

Señor
GUSTAVO PALACIOS RUBIANO
R/L: CONSORCIO ARQING PARQUES
Dirección: Carrera 58 No. 128 B – 41
BOGOTÁ D.C.

ASUNTO: RESPUESTA A PETICIÓN PRESENTADA POR EL PROPONENTE CONSORCIO ARQING PARQUES, REPRESENTADA LEGALMENTE POR EL Sr. GUSTAVO PALACIOS RUBIANO, DENTRO DE LA CONVOCATORIA PAF-EUC-O-069-2017, CUYO OBJETO ES “CONTRATAR LA “EJECUCIÓN DE ESTUDIOS, DISEÑOS, CONSTRUCCIÓN Y PUESTA EN FUNCIONAMIENTO DE UN PARQUE RECREO DEPORTIVO UBICADO EN LA URBANIZACIÓN LA PROSPERIDAD EN EL MUNICIPIO DE EL AGRADO, UN PARQUE RECREO DEPORTIVO UBICADO EN LA URBANIZACIÓN IV CENTENARIO EN EL MUNICIPIO NEIVA, DEPARTAMENTO DE HUILA, UN PARQUE RECREO DEPORTIVO UBICADO EN LA URBANIZACIÓN VILLA ESPAÑA EN EL MUNICIPIO CARMEN DE APICALA, DEPARTAMENTO DE TOLIMA Y UN PARQUE RECREO DEPORTIVO UBICADO EN LA URBANIZACIÓN CONTIGO CON TODO EN EL MUNICIPIO FUSAGASUGA, DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA”.

El proponente CONSORCIO ARQING PARQUES, presenta la siguiente petición:

Bogotá D.C., 26 de enero de 2018

Señores:
PATRIMONIO AUTÓNOMO FIDEICOMISO – ASISTENCIA TÉCNICA FINDETER
FIDUCIARIA BOGOTÁ S.A.

Ref.: CONVOCATORIA N° PAF-EUC-O-069-2017
Asunto: Observaciones informe de evaluación

En calidad de representante legal del CONSORCIO ARQING PARQUES, oferente dentro del proceso de la referencia, me permito presentar observaciones al informe de evaluación publicado por la Entidad, en los siguientes términos:

1. Antecedentes

Concluye la entidad en su informe de evaluación definitivo, respecto al certificado de antecedentes judiciales del representante legal del Consorcio, lo siguiente:

“Tras la verificación de los documentos presentados para acreditar el cumplimiento de los requisitos habilitantes de carácter jurídico del proponente CONSORCIO ARQING PARQUES, se concluye que el mismo NO ESTÁ HABILITADO JURÍDICAMENTE, teniendo en cuenta, que al momento de realizar la verificación de los antecedentes judiciales, de la persona natural y de los representantes legales de las personas jurídicas que integran el Consorcio, se evidencia que el señor GUSTAVO PALACIOS RUBIANO, identificado con cedula de ciudadanía número 19.055.241, se encuentra con antecedentes judiciales, consistente en una condena por Falsedad en Documento Privado, incurriendo en causal de rechazo, de conformidad a los numerales: “1.37.15. Cuando el proponente, sea persona natural o jurídica o alguno de los miembros del consorcio o unión temporal o sus representantes tenga(n) antecedentes judiciales” y “1.37.18. Cuando el proponente no cumpla con los requisitos habilitantes establecidos en los términos de referencia”.

Lo anterior, a pesar de que se presentó información y soportes que prueban que la pena de la que fue objeto el Sr. Palacios ya se extinguió y por tanto de ella no se puede derivar ninguna consecuencia.

La entidad para despachar desfavorablemente los argumentos presentados por el suscrito, esgrime que Findeter se rige por el derecho privado y por tanto no le son aplicables las reglas del estatuto de contratación.

Frente a tal aseveración se debe indicar que ello es parcialmente cierto, toda vez que Findeter si se rige por el derecho privado, pero en virtud de lo establecido en la Ley 1150 está sometido a principios y también al régimen de inhabilidades e incompatibilidades del estatuto de contratación pública:

2Artículo 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 tratan los 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".

