se dictan con prescindencia u omisión absoluta de trámites fundamentales que impliquen violación del debido proceso legal”*.

Por su parte, el artículo 135 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado por la Ley 48 de 2011, indica lo siguiente:

*“**Causales de nulidad absoluta.** Son causales de nulidad absoluta los actos que la Constitución Política o la ley señalen, aquellos cuyo contenido sea imposible o constitutivo de delitos, los celebrados por decisión de autoridad que carezca de competencia para adjudicar el acto público o los que se hayan celebrado con prescindencia absoluta del procedimiento legalmente establecido. Las causales de nulidad podrán plantearse en cualquier momento y por cualquier persona.”*
(el subrayado es nuestro)

En ese orden de ideas, es importante puntualizar que en el recurso en estudio no cabe la declaratoria de nulidad relativa, contemplada en el artículo 136 de la Ley 22 de 2006 debido a que la omisión de brindar la oportunidad a la contratista de presentar sus descargos y pruebas, dentro del procedimiento de resolución administrativa de la orden de compra referida, se configura como una causal de nulidad absoluta taxativamente determinada en la misma norma, conforme los artículos 134 y 135, lo cual es violatorio de la garantía constitucional del debido proceso, recogida a su vez en la Ley de Contrataciones Públicas y la Ley de Procedimiento Administrativo General.

Aunado a lo anterior, la Ley 22 de 2006 en el artículo 136 continua refiriéndose a las causales de nulidad, específicamente a las de nulidad relativa, indicando que *“Las demás infracciones al ordenamiento jurídico, serán meramente anulables, a petición de quien tenga un derecho subjetivo o un interés legítimo afectado, dentro de los términos que, para la impugnación de actos administrativos, establece la presente Ley y supletoriamente el procedimiento administrativo general; transcurridos dichos términos se entenderán saneados”*.

81

82



Se colige que tratándose de una causal de nulidad absoluta, mal podría ser declarada relativa, máxime cuando ello no fue objeto de censura por la parte actora en el presente recurso, conforme al artículo previamente citado.

Por otro lado, la Ley 38 de 31 de julio de 2000 que regula el Procedimiento Administrativo General, aplicada de manera supletoria, en el numeral 28 del artículo 201 indica la siguiente:

***“Convalidación.** Hacer válido lo que no lo era. Acto jurídico por el cual se torna eficaz un acto administrativo que estaba viciado de nulidad relativa; de allí que no son convalidables o subsanables aquellos actos atacados por una causa de nulidad absoluta. Con la convalidación o saneamiento, se procura economía procesal y que la parte útil del acto administrativo no se deseche por la inútil; produce efectos retroactivos, pero sin perjuicio de los derechos de terceros que tal vez hayan adquirido durante la vigencia del acto convalidado o saneado”.*

Establece el artículo 137 de la Ley 22 de 2006 que la nulidad se decreta *para evitar indefensión, afectación de derechos de terceros o para restablecer el curso normal del proceso*, también dispone que dicha declaratoria no prosperará si es posible reponer el trámite o subsanar la actuación y a todas luces el procedimiento de resolución administrativa de la orden de compra no es posible reponerlo.

De manera conclusiva y atendiendo a los señalamientos esbozados, este Tribunal es del criterio que es nula la actuación realizada por el INSTITUTO NACIONAL DE FORMACIÓN PROFESIONAL Y CAPACITACIÓN PARA EL DESARROLLO HUMANO (INADEH), mediante la Nota No.DG-0146-18 de 23 de febrero de 2018, que notificó a la contratista APLICACIONES Y TECNOLOGÍA, S.A., la intención de resolver administrativamente la Orden de Compra No.2017-1000112-514, así como la Resolución No.DG-38-18 de 7 de marzo de 2018, que materializó la resolución administrativa de dicha orden de compra, por cuanto se realizaron con prescindencia absoluta del procedimiento legalmente establecido.

Conforme a derecho, si la entidad contratante estima que persisten las causales para la resolución administrativa de la orden de compra referida, deberá apegarse a lo dispuesto en el artículo 116 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado por la Ley 48 de 2011, que establece las reglas a seguir en el procedimiento de resolución.

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

RESUELVE:

PRIMERO: ANULAR la Nota No.DG-0146-18 de 23 de febrero de 2018, que notificó a la contratista APLICACIONES Y TECNOLOGÍA, S.A., la intención de resolver administrativamente la Orden de Compra No.2017-1000112-514, debido a que fue proferida con prescindencia absoluta del procedimiento legalmente establecido.

SEGUNDO: ANULAR en todas sus partes la Resolución No.DG-38-18 de 7 de marzo de 2018, mediante la cual el INSTITUTO NACIONAL DE FORMACIÓN PROFESIONAL Y CAPACITACIÓN PARA EL DESARROLLO HUMANO (INADEH), resolvió administrativamente la Orden de Compra No.2017-1000112-514 de 26 de junio de 2017, suscrita a favor de la empresa APLICACIONES Y TECNOLOGÍA, S.A., para la adquisición de *materiales eléctricos e instalación de transformador*

[Handwritten signature]

monofásico, al considerar que la entidad contratante no cumplió con el debido proceso para este tipo de actuaciones.

