



Bogotá D. C, 24 de septiembre de 2015

Señores:

**FINANCIERA DE DESARROLLO TERRITORIAL S.A. - FINDETER**  
**COMITÉ DE EVALUACIÓN**  
L.C.

Referencia: Convocatoria — MB-003-2014

*Objeto: "Construcción de la primera etapa de la fase 1 del malecón bahía de la cruz, en el distrito especial, industrial, portuario, biodiverso y eco turístico de Buenaventura"*

Respetados señores:

Respecto a las observaciones realizadas en el Informe de Evaluación definitivo de la entidad contratante, nos permitimos presentar los siguientes argumentos de orden jurídico, los cuales solicitamos se tengan en cuenta, con el objeto que la entidad se pronuncie de fondo, así:

## **I. HECHOS**

1. LICUAS SUCURSAL COLOMBIA es miembro del oferente plural denominado CONSORCIO MALECÓN TURÍSTICO 2015, quien presentó oferta en el proceso de selección citado en la referencia.
2. En el informe de Evaluación preliminar presentado por la entidad contratante, se solicitó a LICUAS S.A. SUCURSAL COLOMBIA, presentar la autorización del poderdante para participar en el respectivo proceso de selección.
3. Mediante comunicación de fecha, (11/09/2015) el representante legal de LICUAS S.A. SUCURSAL COLOMBIA explicó las razones de orden jurídico por las cuales no se debía solicitar dicha autorización, sino hasta el momento de suscribir el respectivo contrato, en el evento de resultar adjudicatarios.
4. No obstante lo anterior, estando dentro del término otorgado por la Adenda No. 5 de la presente Convocatoria, con el objeto de subsanar las observaciones

realizadas por el Comité Evaluador, referidas a la falta de capacidad jurídica del representante legal de la LICUAS S.A. SUCURSAL COLOMBIA, presentamos los siguientes documentos, a saber:

- 4.1. **Poder General otorgado por el Consejo de Administración al señor JOAQUIN MOLPECERES SÁNCHEZ**, debidamente apostillado, mediante el cual el Consejo de Administración de LICUAS S.A. delega al Sr. JOAQUÍN MOLPECERES SÁNCHEZ, para que actuando por sí solo y con su sola firma, pueda ejercer todas las facultades que le han sido asignadas a dicho órgano en el artículo 18 de los Estatutos Sociales.
- 4.2. En uso de la facultad descrita en el documento anterior, se presentó **Documento Original, comunicación de fecha doce (12) de agosto de 2015** (fecha anterior al cierre), suscrita por el Sr. JOAQUÍN MOLPECERES SÁNCHEZ, identificado con DNI No. 19.007 – D, quien tiene la calidad de Presidente y representante legal de la sociedad comercial LICUAS S. A., identificada con CIF No. 78066487, con domicilio en Madrid – España; quien en uso de las facultades antes descritas, autoriza a los señores ANGEL FERNANDEZ LÓPEZ y ANDRÉS SANMIGUEL CASTAÑO, representante legal principal y suplente de LICUAS S.A. SUCURSAL COLOMBIA, para presentar ofertas en procesos de selección con entidades públicas o privadas sin límite de cuantía, pudiendo constituir Consorcios u otras formas asociativas de oferente plural, así como realizar todas las gestiones, actos o suscripción de documentos que se requieran en la etapa pre-contractual o contractual, tales como: presentación de la oferta, observaciones, Audiencias, recursos, firma y legalización del respectivo contrato en el caso de resultar adjudicatarios y los demás actos que se requieran para el buen ejercicio de la gestión que le ha sido encomendada.
- 4.3. Documento de identidad (D.N.I.) del señor JOAQUIN MOLPECERES SÁNCHEZ, debidamente apostillado.
- 4.4. **Poder especial otorgado al señor ANGEL FERNÁNDEZ LÓPEZ**, debidamente apostillado, según el cual, éste puede concurrir, participar y/o representar a la sociedad LICUAS S.A. en la presentación de ofertas en Procesos de Selección, presentar y firmar toda la documentación que sea necesaria para participar, aceptar las adjudicaciones, así como la suscripción de toda clase de documentos en nombre y representación de LICUAS S.A.
- 4.5. **Documento Original**, Comunicación de fecha 18/09/15, suscrita por los señores ANDRÉS SANMIGUEL CASTAÑO y ANGEL FERNANDEZ LÓPEZ, quienes en nombre y representación de LICUAS S.A., y LICUAS



S.A. SUCURSAL COLOMBIA, presentaron la respectiva subsanación (documento privado, conforme al art. 251 C.P.C.).