Es decir, que Findeter así se rija por el derecho privado para sus procesos de contratación se encuentra sometido a las reglas propias del régimen de inhabilidades e incompatibilidades previsto para la contratación pública, y ello entre otros significa que, Findeter no puede establecer inhabilidades más allá de las legalmente previstas.

Y como se explico en oficio anterior, no existe dentro del régimen de contratación estatal una inhabilidad tendiente a impedir que contrate con el estado quien haya sido condenado en cualquier tiempo y por cualquier delito.

Adicionalmente, la entidad deberá saber que la condena impuesta (ya prescrita) en su momento al sr. Palacios nada tuvo que ver con el ejercicio de funciones publicas o de contratación estatal, así que Findeter se está abrogando una competencia que solo es de los jueces de la República, cual es imponer una pena accesoria a una pena principal (ya extinta), lo que configura, además de una usurpación de funciones, una violación a derechos fundamentales del oferente.

Pero la función de Juez no es la única que usurpa Findeter al decidir inhabilitar a un oferente por x o y circunstancia, también usurpa las funciones legislativas propias del Congreso de la República, pues establece nuevas normas y restricciones que en un Estado Social de Derecho deben ser establecidas única y exclusivamente por el legislador.

Por tanto no resulta de recibo que Findeter desconozca la obligación impuesta por la Ley 1150 de sujetarse al régimen de inhabilidades e incompatibilidades previsto en la Ley de contratación pública.

La Sentencia de unificación (precedente obligatorio) SU-458 de 2012, la Corte Constitucional se refirió a los antecedentes judiciales y allí la Procuraduría explico, cómo los antecedentes que constituyen inhabilidad están reportados en SIRI, es decir, en el certificado de la Procuraduría, y como se ha visto, de acuerdo con tal certificado Gustavo Palacios no tiene ninguna inhabilidad que le impida celebrar contratos con el Estado.

Pero la Sentencia va mas allá, y se refiere al certificado de antecedentes en el derecho privado, indicando que:

"Este obiter permite a la Corte reafirmar su doctrina relacionada con el principio de finalidad de las bases de datos sobre antecedentes penales. En concreto, que cualquier función que esté llamada a cumplir esta base de datos debe ser conforme con una finalidad clara, expresa, previa y legítima definida en la ley. En efecto, en relación con 4 de las funciones del certificado de antecedentes traídas a colación, la Corte nota que todas están reconocidas en normas de derecho positivo vigente, ligadas a un trámite específico, adelantado ante autoridad competente y cuya finalidad en principio está determinada de manera clara y

precisa. Situación similar se predica de las 2 funciones restantes, tienen un ámbito restringido y una finalidad más o menos precisa relacionada con el control migratorio adelantado por autoridades de otros Estados. Por el contrario, encuentra la Corte que en aquellos casos que el certificado es exigido por particulares, con el objeto de celebrar contrato laboral o de prestación de servicios, las funciones del certificado y las finalidades que se persiguen con su circulación, no son claras ni precisas, y no están soportadas en una norma de derecho positivo".

De acuerdo con lo expresado pro la Corte no existe soporte legal para que en el derecho privado se exija el certificado de antecedentes como requisito de contratación, por tanto Findeter no cuenta con sustento para inhabilitar una oferta como consecuencia de la existencia de una condena (que además ya está extinta)

Por tanto, Findeter debido a que está obligada a someterse al régimen de inhabilidades e incompatibilidades de la contratación pública, y debido a que como privado no cuenta con soporte legal para exigir antecedentes penales, no puede inhabilitar la oferta del Consorcio Arqing Parques con fundamento en la existencia de una condena de 1989.