TERCERO: DEVOLVER al INSTITUTO NACIONAL DE FORMACIÓN PROFESIONAL Y CAPACITACIÓN PARA EL DESARROLLO HUMANO (INADEH), el expediente administrativo contentivo de las actuaciones surtidas dentro del procedimiento de resolución administrativa de la Orden de Compra No.2017-1000112-514 de 26 de junio de 2017, el cual consta de un (1) tomo, integrado por doscientos doce (212) folios útiles, según Informe de Trámite visible a foja 068 del expediente jurídico.

CUARTO: NOTIFICAR a las partes la presente resolución, 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.

QUINTO: ADVERTIR a las partes que la presente 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.

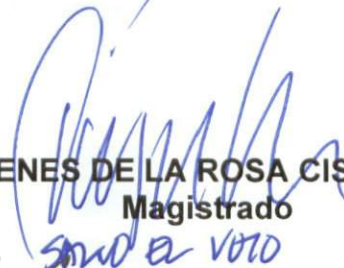
SEXTO: DISPONER la salida y archivo del expediente No.032-2018 previa anotación en el registro respectivo.

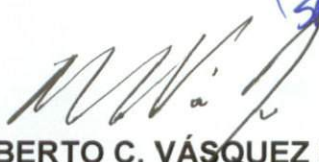
FUNDAMENTO DE DERECHO: Artículo 32 de la Constitución Política de la República de Panamá; artículos 17, 113, 115, 116, 120, 129, 131, 133, 134, 135, 136, 137, 138 y 141 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado por la Ley 48 de 10 de mayo de 2011; artículos 9, 262, 319, 359, 360, 364 del Decreto Ejecutivo 366 de 28 de diciembre de 2006; artículos 52 numeral 4, 201 numerales 28 y 31 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000 y artículo 100 de la Ley 61 de 27 de septiembre de 2017.

Notifíquese y Cúmplase,


ELÍAS SOLÍS GONZÁLEZ
Magistrado


JOSE ARANDA RÍOS
Magistrado


DIÓGENES DE LA ROSA CISNEROS
Magistrado


ALBERTO C. VÁSQUEZ R.
Secretario General





TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS.

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO DIÓGENES DE LA ROSA CISNEROS, DENTRO DEL RECURSO DE APELACIÓN PRESENTADO POR APLICACIONES Y TECNOLOGÍA, S.A. EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN N°DG-38-18 de 7 de marzo de 2018 DICTADA POR EL INSTITUTO NACIONAL DE FORMACIÓN PROFESIONAL Y CAPACITACIÓN PARA EL DESARROLLO HUMANO (INADEH)

En atención a la facultad que me otorga el artículo 115 del Código Judicial, hago de su conocimiento mi disentir con lo resuelto en la parte motiva y resolutive por el resto de los Magistrados que componen esta Colegiatura, quienes mediante la Resolución N°126-2018 de 11 de junio de 2018, decidieron ANULAR la Nota de Intención N°DG-0146-18 y la resolución N°DG-38-18 de 7 de marzo de 2018, fundados en motivaciones que no comparto. -

La decisión tal cual ha sido redactada, tanto en la parte motiva como la resolutive es contradictoria y explico por qué:

Primero, reconozco la existencia de un vicio de nulidad, no obstante, no comparto el hecho que se motive la decisión en función de una nulidad absoluta y peor aún, que en la parte resolutive ni siquiera se indique qué tipo de nulidad, ni se diga cuál será la suerte del presente contrato una vez anulados los actos.

El proceso de compras o adquisiciones de bienes del Estado debe ser entendido en dos importantes etapas; la primera con el acto de selección de contratista que termina con la adjudicación y la segunda fase, que tiene lugar con la firma del contrato y la ejecución del mismo. En el caso particular de las apelaciones, estas entran al estudio de la fase de ejecución del contrato, en el evento que la entidad considera que se ha producido incumplimiento, momento en el que inicia el procedimiento de resolución administrativa del contrato que en sí mismo está compuesto por varias etapas. En el expediente bajo estudio, el vicio que generó la nulidad se dio con el primer acto por parte de la entidad al iniciar el procedimiento descrito en el artículo 116 del Texto Único de la Ley N°22 de 2006 vigente en esa fecha, es decir, en la carta de intención, que, al no ser subsanado en su momento, permitió que el INADEH dictara como consecuencia la resolución administrativa del contrato.

La carta de intención, según lo describe en el artículo 116 de la Ley 22 de 2006 tiene dos propósitos; el primero de ellos es comunicar al contratista que la entidad contratante considera resolver administrativamente el contrato y el



segundo propósito conceder el término de cinco días hábiles para que conteste y a la vez, presente las pruebas que considere pertinentes.

