



El futuro  
es de todos

Fondo Colombia en Paz  
Consejería para la Estabilización y la Consolidación

## RESPUESTA A LAS OBSERVACIONES EXTEMPORANEAS FINANCIERAS PRESENTADAS AL ANALISIS PRELIMINAR DE LA CONV. 51 DE 2022

Respuestas a las observaciones extemporáneas presentadas al Análisis Preliminar de la Convocatoria Abierta No. 51 de 2022, cuyo objeto es: "Suministrar víveres secos y frescos a los exintegrantes de las FARC-EP en proceso de reincorporación, en los lugares que la Agencia para la Reincorporación y la Normalización (ARN) determine."

INTERESADO	ANTROPURBANA S.A.S.
FECHA DE PRESENTACION	18/07/2022
HORA DE PRESENTACION	21:28

### Observación 1:

"Cabe manifestar que la entidad no acoge las observaciones y no se muestran mayores o significativos cambios, lo cual merma la pluralidad de oferentes que pregonan las normas inherentes a la contratación pública independientemente del del régimen aplicable al proceso de contratación.

Todo proceso de contratación debe procurar que haya multiplicidad de oferentes y eso no se observa en este proceso, pues aspectos tales como la experiencia e indicadores financieros presentan muchísimas especificidades que las cumplen unos pocos, porque si bien la administración goza de cierta autonomía para elaborar los términos de una convocatoria no es menos cierto que ella está enmarcada en los fines de la contratación estatal, y por eso los criterios de escogencia deben ser congruentes, afines y proporcionales que permitan la participación de todos. (...)

(...) De modo que insistimos en que las observaciones realizadas en precedencia sean despachadas de forma favorable."

### Respuesta

El Consorcio Fondo Colombia en Paz 2019, aclara al interesado que todas las observaciones de carácter financiero fueron atendidas en el documento de respuesta a observaciones publicado el 15 de julio de 2022 de acuerdo con los plazos previstos en el cronograma del proceso de convocatoria, en donde con el fin de generar mayor pluralidad de oferentes, se realizaron modificaciones a los indicadores financieros de acuerdo con la adenda No. 1.

## CONSORCIO FONDO COLOMBIA EN PAZ 2019 ACTUANDO COMO VOCERO Y ADMINISTRADOR DEL P.A-FCP



## RESPUESTA A LAS OBSERVACIONES PRESENTADAS AL ANALISIS PRELIMINAR Y ANEXOS DE LA CONVOCATORIA ABIERTA No. 51 de 2022

Mediante el presente documento, se da respuesta a la(s) observación(es) recibida(s), mediante el correo electrónico [contratos@fondocolombiaenpaz.gov.co](mailto:contratos@fondocolombiaenpaz.gov.co), al **ANALISIS PRELIMINAR Y ANEXOS** de la **CONVOCATORIA ABIERTA No. 51 DE 2022**, cuyo objeto es: "Suministrar víveres secos y frescos a los exintegrantes de las FARC-EP en proceso de reincorporación, en los lugares que la Agencia para la Reincorporación y la Normalización (ARN) determine."

**OBSERVANTE: MIGUEL CINQUE**

**FECHA: 22/07/2022**

**HORA: 1:46 am**

### **OBSERVACION**

" (...) Por medio de la presente y haciendo referencia a la convocatoria abierta 051 de 2022, iniciada por el Consorcio Fondo Colombia en Paz 2019, actuando como vocero y administrador del Patrimonio Autónomo Fondo Colombia en Paz PA- FCP y la cual actualmente se encuentra en desarrollo nos permitimos manifestar y solicitar lo siguiente:

#### **HECHOS**

1. Que el Consorcio Fondo Colombia en Paz 2019, actúa como vocero y administrador del Patrimonio Autónomo Fondo Colombia en Paz PA- FCP y fue contratado por la Presidencia de la Republica por un valor superior a 500 mil millones de pesos, para que mediante contrato de fiducia mercantil 001/19 administrara los RECURSOS PUBLICOS correspondientes al Fondo Colombia en Paz.
2. Que el Patrimonio Autónomo Fondo Colombia en Paz PA- FCP fue creado mediante decreto 0691 de 2017, como un patrimonio autónomo del Departamento Administrativo de Presidencia de la República, sin estructura administrativa propia, administrado por una o varias sociedades fiduciarias públicas, para el caso presente por el Consorcio Fondo Colombia en Paz 2019, representado por la entidad pública FIDUPREVISORA S.A..
3. Que el DAPRE, siendo un departamento administrativo está sujeto en sus actuaciones de contratación estatal al estatuto general de contratación de la administración pública, Ley 80 de 1993.
4. Que el Art. 32 inciso 5 de la Ley 80 de 1993 establece entre otros lo siguiente:

"Los encargos fiduciarios que celebren las entidades estatales con las sociedades fiduciarias autorizadas por la Superintendencia Bancaria, tendrán por objeto la administración o el manejo de los recursos vinculados a los contratos que tales entidades celebren. Lo anterior sin perjuicio de lo previsto en el numeral 20 del artículo 25 de esta ley.

Los encargos fiduciarios y los contratos de fiducia pública sólo podrán celebrarse por las entidades estatales con estricta sujeción a lo dispuesto en el presente estatuto, únicamente para objetos y con plazos precisamente determinados. En ningún caso las entidades públicas fideicomitentes podrán delegar en las sociedades fiduciarias la adjudicación de los contratos que se celebren en desarrollo del encargo o de la fiducia pública, ni pactar su remuneración con cargo a los rendimientos del fideicomiso, salvo que éstos se encuentren presupuestados.

...

Los encargos fiduciarios que celebren las entidades estatales con las sociedades fiduciarias autorizadas por la Superintendencia Bancaria, tendrán por objeto la administración o el manejo de los recursos vinculados a los contratos que tales entidades celebren. Lo anterior sin perjuicio de lo previsto en el numeral 20 del artículo 25 de esta ley.

Los encargos fiduciarios y los contratos de fiducia pública sólo podrán celebrarse por las entidades estatales con estricta sujeción a lo dispuesto en el presente estatuto, únicamente para objetos y con plazos precisamente determinados. En ningún caso las entidades públicas fideicomitentes podrán delegar en las sociedades fiduciarias la adjudicación de los contratos que se celebren en desarrollo del encargo o de la fiducia pública, ni pactar su remuneración con cargo a los rendimientos del fideicomiso, salvo que éstos se encuentren presupuestados.

...

**PARÁGRAFO 1o.** <Parágrafo modificado por el artículo 15 de la Ley 1150 de 2007. El nuevo texto es el siguiente:> Los Contratos que celebren los Establecimientos de Crédito, las compañías de seguros y las demás entidades financieras de carácter estatal, no estarán sujetos a las disposiciones del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública y se regirán por las disposiciones legales y reglamentarias aplicables a dichas actividades.

En todo caso, su actividad contractual se someterá a lo dispuesto en el artículo 13 de la presente ley.

Así mismo los Art. 14 y 15 de la mencionada Ley 80 de 1993 establecen que la actividad contractual respectiva se someterá a lo previsto en el Art. 13 de la misma Ley 80 el cual reza:

**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 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.

<Inciso adicionado por el artículo 53 de la Ley 2195 de 2022. El nuevo texto es el siguiente:> En desarrollo de los anteriores principios, deberán publicar los documentos relacionados con su actividad contractual en el Sistema Electrónico para la Contratación Pública (SECOPI) o la plataforma transaccional que haga sus veces. Para los efectos de este artículo, se entiende por actividad contractual los documentos, contratos, actos e información generada por oferentes, contratista, contratante, supervisor o interventor, tanto en la etapa precontractual, como en la contractual y la poscontractual.