Adicionalmente, se anexa copia del registro de actuaciones emitido por Archivo Central Bodega Fontibon del 25 de enero de 2018, en el que consta la siguiente anotación del 12 de agosto de 2004:

"regresa Juzg. 9 Eje. Penas con Auto del 14 de julio/04 declaró prescrita la condena impuesta a Gustavo Palacios Rubiano y ordenó archivo def. dic. 6 de 2005"

De dicho documento se colige claramente que a la fecha no existe ninguna pena pendiente en contra de Gustavo Palacios.

PETICIÓN

Conforme con lo anterior, se solicita a la entidad dar aplicación a los principios constitucionales y legales que se han expuesto y proceder a habilitar jurídicamente la oferta presentada por el CONSORCIO ARQING PARQUES.

De lo contrario, la entidad incurriría en una violación de derechos fundamentales como el de habeas data, buen nombre e igualdad, entre otros.

Se anexa certificado de actuaciones emitido por Archivo del sistema penal junto con la radicación para paz y salvo en el centro de servicios judiciales.

Agradezco su atención,

Cordialmente,

GUSTAVO PALACIOS RUBIANO
CONSORCIO ARQING PARQUES

RESPUESTA DE LA ENTIDAD

En atención a la observación presentada por GUSTAVO PALACIOS RUBIANO, en representación del CONSORCIO ARQING PARQUES, encaminada a que sea Habilitada su oferta, por cuanto manifiesta su inconformidad con el resultado obtenido en el Informe Definitivo de Verificación de Requisitos Habilitantes, que fue publicado el día veinticinco (25) de enero de 2018, la Entidad se permite dar respuesta a la misma bajo las siguientes consideraciones:

Es de anotar, que los proponentes conocen en su totalidad e integridad los Términos de Referencia que rigen la presente convocatoria, dentro de los cuales se establecen las reglas, pautas y lineamientos tendientes a obtener los servicios que se pretenden contratar, y que cumplan de manera adecuada la necesidad que con el presente proceso se pretende satisfacer, estableciendo los criterios de habilitación jurídica, técnica y financiera, adecuados y proporcionales que garanticen la selección objetiva del oferente que cumpla con dichas reglas y exigencias y además cuente con la experticia necesaria para la cabal y correcta ejecución del proyecto, y se satisfaga el fin general perseguido con esta contratación.

Esto se puede evidenciar en las declaraciones realizadas por el proponente en la carta de presentación de la propuesta, en los numerales uno (1), dos (2), cinco (5) y nueve (9) lo siguiente:

“(…)

- 1. Que conozco los Términos de Referencia de la presente convocatoria, sus adendas e informaciones sobre preguntas y respuestas, así como los demás documentos relacionados con los trabajos, y acepto cumplir todos los requisitos en ellos exigidos.**
- 2. De igual forma manifiesto que acepto las consecuencias que se deriven por el incumplimiento de los requisitos a que se refiere el numeral anterior.**

(…)

- 5. Que conozco y acepto en un todo las leyes generales y especiales aplicables a este proceso de selección.**

(…)

- 9. Que leí cuidadosamente los Términos de Referencia de esta convocatoria, sus causales de rechazo y declaratoria de desierta, y elaboré mi propuesta ajustada a los mismos. Por tanto, conocí y tuve las oportunidades establecidas para solicitar aclaraciones, formular objeciones, efectuar preguntas y obtener respuestas a mis inquietudes.**

(…)”

Es decir, que el proponente conocía muy bien el contenido de los Términos de Referencia y la dinámica procesal con la que se adelanta la convocatoria, igualmente autorizó y conoce la facultad verificadora que tiene FINDETER para adelantar la consulta de fuentes de información pública de riesgo, cumplimiento, listas vinculantes, listas restrictivas y sancionatorias a nivel internacional y nacional. Adicionalmente expresa su conocimiento y aceptación respecto a las causales de rechazo establecidas por la contratante.

Además estas declaraciones categóricas que están en consonancia con la potestad verificadora que tiene la entidad, la cual es aceptada de manera pura y simple por el oferente sin condicionamientos de ninguna naturaleza, es decir que la financiera puede proceder respetando los principios que rigen el proceso de selección a indagar todos aquellos aspectos

relativos al proponente que conforme a los términos de referencia se deban verificar, para los objetivos que se buscan concretar con la convocatoria.

