



Florencia, 16 marzo de 2021.

Señor

CARLOS ENRIQUE ORDUZ OJEDA

Director Regional Amazonia

La Agencia Logística de las Fuerzas Militares

Bogotá DC.

Referencia: Petición de no acoger la recomendación del informe de evaluación del 11 y 15 de marzo de 2021 dentro del proceso de contratación minina cuantía No. 006-011-2020 del 26 de febrero de 2021. Solicitud de adjudicación del contrato a nuestra oferta dentro del proceso citado.

El proponente Luis Enrique Magón Muñoz no cumple con la totalidad de los requisitos habilitantes de capacidad jurídica dentro del proceso de contratación citado que se encuentra en fase precontractual. La oferta de Luis Enrique Magón Muñoz no es la de menor precio.

El delito de contrato sin el lleno de los requisitos legales establecido en el artículo 410 de la ley 599 de 2000 (código penal) se configura por inobservancia de cualquier requisito en la fase: (i) precontractual del proceso de formación del contrato estatal; (ii) perfeccionamiento (celebración) del contrato estatal y (iii) la liquidación del contrato estatal. Si se perfecciona el contrato estatal entre La Agencia Logística de las Fuerzas Militares y Luis Enrique Magón Muñoz en el proceso de selección de contratistas contratación minina cuantía No. 006-011-2020 del 26 de febrero de 2021 con inobservancia de requisitos habilitantes y de la oferta no en la fase precontractual del proceso los funcionarios públicos que intervienen en el proceso cometen el delito de contrato sin el lleno de los requisitos legales.

Carlos Javier Parra Arenas, persona mayor de edad, identificado como aparece en mi correspondiente firma, me dirijo respetuosamente a usted con el fin de presentar observaciones y petición de la referencia:

Petición

Petición de no acoger la recomendación del informe de evaluación del 11 y 15 de marzo de 2021 y solicitud de adjudicación del contrato a nuestra oferta dentro del proceso de contratación minina cuantía No. 006-011-2020 del 26 de febrero de 2021.



Fundamentos

Colombia es un Estado Social y Democrático de Derecho fundado en valores, principios y reglas. La dignidad humana, el trabajo, la solidaridad, la prevalencia del interés general, la garantía efectiva de los principios, derechos y deberes contenidos en el bloque de Constitucionalidad, entre otros, constituyen sus fundamentos y fines esenciales que son el prisma en su actuar (artículo 1, 2, 9, 53, 93, 94, 102 y 214 Constitución Política de 1991).

I. El contrato estatal

El contrato estatal como elemento de la función pública se encuentra al servicio del interés general y es un medio para la garantía y eficacia de los fines esenciales del Estado Social y Democrático de Derecho. La formación del contrato estatal como ejercicio de la función pública se debe desarrollar igualmente con fundamento en los principios de buena fe, igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad que rige a la función pública (artículo 83 y 209 de la Constitución Política de 1991).

El Estatuto General de la Contratación Estatal (la ley 80 de 1993, la ley 1150 de 2011 y demás leyes que la modifican, adicionan o complementan), es el régimen que rige a las entidades públicas dentro de las cuales se encuentra la Agencia Logística de las Fuerzas Militares.

El Estatuto General de Contratación Estatal - ley 80 de 1993- en su artículo 32 define contratos estatales como todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades a que se refiere el presente estatuto, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad, mencionando el referido artículo a manera enunciativa, las clases de contratos estatales, entre los que se encuentran los siguientes: (i) de obra; (ii) Consultoría; (iii) Prestación de servicios; y (iv) Concesión.

El Consejo de Estado – Sec. 3- sentencia del 13 de agosto de 2014, C.P. Carlos Alberto Zambrano Becerra, radicación 26765, y auto de 20 de agosto de 1998. C. P. Juan de Dios Montes Hernández, radicación 14.202, en cuanto al contrato estatal, manifestó: *“De este modo, son contratos estatales todos los contratos que celebren las entidades públicas del Estado, ya sea que se regulen por el Estatuto General de Contratación Administrativa o que estén sujetos a regímenes especiales (...)”*

En el proceso de la contratación estatal se presentan las siguientes: (i) La fase precontractual; (ii) La fase de perfeccionamiento del contrato estatal; (iii) La fase de ejecución del contrato estatal



y; (iv) La fase de Liquidación del Contrato para los contratos que por disposición legal o contractual deban ser liquidados.

La fase precontractual corresponde a los actos de tramitación incluidos actos administrativos de inicio y de decisión del proceso de selección de contratista por la modalidad que correspondiente (licitación pública, selección abreviada, concurso de méritos, contratación de mínima cuantía, contratación directa) y con plena observancia de los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad, publicidad, buena fe, planeación, transparencia, economía, selección objetiva, libre concurrencia y previsibilidad (artículo 83, 209 y 333 de la Constitución Política de 1991 y artículo 8, 24, 25, 29 de la ley 80 de 1993 y artículo 2 de la ley 1150 de 2011).