El documento de marras es verificable a folio 176 del expediente y en el mismo se observa el anuncio respectivo, el fundamento legal en el que se basa y del portal electrónico se desprende que fue publicado correctamente, no obstante, no se concedió el término de cinco (5) días hábiles para la contestación, a pesar que se citó el fundamento jurídico en el que este trámite se ordena; es aquí donde se incurre en el yerro jurídico que trae como consecuencia el debate que hoy nos ocupa. Así las cosas, considero que, si bien es cierto, hay que declarar la existencia de un acto que genera un vicio de nulidad, esto debe declararse dejando la posibilidad de que el documento en el cual existe el error se vuelva a realizar, es decir, se convalide o se subsane, con lo cual el procedimiento de resolución administrativa del contrato que había avanzado hasta la resolución final se pueda retrotraer hasta la nota de intención cumpliendo con los requisitos que la ley exige para ello. **Es por esto que la nulidad es relativa.**

En este orden de ideas, dice el artículo 138 de la Ley 22 de 2006 que la administración podrá convalidar los actos anulables subsanando los vicios de que adolezcan. En otras palabras, la Ley permite que aquellos actos en los que se presenta un vicio que acarrea nulidad y que puedan subsanarse para efectos de salvaguardar el trámite que se desarrolla, puedan convalidarse a efectos de que se continúe con el curso de la fase en la que se encuentra el proceso. Ello es así puesto que, al documento conocido como carta de intención, le falta un requisito o formalidad en su contenido al no conceder al contratista el término de cinco (5) días hábiles para presentar sus descargos y las pruebas que estimara convenientes. En este caso particular, la decisión cuyo contenido no comparto, está motivado para que se declare la nulidad absoluta de un acto que forma parte de una etapa dentro del procedimiento de compras estatales, esta es la que se desarrolla luego de firmado el contrato y que es perfectamente subsanable como lo permite el artículo 138 citado.

Abonando al criterio que estoy planteando, me permito citar la definición de **convalidación** que se transcribe como sustento de la decisión N°126-2018 y que paradójicamente respalda y explica perfectamente lo que estoy manifestando, más que sustentar la decisión en la que estoy salvando mi voto. Y dice:

"Convalidación. Hacer válido lo que no lo era. Acto jurídico por el cual se torna eficaz un acto administrativo que estaba viciado de nulidad relativa; de allí que no son convalidables o subsanables aquellos actos atacados por una causa de nulidad absoluta..."

En otras palabras, la esencia de las nulidades relativas, es la posibilidad de convalidar los actos, y continuar con los objetivos de la etapa procesal en la que se ha producido el vicio de nulidad.

Dicho esto, debo indicar que la motivación o análisis de fondo de la decisión que se está profiriendo no es fiel a sí misma, puesto que, luego de haber sostenido que la nulidad que se debe declarar es absoluta y no relativa, en la parte resolutive se pronuncia de la siguiente manera:

"PRIMERO: ANULAR la Nota N°DG-0146-18 de 23 de febrero de 2018 que notificó a la contratista APLICACIONES Y TECNOLOGÍA, S.A. la intención de resolver administrativamente

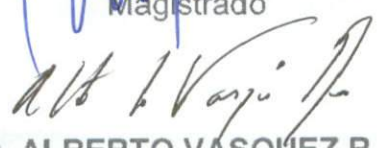
...
SEGUNDO: ANULAR en todas sus partes la Resolución N°DG-38-18 de 7 de marzo de 2018, mediante la cual el INSTITUTO NACIONAL DE FORMACIÓN PROFESIONAL Y CAPACITACIÓN PARA EL DESARROLLO HUMANO (INADEH), resolvió administrativamente..."

Obsérvese que la parte resolutive deja por fuera elementos importantes como: indicar que la nulidad es absoluta y para mayor confusión deja en el tapete la sugerencia que realiza en la parte motiva cuando señala que si la entidad contratante estima que persisten las causales para la resolución administrativa de la orden de compra referida, deberá apegarse a lo dispuesto en el artículo 116 del texto Único de la Ley 22 de 2006 (efecto que se produce cuando se declaran nulidades relativas). Entonces, no se entiende si la decisión realmente apunta hacia una nulidad absoluta porque mezcla ambos criterios y su parte resolutive no da certeza de la opinión que se desea plantear.

Concluyo que la nulidad relativa es la que prevalece en este caso particular, puesto que estamos valorando el trámite de resolución administrativa del contrato como un todo y que está contenido en el artículo 116 del texto único de la Ley 22 de 2006, dentro del cual se cometió un yerro jurídico en su primera fase que, siendo subsanable, permite ser declarado como tal y retrotraer el proceso hasta esta etapa, con lo cual se puede continuar el trámite ya iniciado y no anularlo del todo, evitándose retardos y dilaciones innecesarias, lo que además es consecuente con el principio de economía procesal que rige en las contrataciones públicas; no obstante, como no es la opinión de la mayoría de los Magistrados que conforman esta colegiatura, es por lo que, con el respeto que nos caracteriza y en la humildad como minoría en el ejercicio de mi derecho a disentir, SALVO EL VOTO.

Su Servidor,


DIÓGENES DE LA ROSA CISNEROS
Magistrado


LCDO. ALBERTO VASQUEZ R.
Secretario General