Es así, que con base en lo estipulado en los términos de referencia, en su numeral 3.1., los evaluadores procedieron a efectuar la “VERIFICACIÓN DE REQUISITOS HABILITANTES DE CARÁCTER JURÍDICO, TÉCNICO Y FINANCIERO”, de las propuestas que fueron presentadas en el curso de la convocatoria PAF-EUC-O-069-2017, incluida su propuesta, para lo cual los evaluadores están obligados a efectuar su evaluación con estricto apego a las condiciones establecidas en los términos de referencia descritos y verificando que los proponentes cumplan a cabalidad con los mismos. Es preciso señalar en los términos de referencia, lo siguiente:

“3.1. REQUISITOS HABILITANTES

FINDETER adelantará la verificación de los requisitos habilitantes de carácter jurídico, financiero y técnico, así:

- a. *Verificación Jurídica: Consiste en la verificación del cumplimiento de la totalidad de los requisitos legales y los exigidos en los términos de referencia.*

(...)”

“(…) 2.1.15. LISTAS RESTRICTIVAS LAVADO DE ACTIVOS Y FINANCIACIÓN DEL TERRORISMO

El proponente, sus representantes legales o sus apoderados no podrán encontrarse reportados o incluidos dentro de las listas restrictivas que hagan referencia al Lavado de Activos y Financiación del Terrorismo.

En consecuencia, con la presentación de la propuesta otorga autorización expresa para que la entidad en cualquier momento consulte listas restrictivas, sistemas de información y bases de datos a los que haya lugar, que hagan referencia al Lavado de Activos y Financiación del Terrorismo.

(...)”

“1.37. CAUSALES DE RECHAZO

La CONTRATANTE, rechazará la propuesta cuando se presente uno de los siguientes eventos:

(...)

1.37.15. *Cuando el proponente, sea persona natural o jurídica o alguno de los miembros del consorcio o unión temporal o sus representantes tenga(n) antecedentes judiciales.*

1.37.16. *El proponente, sea persona natural o jurídica o alguno de los miembros del consorcio o unión Temporal o sus representantes esté(n) reportados o incluidos dentro de las listas restrictivas que hagan referencia al Lavado de Activos y Financiación del Terrorismo.*

(...)

1.37.18. *Cuando el proponente no cumpla con los requisitos habilitantes establecidos en los términos de referencia.*

(...)”

Así, en el ejercicio de la evaluación y la potestad de verificación reservada por la entidad, la cual incluye la verificación de Listas Restrictivas, Antecedentes, Condenas Nacionales entre otros, el evaluador evidencio, al consultar el aplicativo web contratado por FINDETER para tal fin, denominado COMPLIANCE.COM.CO contratado con la firma RISKS INTERNATIONAL S.A.S, el cual consiste en el “sistema de información de consulta online en más de 1817 fuentes de información pública de riesgo, cumplimiento, listas vinculantes, listas restrictivas y sancionatorias a nivel internacional y nacional que además permite cumplir las especificaciones de las diferentes SUPERINTENDENCIAS en materia de Prevención de Riesgos e Ideal para los reportes ante la UIAF frente a la obligación de reporte”; y que Findeter en su calidad de entidad financiera esta legítimamente facultada para su utilización, que el Representante Legal del consorcio el sr. GUSTAVO PALACIOS RUBIANO, identificado con la cedula de ciudadanía No. 19.055.241, integrante del consorcio como persona natural, además Representante Legal de la empresa SCALA PROYECTOS S.A.S., integrante del consorcio, reporto un antecedente el cual consiste en una condena nacional. Se transcribe el registro de la página web.