Sin proceder a ahondar en el problema jurídico, de si para el caso del Fondo Colombia en Paz, la administración y contratación con los recursos públicos, por parte del vocero CONSORCIO COLOMBIA EN PAZ 2019 se deben aplicar en su totalidad los procedimientos de selección prescritos por la Ley 80 de 1993, lo cual en la apreciación jurídica del suscrito es claramente el caso, ya que no existe en nuestro concepto razón jurídica o fáctica alguna que permita eludir los procedimientos de selección objetiva prescritos en la Ley 80 de 1993 y los cuales están destinados a garantizar el manejo transparente, eficiente y legal de los recursos públicos respectivos, asignados al DAPRE, simplemente por la creación de una figura jurídica de Fondo o Patrimonio autónomo, aplicándose un régimen privado el cual permita realizar la contratación estatal con recursos públicos bajo condiciones de un Manual de Contratación, el cual no cumple las garantías necesarias para el debido manejo de recursos públicos, por lo cual este tipo de contratación en concepto del suscrito no cumple con el requisito de legalidad formal aunque se quiera dar apariencia de legalidad, aduciendo razones formales, las cuales no resisten un análisis jurídico profundo.

Por lo anterior concluimos que la contratación llevada a cabo por CONSORCIO COLOMBIA EN PAZ 2019 como vocera del patrimonio autónomo Fondo Colombia en paz es inminentemente ilegal, al no sujetarse a lo prescrito en la Ley 80 de 1993 y las normas constitucionales y legales que regulan la contratación estatal o con recursos públicos, a pesar de las maniobras e interpretaciones jurídicas usadas tanto por el DAPRE como por la Fidupervisora para sustraer esta cuantiosa contratación del régimen establecido en la Ley 80 de 1993 el cual fue concebido por el legislador para la debida protección de los recursos públicos.

En este contexto cabe recordar que a las entidades públicas les está prohibido eludir los procedimientos de selección objetiva tal como lo establece el Art. 24 numeral 8 de la Ley 80 de 1993.

80. Las autoridades no actuarán con desviación o abuso de poder y ejercerán sus competencias exclusivamente para los fines previstos en la ley. Igualmente, les será prohibido eludir los procedimientos de selección objetiva y los demás requisitos previstos en el presente estatuto. Acarreando el incumplimiento de esta prohibición la nulidad absoluta del contrato resultante tal como lo establece el Art. 44 de mencionada norma.

**ARTÍCULO 44. DE LAS CAUSALES DE NULIDAD ABSOLUTA.** Los contratos del Estado son absolutamente nulos en los casos previstos en el derecho común y además cuando:

- 1o. Se celebren con personas incurso en causales de inhabilidad o incompatibilidad previstas en la Constitución y la ley;
- 2o. Se celebren contra expresa prohibición constitucional o legal;
- 3o. Se celebren con abuso o desviación de poder;
- 4o. Se declaren nulos los actos administrativos en que se fundamenten; ...

Para el suscrito no cabe duda que la contratación realizada por el CONSORCIO COLOMBIA EN PAZ, en su gran mayoría se encuentra viciada de nulidad absoluta por las consideraciones expuestas.