En la fase precontractual se verifica la aptitud de los proponentes y se evalúa las ofertas de los proponentes habilitados. La aptitud del proponente para participar en un Proceso de Contratación como oferente están referidos al cumplimiento de los requisitos habilitantes tales como la capacidad jurídica, técnica, financiera, organizacional y de experiencia. El propósito de los requisitos habilitantes es establecer unas condiciones mínimas para los proponentes de tal manera que la Entidad Estatal sólo evalúe las ofertas de aquellos que están en condiciones de cumplir con el objeto del Proceso de Contratación. El proponente es quien debe presentar los documentos para acreditar los requisitos habilitantes en un Proceso de Contratación. Los requisitos habilitantes siempre se refieren a las condiciones de un oferente y nunca de la oferta. La oferta igualmente debe reunir unos requisitos para ser evaluada.

II. La conducta punible de contrato sin el cumplimiento de requisitos legales

La conducta punible de contrato sin el cumplimiento de requisitos legales se encuentra en el artículo 410 de la ley 599 de 200 (código penal), el cual manifiesta:

ARTICULO 410. CONTRATO SIN CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS LEGALES. <Ver Notas de Vigencia en relación con el artículo 33 de la Ley 1474 de 2011> <Penas aumentadas por el artículo 14 de la Ley 890 de 2004, a partir del 1o. de enero de 2005. El texto con las penas aumentadas es el siguiente:> El servidor público que por razón del ejercicio de sus funciones tramite contrato sin observancia de los requisitos legales esenciales o lo celebre o liquide sin verificar el cumplimiento de los mismos, incurrirá en prisión de sesenta y cuatro (64) a doscientos dieciséis (216) meses, multa de sesenta y seis punto sesenta y seis (66.66) a trescientos (300) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de ochenta (80) a doscientos dieciséis (216) meses.



La Corte Suprema de Justicia- Sala Casación Penal, sentencia SP5132018 del 28 de febrero de 2018, radicación 50530, M.P. Patricia Salazar Cuellar, manifestó:

“5.1.1.1 Tal como lo ha precisado la Corte (CSJ SP 9 feb. 2005, rad. 21.547 y SP 23 mar. 2006, rad. 21.780), las formas de comisión del delito previsto en el art. 410 del C.P. se refieren a comportamientos distintos y diferenciados. La punibilidad de la conducta del servidor público no se predica de la totalidad de las fases contractuales. Uno es el comportamiento aludido en la primera modalidad, donde se reprocha el hecho de tramitar el contrato sin observar sus requisitos legales esenciales; y otro, el de quien lo celebra o liquida, pues en estos casos la prohibición consiste en no verificar el cumplimiento de los presupuestos legales inherentes a cada una de tales etapas.

De ello deriva que, en el delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, la inobservancia de formalidades inherentes a la ejecución contractual no comporta reproche penal. Esta tesis fue acogida por la jurisprudencia de la Sala (CSJ SP 20 may. 2003, rad. 14.669) y, desde entonces, ha venido siendo reiterada (recientemente, cfr. CSJ SP 23 nov. 2016, rad. 46.037 y SP, 24 mayo 2017, rad. 49.819). Por expresa disposición legal, la mencionada conducta punible se limita a las etapas de tramitación, celebración o liquidación, sin que pueda entenderse que todo lo que tenga que ver con la contratación administrativa pertenece al trámite del contrato.

La tramitación, en sentido estricto, corresponde a la fase precontractual, comprensiva de los pasos que la administración debe seguir desde el inicio del proceso hasta la celebración del contrato. Celebrarlo significa formalizar el convenio para darle nacimiento a la vida jurídica, a través de las ritualidades legales esenciales. Mientras la liquidación es una actuación administrativa posterior a la terminación de contrato, por cuyo medio las partes verifican en qué medida y de qué manera cumplieron las obligaciones recíprocas de él derivadas, con el fin de establecer si se encuentran o no a paz y salvo por todo concepto derivado de su ejecución.

Esa comprensión del limitado ámbito de aplicación de la conducta punible descrita en el art. 410 del C.P., según las aludidas fases de la contratación, y descartando su ampliación a otras etapas contractuales, es corolario de la vigencia del principio de legalidad, en su componente de estricta tipicidad (art. 10 inc. 1º ídem).”

“De suerte que, se reitera, la inobservancia de los requisitos legales concernientes a la ejecución del contrato estatal no realiza el tipo objetivo del art. 410 del CP. Dichos requerimientos no pueden confundirse con las formalidades pertenecientes a la tramitación, celebración ni a la liquidación.”