Registro de Procesos - Condenas a Nivel Nacional					
Número Radicación	Identificación	Nombre Sujeto	Representante	Juzgado	Ciudad
11001310405319930018300	19055241	GUSTAVO - PALACIOS RUBIANO	MARCO VINICIO NOGUERA PAZI	0009	Bogotá y Cundinamarca

Antecedentes Judiciales Policía Nacional

La Policía Nacional de Colombia informa:

Que a la fecha, 09/01/2018 a las 11:46:05 el ciudadano con Cédula de Ciudadanía N° 19055241 y Nombres: PALACIOS RUBIANO GUSTAVO ACTUALMENTE NO ES REQUERIDO POR AUTORIDAD JUDICIAL ALGUNA

Esta consulta es válida siempre y cuando el número de cédula correspondan con el documento de identidad suministrado.

Si tiene alguna duda con el resultado, por favor acérquese a las instalaciones de la Policía Nacional de Colombia.

Esta consulta solo es válida para el territorio colombiano obedeciendo a los parámetros establecidos en el ordenamiento constitucional.

REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PUBLICO
CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
JUZGADOS DE EJECUCION DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD

Consultar otro expediente

JUZGADO DE EPMS	CIUDAD		FECHA RECIBO (DD/MM/AAAA)				
009	BOGOTA D.C.		10/3/2004				
NUMERO UNICO DE RADICACION	Municipio	Cooperación	Cod. Sala	Cens. Despacho	Año	No. Radicación	Recurso
	11001	31	04	053	1993	00183	00
5. DATOS DEL SUJETO							
APellidos	PALACIOS RUBIANO						
Nombres	GUSTAVO			No. Identificación		19055241	
Alias							
NOMBRE PADRES	FLORIAM Y ROSA						
LUGAR NACIMIENTO	UBATE QUINDIO			FECHA NACIMIENTO		24/01/1948	
ESTADO CIVIL	Casado			ESTUDIOS		Universitarios	
DIRECCION	CLL 127 41-68 APTO 322			TELÉFONO			
DELITOS	Falsedad en documento privado -						
PENA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD	AÑOS	MESES	DIAS	MULTA	NO	Sitio de Reclusión	Ciudad

De igual forma es de aclarar que para efectos de consulta y reporte de antecedentes judiciales o cualquier registro de antecedentes que advierta un potencial riesgo conforme a las reglas establecidas en el marco de la convocatoria, en ese sentido no solo se limita a consultar la base de datos de la policía nacional, sino que de igual forma se realiza una consulta minuciosa de bases de datos nacionales e internacionales, la cual se realiza a través del aplicativo ya mencionado, establecido legalmente por la entidad para dicha consulta, aplicativo web llamado Compliance.com.co, en el cual se realiza una consulta integral de cada uno de los proponentes, ya sean personas naturales, de los integrantes en caso de proponentes plurales y sus representantes y de los representantes legales en caso de personas jurídicas como lo exige el numeral “1.25. POTESTAD VERIFICATORIA”, de los términos de referencia.

(...)

1.25. POTESTAD VERIFICATORIA



La CONTRATANTE se reserva el derecho de verificar integralmente la totalidad de la información o documentación aportada por el proponente, pudiendo acudir para ello, a las fuentes, personas, empresas, entidades o aquellos medios que considere necesarios para lograr la verificación de aquellos aspectos que se consideren necesarios.
(...)

De igual forma, es preciso anotar que el señor GUSTAVO PALACIOS RUBIANO, aportó los certificados de antecedentes expedidos por policía nacional, procuraduría general de la nacional y contraloría general de la república. Sin embargo estos documentos no son suficientes para la verificación integral que exigen los términos de referencia de la convocatoria, los cuales otorgan la potestad para que la entidad realice las verificaciones por los medios que la ley autoriza a la Financiera para este fin.

En razón a lo anterior, la Entidad manifiesta que no se configura la violación de los Derechos Fundamentales que señala el proponente, por cuanto en los Términos de Referencia, que son las reglas imperantes entre las partes del proceso de selección, es decir entre el Proponente y la Convocante, advierten de manera explícita, clara y concreta todas y cada una de las exigencias que deben ser cumplidas de manera irrestricta por cada uno de los oferentes, las cuales fueron conocidas y aceptadas en su totalidad por el peticionario, al momento de presentar la propuesta y al manifestar su consentimiento de manera libre y espontánea, en la respectiva Carta de Presentación de la Oferta, como se expuso anteriormente.