## II. DE LOS ARGUMENTOS EN DERECHO

En el Informe de Evaluación Definitivo, se afirma que el CONOSORCIO MALECÓN TURÍSTICO 2015 no se encuentra habilitado jurídicamente, argumentando que:

***"1. El documento de autorización expedido en Madrid, España no se presentó apostillado o consularizado conforme lo exigen los Requerimientos Mínimos en el CAPITULO 1 numeral 1.16 el cual exige para los documentos otorgados en el exterior: "...Todos los documentos constitutivos de la propuesta otorgados en el exterior, deberán estar consularizados y /o apostillados, de conformidad con los requisitos nacionales de validación para documentos expedidos en el exterior...." en consonancia con el capítulo 2 numeral 2.1 frente a los requisitos jurídicos: "Los documentos jurídicos emitidos en el exterior se deberán adjuntar con la respectiva Consularización o Apostille..." Así las cosas, no se puede tener en cuenta y aceptar este documento ya que no cumple con el procedimiento establecido en Colombia para los documentos expedidos en el exterior y que se pretenden hacer valer dentro del territorio Colombiano, no existe seguridad jurídica frente al contenido de este documento ya que no cuenta con los requisitos de autenticidad exigidos (Apostilla y /o consularización)".***

Al respecto, el Comité Evaluador de manera errada está haciendo una interpretación restrictiva de los Requerimientos Mínimos establecidos por la entidad Contratante, para contratar en el presente Proceso de Selección, contraria a las previsiones de las reglas de participación, que en su numeral 1.16.2, establecen que:

### ***"(...) 1.16.2 APOSTILLE***

***Cuando se trate de documentos de naturaleza pública otorgados en el exterior, de conformidad con lo previsto en la Ley 455 de 1998, no se requerirá del trámite de consularización señalado en el literal (a) anterior, siempre que provenga de uno de los países signatarios de La Haya del 5 de Octubre de 1961, sobre abolición del requisito de legalización para documentos públicos extranjeros, aprobada por la Ley 455 de 1998. **En este caso sólo será exigible la Apostilla**, trámite que consiste en el Certificado el cual avala la autenticidad de la firma y el título a que ha actuado la persona firmante del documento y que se surte ante la autoridad competente en el país de origen. Si la Apostilla está dada en idioma distinto del español, deberá presentarse acompañada de una traducción oficial a dicho idioma y la firma del traductor legalizada de conformidad con las normas vigentes".*** (Resaltado fuera de texto)



El texto anterior, es claro, al prever que sólo se exige el requisito de la Apostilla para DOCUMENTOS PÚBLICOS OTORGADOS EN EL EXTRANJERO; supuesto que no corresponde al documento privado suscrito por el señor JOAQUÍN MOLPECERES SÁNCHEZ. Ahora bien, de manera errada el Comité Evaluador de la entidad contratante, afirma que ***“no existe seguridad jurídica frente al contenido de este documento, ya que no cuenta con los requisitos de autenticidad exigidos (Apostilla y /o consularización)”***, dejando de lado, la presunción de autenticidad que gozan los documentos privados, por previsión legal expresa en nuestro ordenamiento jurídico y las facultades otorgadas mediante poder(es) conferido(s) a los señores JOAQUÍN MOLPECERES SÁNCHEZ y ANGEL FERNANDEZ LÓPEZ.

### **DE LA PRESUNCIÓN DE AUTENTIDAD DE LOS DOCUMENTOS PRIVADOS**

**El documento original**, suscrito y firmado por el señor JOAQUÍN MOLPECERES SÁNCHEZ, tiene la calidad de **documento privado**, puesto que cumple con los requisitos establecidos en el art. 251 C.P.C., para ser calificado como tal; estos son: proviene del representante legal de LICUAS S.A., quien está facultado por el Consejo de Administración para actuar en nombre y representación de dicho órgano.

Dado lo anterior, de manera expresa el art. 25 del DL 19/2012, “Estatuto Anti-trámite”, corregido por el Dc. 53/2012, estableció que **los documentos privados se presumen auténticos**, tuvieren o no, como destino servir de prueba en actuaciones administrativas, incluyendo los provenientes de terceros; razón por la cual, dicho documento no requiere presentación personal o autenticación de la firma ante funcionario público (notario) del país extranjero.

Al respecto, la Convención sobre la abolición del requisito de legalización para **documentos públicos que provienen del extranjero**, en su artículo 1º, **delimita su aplicación a los documentos públicos que deben ser exhibidos en el territorio de otro Estado acreditante**, entendidos estos, como aquellos que emanan de una autoridad pública, los actos notariales, las autenticaciones oficiales y notariales de firmas.