La Corte Suprema de Justicia- Sala Casación Penal, sentencia SP0292019 del 23 de enero de 2019, radicación 52326, M.P. Eyder Patiño Cabrera, la Corte manifestó:



“2. De acuerdo con el artículo 410 del Código Penal de 2000, el punible en mención se estructura cuando un servidor público, por razón del ejercicio de sus funciones, tramita, celebra o liquida un contrato sin observar los requisitos legales esenciales.

En ese orden, son tres las fases contractuales en las que se predica su realización (i) la de tramitación, cuando se inobservan los requisitos legales sustanciales durante los pasos que se deben seguir desde el inicio del proceso contractual hasta la celebración; (ii) la de formalización, cuando no se verifican las ritualidades legales previstas para el perfeccionamiento y (iii) la de liquidación, si se incumplen los presupuestos relacionados con la actuación administrativa posterior a la terminación.”

Cabe siempre, entonces, exigir del acusador y del fallador, precisar de manera detallada, suficiente y clara el componente fáctico que gobierna la conducta atribuida, para después equipararla objetivamente con el tipo penal.”

La Corte Suprema de Justicia- Sala Casación Penal, sentencia SEP: 00065-2019 del 30 de mayo de 2019, radicación 41817, M.P. Ramiro Alonso Marín Vásquez, la Corte manifestó:

“(…) Contrato sin cumplimiento de requisitos legales, prevista en el artículo 410 de la Codificación Sustantiva Penal, que se estructura de la siguiente manera:

*Que se ostente la calidad servidor público y éste sea el titular de la competencia funcional,
Que el servidor actúe de manera alternativa, así:
Tramite el contrato sin observancia de los requisitos legales esenciales, o
Celebre o liquide un contrato sin verificar el cumplimiento de los requisitos legales esenciales.”*

El artículo 410 de la ley 599 de 2000 no tiene aplicación en la etapa de ejecución del contrato y solo aplica para las etapas de tramitación, celebración y liquidación. Lo que no significa que la vulneración de requisitos de ejecución no constituya otra conducta punible como la del artículo 409 de la ley 599 de 2000.

Los pliegos de condiciones de los procesos de contratación estatal son intangibles como regla general excepto cuando vulneran la Constitución y la ley. En estos eventos dichas reglas del pliego se tornan ineficaces de pleno derecho.



III. Proceso de contratación de minina cuantía No. 006-011-2020 del 26 de febrero de 2021.

El pliego del proceso de contratación de minina cuantía No. 006-011-2020 del 26 de febrero de 2021.

CAPITULO No. 2

REQUISITOS MÍNIMOS HABILITANTES

2.1. VERIFICACION DE LOS REQUISITOS MINIMOS HABILITANTES

La Agencia Logística de las Fuerzas Militares, a través de los comités Jurídico y Técnico evaluador, realizará la verificación de los requisitos mínimos habilitantes establecidos en la invitación pública, únicamente al oferente que haya tenido el primer orden de elegibilidad (oferente con el precio más bajo).

Con base en lo anterior, los comités jurídico y técnico, conceptuarán en cuanto al cumplimiento o no de los requisitos habilitantes exigidos en la invitación pública. Cuando el oferente que haya obtenido el primer orden de elegibilidad no cumpla con los requisitos habilitantes exigidos, se podrá contratar con el oferente que se ubique en el segundo lugar en la evaluación económica realizada, previa verificación de sus calidades habilitantes y así sucesivamente hasta obtener un oferente habilitado. De no lograrse lo anterior, se repetirá el proceso de selección.

Los informes de evaluación establecen como ganador al proponente Luis Enrique Magón Muñoz.

Luis Enrique Magón Muñoz no cumple con la totalidad de los requisitos habilitantes de capacidad jurídica, técnica y financiera exigidos en el pliego del proceso de contratación de minina cuantía No. 006-011-2020 del 26 de febrero de 2021 por lo tanto su oferta no podría ser evaluada y mucho menos de calificarla como ganadora.

A continuación expresamos los requisitos habilitantes que no cumple:

Certificado de inscripción en el registro mercantil.

El pliego del proceso de contratación de minina cuantía No. 006-011-2020 del 26 de febrero de 2021 lo establece en el numeral 2.2.5.

El proponente Luis Enrique Magón Muñoz se presentó como persona natural y lo anexo pero revisado el mismo encontramos que fue renovado el 3 de marzo de 2021 y solo adquiere su firmeza el 17 de marzo de 2021. El registro mercantil no se encuentra en firme al momento del cierre del proceso y de las evaluaciones del 11 y 15 de marzo de 2021, es así que en la parte final del respectivo Certificado de Matricula Mercantil enuncia lo siguiente:



“(…) de conformidad con lo establecido en el código de procedimiento administrativo y de lo contencioso y de la ley 962 de 2005, los actos administrativos de registró aquí certificados quedan en firme diez (10) días hábiles después de la fecha de inscripción, siempre que no sean objeto de recurso, el día sábado no se debe contar como día hábil.”