Así mismo el proponente al declarar categóricamente que conoce y acepta en su totalidad, los Términos de Referencia, sus causales de rechazo y demás reglas de la convocatoria, faculta de manera pura y simple sin condicionamientos de ninguna naturaleza a la convocante, para que ejerza su potestad verificadora, es decir, Findeter, puede proceder respetando los principios que rigen el proceso de selección, a indagar todos aquellos aspectos relativos al proponente que conforme a los Términos de Referencia se deban verificar, para los objetivos que se buscan concretar con la convocatoria.

Ahora bien, cuando se señala en este caso que el proponente incurre en la Causal de Rechazo arriba enunciada, se hace por cuanto se ha podido constatar el hecho de la existencia de una condena judicial, la cual se encontró al realizar la verificación en fuentes de información pública de riesgo, cumplimiento, listas vinculantes, listas restrictivas y sancionatorias a nivel internacional y nacional, en cumplimiento de las exigencias de los Términos de Referencia, lo que no se puede interpretar como rechazo a la persona, ni se le está afectando su buen nombre, solo se le está señalando que efectivamente se materializa el contenido sustancial de la regla establecida por la contratante y aceptada por los oferentes al momento de presentar su Oferta.

De igual forma es preciso anotar que el esquema de los procesos de selección, llevados a cabo en la entidad, garantiza la igualdad de participación de cada uno de los oferentes, pero sujeta a la misma a fluctuación del cumplimiento de cada una de las exigencias y reglas jurídicas establecidas en los Términos que la regulan, lo que deja abierta la posibilidad de que cualquiera de los proponentes pueda ser objeto de Causal de Rechazo en el transcurso de la misma o llegare a ser adjudicatario del contrato materia de la misma. Es decir que es incierto las resultados de la participación de cualquier proponente que se someta a las reglas jurídicas impuestas en la convocatoria.

Aunado a lo anterior, el proponente contó con la oportunidad procesal de presentar observaciones a los Términos de Referencia y por el contrario, no presentó observación alguna a las reglas allí establecidas y con la presentación de oferta manifestó claramente que se allanaba a las reglas contenidas en los Términos de Referencia.



Por último, es preciso reiterar que el proponente al presentar su oferta está manifestando con absoluta libertad que conoce las reglas establecidas en los Términos de Referencia y se somete a ellas en todo su contenido. Por tanto, no le es de recibo que una vez presentada la oferta, la cual es objeto de evaluación jurídica, financiera y técnica, y que el resultado de la misma es que no se ajusta a las exigencias y reglas establecidas en la convocatoria o que en el peor de los casos se evidencie que incurre en Causal de Rechazo, manifieste el proponente que se le está presuntamente vulnerando algún derecho de rango constitucional, cuando de antemano conoce y expresa aceptar las estipulaciones allí contenidas.

Así las cosas, y toda vez que en situación de igualdad, publicidad, imparcialidad y transparencia, se realizaron las verificaciones y evaluaciones de las propuestas recibidas dentro de la convocatoria y fundamentados en las razones anteriormente expuestas, la entidad considera no procedente la solicitud de Habilitar jurídicamente la propuesta del CONSOCIO ARQING PARQUES, representado legalmente por el señor GUSTAVO PALACIOS RUBIANO, por lo tanto no se aceptan las peticiones realizadas por el proponente y continúa su condición de NO HABILITADO en el componente jurídico dentro de la presente convocatoria.

Para constancia, se expide a los seis (06) días del mes de febrero de dos mil dieciocho (2018).

PATRIMONIO AUTÓNOMO FIDEICOMISO – ASISTENCIA TÉCNICA FINDETER (FIDUCIARIA BOGOTÁ S.A.)