Como ya se indicó la comunicación, de fecha 12/08/15, firmada en original por el señor JOAQUIN MOLPECERES SÁNCHEZ, es un documento emitido por un particular, que tiene la calificación de “documento privado”, es decir, en la elaboración de dicho documento no intervino, ni se avaló por parte de ninguna autoridad pública, razón por la cual no requiere que se cumpla el requisito de la Apostilla, que se pretende exigir por parte del Comité Evaluador.

Lo anterior, es ratificado por la Circular Externa No. 17 del 11/02/15, emitida por la Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente, quien emitió instrucciones sobre el manejo que las entidades estatales deben darle a los documentos presentados por los proponentes en procesos de contratación y sobre el particular, afirmó:



*"(...) Las entidades estatales solamente pueden exigir la legalización de acuerdo con la convención de la Apostilla o la Consularización de documentos públicos otorgados en el extranjero. **Este tipo de legalización no es procedente para los documentos privados.***

(...)

## *II. Presunción de autenticidad de los documentos*

***Los documentos públicos y privados se presumen auténticos. Las entidades estatales no deben solicitar autenticaciones, reconocimiento, presentación personal o trámites adicionales para documentos aportados para procesos de contratación, excepto cuando la ley lo exige expresamente.*** " (Resaltado fuera de texto)

No obstante que, se cumplió por parte del CONSORCIO MALECÓN TURÍSTICO 2015, dentro del término previsto en el cronograma de la entidad contratante. Sin embargo, para mayor seguridad y confianza a la Entidad, nuevamente nos permitimos adjuntar la referida autorización: comunicación de fecha 12/08/15, suscrita por el señor JOAQUÍN MOLPECERES SÁNCHEZ, apostillada (Anexo No. 1), sin que la misma constituya una adición, modificación, variación o corrección del fondo de la propuesta, ni afecte la información inicialmente suministrada en la oferta presentada por la empresa que represento.

Igualmente, se observa en el Informe de Evaluación Definitivo, que:

***"(...) 2. Se aporta además, escritura pública de reelección de consejo y delegación de facultades de fecha 18 de junio de 2014 y escritura de poder especial de 17 de noviembre de 2014, sin apostillar o consularizar en debida forma, documentos que nos resultan idóneos para verificar la vigencia de las facultades otorgadas al presidente del consejo de administración, las cuales solo las puede certificar de manera fiel la certificación expedida por el Registro Mercantil (...)"***.

Esta afirmación no corresponde con los documentos aportados por parte nuestra dentro del término otorgado por la entidad contratante, los cuales por ser avalados por Funcionario Público, son considerados como públicos, es decir sí exigían el cumplimiento del requisito de la Apostilla, el cual **SE CUMPLIÓ**.

No obstante, lo anterior, nuevamente anexamos dichos documentos (Anexo No. 2 y 3), los cuales cuentan con el requisito de la Apostilla.

Así mismo tenemos que, de manera errada el Comité Evaluador en su Informe Final de Evaluación, afirma que:

*"2. No está demostrada la calidad de la persona que autoriza y la vigencia de dicha facultad, la autorización no se acompañó de la respectiva certificación expedida por el registro mercantil que es el único medio idóneo para acreditar de manera fiel el contenido del registro mercantil e inscripción en el Registro Público Mercantil"*

Al respecto, tenemos que **SÍ SE APORTÓ** por parte nuestra el Registro Público mercantil de LICUAS S.A. debidamente apostillado, el cual se anexa nuevamente (Anexo No. 4), documento en el cual se acredita la calidad de la persona que autoriza.

Adicionalmente, tenemos que, el artículo 13 de la Ley 1150 de 2.003, dispone:

*"ARTÍCULO 13. Principios Generales De La Actividad Contractual Para Entidades No Sometidas Al Estatuto General De Contratación De La Administración Pública. Las entidades estatales que por disposición legal cuenten con un régimen contractual excepcional al del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, aplicarán en desarrollo de su actividad contractual, acorde con su régimen legal especial, los principios de la función administrativa y de la gestión fiscal de que trata el artículos 209 y 267 de la Constitución Política, respectivamente según sea el caso y estarán sometidas al régimen de inhabilidades e incompatibilidades previsto legalmente para la contratación estatal."*

El artículo antes referido, debe ser interpretado en consonancia con el artículo 209 C.N., que dispone:

*"ARTICULO 209. La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones. Las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado. La administración pública, en todos sus órdenes, tendrá un control interno que se ejercerá en los términos que señale la ley".*

El principio de la prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, va de la mano con el principio de eficacia consagrado por el artículo 3º del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el cual contempla: *"En virtud del principio de eficacia, se tendrá en cuenta que los procedimientos deben lograr su finalidad, removiendo de oficio los obstáculos puramente formales y evitando decisiones inhibitorias. Las nulidades que resulten de vicios de procedimiento podrán sanearse en cualquier tiempo a petición del interesado"*.