Profundizando en el tema de la firmeza del Certificado de Matricula Mercantil, es importante explicar lo siguiente:

Las Cámaras de Comercio de Colombia, aunque son Entidades Privadas, ejercen funciones públicas y por ende todas sus actuaciones se consideran actos administrativos y como actos administrativos, son objeto de recursos, los cuales se pueden interponer hasta dentro de los diez días hábiles siguientes a la fecha de Inscripción, según lo establecido en el artículo 76 de la Ley 1437 de 2011, por el cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, es decir hasta que no trascurren los diez días hábiles el mismo no se encontrara en firme.

El evaluador jurídico frente a los anterior sostiene que el proponente cumple con el requisito habilitante al contar el oferente con renovación del mismo previo al cierre del proceso contractual con el argumento que el proponente tenia plazo para renovar hasta el 31 de marzo de 2021 lo que es una falacia pues esto no implica que una vez renovada la matricula mercantil la misma no entre un lapso de tiempo para adquirir firmeza. El evaluador desconoce de manera arbitraria y caprichosa el hecho que el proponente renovó el 3 de marzo de 2021 y que actualmente el certificado de matrícula mercantil (acto administrativo) no se encuentra en firme. Lo que implica que el Proponente Luis Enrique Magón Muñoz no cumpla el requisito habilitante.

Por lo anterior el proponente no cumple con el requisito habilitante por carecer de firmeza al momento de presentar la oferta el certificado y es más al día hoy después de la evaluación el certificado no se encuentra en firme.

Pago a la seguridad Social y aportes parafiscales

El evaluador luego de la evaluación del 11 de marzo de 2021 permite que el proponente aporte declaración juramentada del pago de dichos aportes que tiene como fecha de elaboración del 12 de Marzo de 2021 fecha posterior al cierre del proceso contractual y a pesar que le indicamos que no era subsanable.



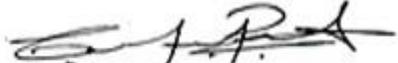
El proponente LUIS ENRIQUE MAGON MUÑOZ, soporta contrato laboral con el señor Fabián Rey Tafur con fecha de ingreso de 13 de mayo de 2019, en consulta <https://www.adres.gov.co/Compensacion/Consultas-y-estadisticas/CONSULTA-AFILIADOSCOMPENSADOS> se evidencia que no se han generado los pagos en el sistema de seguridad social en el periodo comprendido entre Mayo de 2019 hasta Febrero de 2021, por lo anterior adjunto pantallazo donde se evidencia lo enunciado.

INFORMACION BASICA DEL AFILIADO								
TIPO IDENTIFICACION	NÚMERO DE DOCUMENTO	PRIMER APELLIDO	SEGUNDO APELLIDO	PRIMER NOMBRE	SEGUNDO NOMBRE	ÚLTIMO PERÍODO COMPENSADO	EPS / EOC	TIPO AFILIACIÓN
CC	1118471795	REY	TAFUR	FABIAN		2021-03	ASMET SALUD EPS S.A.S	COTIZANTE
CC	1118471795	REY	TAFUR	FABIAN		2017-03	COOMEVA E.P.S S.A.	COTIZANTE

INFORMACIÓN DE PERÍODOS COMPENSADOS					
EPS / EOC	PERÍODOS COMPENSADOS	DÍAS COMPENSADOS	TIPO AFILIADO	OBSERVACIÓN *	
COOMEVA E.P.S S.A.	06/2016	30	COTIZANTE	Pago con cotización	
COOMEVA E.P.S S.A.	04/2016	1	COTIZANTE	Pago con cotización	
COOMEVA E.P.S S.A.	03/2016	30	COTIZANTE	Pago con cotización	
COOMEVA E.P.S S.A.	02/2016	18	COTIZANTE	Pago con cotización	
COOMEVA E.P.S S.A.	01/2016	1	COTIZANTE	Pago con cotización	
COOMEVA E.P.S S.A.	12/2015	30	COTIZANTE	Pago con cotización	
COOMEVA E.P.S S.A.	11/2015	14	COTIZANTE	Pago con cotización	
COOMEVA E.P.S S.A.	12/2013	2	COTIZANTE	Pago con cotización	
COOMEVA E.P.S S.A.	11/2013	30	COTIZANTE	Pago con cotización	
COOMEVA E.P.S S.A.	06/2012	4	COTIZANTE	Pago con cotización	

24 Registros en 3 Paginas

Atentamente,


CARLOS JAVIER PARRA ARENAS
 Representante Legal