Al respecto, en la Sentencia de la H. Corte Constitucional, T-991 del ocho (08) de septiembre de 2005, M.P. ÁLVARO TAFUR GALVIS, se afirmó:

*4.1. El artículo 228 de la Constitución establece que en las actuaciones de la Administración de Justicia “prevalecerá el derecho sustancial.” En múltiples ocasiones la Corte se ha pronunciado acerca de dicho mandato constitucional. Ha establecido que “en el Estado social de derecho [...] lo trascendente del procedimiento no son las formalidades sino la realización de los derechos sustanciales –artículo 228 C.P.”*

La Corte también ha señalado que “cuando el artículo 228 de la Constitución Política establece la prevalencia del derecho sustancial, está reconociendo que el fin de la actividad estatal en general, y de los procedimientos judiciales en particular, es la realización de los derechos consagrados en abstracto por el derecho objetivo. En esa medida, dicha prevalencia del derecho sustancial significa que el proceso es un medio y que, por lo mismo, las normas procesales deben aplicarse con un fin, consistente en la realización de los derechos reconocidos en la ley sustancial”, \* Subraya por fuera de texto.

Así mismo tenemos que, en el caso objeto de análisis, el art. 5º de la Ley 1150/07 en su parágrafo 1º, afirma que:

***“La ausencia de requisitos o la falta de documentos, no necesarios para la comparación de propuestas no servirán de título suficiente para el rechazo de los ofrecimientos hechos. En consecuencia, todos aquellos requisitos de la propuesta que no afecten la asignación de puntaje, podrán ser solicitados por las entidades en cualquier momento, hasta la adjudicación (...)”***

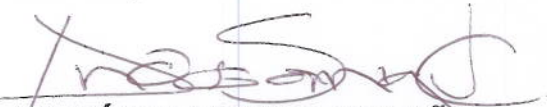
*En concordancia con lo antes expuesto, el artículo 10º del Decreto 2474 de 2008, que trata de las reglas de subsanabilidad, estableció que: “En todo proceso de selección de contratistas primará lo sustancial sobre lo formal. En consecuencia no podrá rechazarse una propuesta por la ausencia de requisitos o la falta de documentos que verifiquen las condiciones del proponente o soporten el contenido de la oferta y que no constituyan los factores de escogencia establecidos por la entidad en el pliego de condiciones (...)”*

Con fundamento en las previsiones de los Requerimientos Mínimos establecidos por la entidad Contratante, tenemos que los documentos aludidos por el Comité Evaluador, no forman parte de los factores de escogencia establecidos por la entidad Contratante. Dado lo anterior, la entidad contratante no podría rechazar o descartar la propuesta presentada por el CONSORCIO MALECÓN TURÍSTICO 2015, con fundamento en ello.

Ahora bien, imponer a un oferente, mayores requisitos a los exigidos por la ley, vulnera entre otros principios de la contratación, el de Igualdad que deben tener los oferentes, de economía, transparencia y libre concurrencia; los cuales le impiden a la entidad contratante dar por terminado el Proceso de selección, sin dar la oportunidad al oferente (CONSORCIO MALECÓN TURÍSTICO 2015), para que se pronuncie respecto de las observaciones formuladas en el Informe de Evaluación Definitivo.

Habiendo dado respuesta a las observaciones formuladas por la entidad contratante, dentro de la oportunidad prevista en el respectivo cronograma y toda vez que el presente escrito, junto con sus aclaraciones, no constituye ni mejoramiento, complementación, adición o modificación de la propuesta presentada por el CONSORCIO MALECÓN TURÍSTICO 2015, respetuosamente nos permitimos solicitarle a la entidad contratante que se continúe con el proceso de selección y se habilite técnica, jurídica y financieramente la oferta presentada por el CONSORCIO MALECÓN TURÍSTICO 2015 y se proceda a la apertura de sobres y adjudicación.

Del señor,



**ANDRÉS SANMIGUEL CASTAÑO**

Representante legal suplente LICUAS S. A. SUCURSAL COLOMBIA

Representante legal - CONSORCIO MALECÓN TURÍSTICO 2015

**Anexo: lo anunciado**

**C.C. Secretaría General – FINDETER  
Representante legal – FINDETER**