Como ejemplo se trae a colación el objeto de la convocatoria 051 de 2022 que es: Suministrar víveres secos y frescos a los exintegrantes de las FARC-EP en proceso de reincorporación, en los lugares que la Agencia para la Reincorporación y la Normalización (ARN) determine., en la cual se pretende contratar el suministro de víveres, por valor de VEINTICINCO MIL QUINIENTOS TREINTA Y CINCO MILLONES TRESCIENTOS SESENTA Y CUATRO MIL SETECIENTOS CINCUENTA PESOS MONEDA C/TE (\$25.535.364.750,00) utilizándose como base del proceso un documento denominado Análisis preliminar, documento el cual establece las condiciones habilitantes y puntuables del proceso, en el cual la Entidad establece como criterio de experiencia técnica habilitante varios requisitos que evidentemente son caprichosos y arbitrarios, sin contribuir de forma alguna a la determinación de la entidad de escoger la oferta más favorable al interés- y al patrimonio público, constituyéndose por lo tanto en una vía de hecho proscrita por el ordenamiento jurídico y la jurisprudencia de las altas cortes y viciando de nulidad absoluta el proceso contractual. Citamos a continuación parcialmente estas estipulaciones arbitrarias y caprichosas, las cuales más allá de su ilegalidad, demuestran un grave desvío de poder de la entidad irreconciliable con el marco jurídico aplicable y los derechos colectivos a la moralidad administrativa y a la protección del patrimonio público. Teniendo en cuenta que este tipo de configuración de las condiciones habilitantes y puntuables presuntamente representa una actuación indebida posiblemente configurándose en un “pliego sastré”, elaborado para presuntamente favorecer de manera ilegal a un proponente, y reducir el número de proponentes que puedan cumplir con estas condiciones en detrimento del interés- y patrimonio público, limitando la participación plural de proponentes y la libre concurrencia de los mismos al proceso, vulnerándose así gravemente el principio de legalidad y moralidad administrativa y causándose un posible detrimento al patrimonio público por la reducción del número de oferentes en el proceso de convocatoria abierta 051 de 2022 el cual nos ocupa. **Obsta aclarar que aunque cada una de las condiciones establecidas por sí misma posiblemente puedan ser cumplidas por los oferentes, el cumulo de las restricciones y exigencias típicas de un “pliego sastré”, “amañado”, presuntamente para favorecer a un proponente, tal como lo encontramos sin duda alguna en la convocatoria 051 de 2022,** imposibilita la participación de una pluralidad significativa de proponentes, o por lo menos reduce de manera significativa y arbitraria el número de posibles proponentes que puedan cumplir con la totalidad de los requisitos habilitantes y puntuables, en detrimento del interés- y patrimonio público. Citamos por lo tanto algunas de estas condiciones arbitrarias y caprichosas establecidas como condiciones de participación en la convocatoria supuestamente abierta 051 de 2022, realizada por el CONSORCIO COLOMBIA EN PAZ.

Citamos el numeral 3.3.1 del documento denominado ANALISIS PRELIMINAR el cual rige al proceso contractual en mención.

#### 3.3.1 EXPERIENCIA TÉCNICA HABILITANTE

El proponente debe relacionar la experiencia diligenciando el ANEXO No. 13 EXPERIENCIA DEL PROPONENTE, acreditando experiencia por un valor igual o superior al 100% del total del presupuesto oficial del presente proceso de selección, para lo cual se deben cumplir los siguientes requisitos:

- Se admiten MÁXIMO cinco (5) contratos y/o convenios.



• **Deben haber sido suscritos con posterioridad al 1 de enero de 2015**

- A la fecha de publicación del aviso de convocatoria abierta del presente proceso, todos los contratos y/o convenios con los que se pretende acreditar la experiencia, deben encontrarse en estado terminados o liquidados.
- El objeto de todos los contratos y/o convenios debe ser "suministro y/o distribución y/o comercialización de víveres y/o alimentos"
- Mediante la presentación de máximo (2) contratos se debe acreditar la suma de mínimo \$10.000 millones de pesos y que, **de manera individual, cada contrato, certifique que la ejecución haya tenido lugar en mínimo dos (2) departamentos del territorio nacional.**
- El valor restante de la experiencia a acreditar deberá certificarse a través de **contratos ejecutados en un solo lugar del territorio nacional**, que deben ser distintos de los contratos presentados para la experiencia en más de dos territorios, sin exceder un máximo de tres contratos por proponente.
- **Para los proponentes plurales, y para el valor restante de la experiencia mencionada en el punto anterior cada uno de los integrantes deberá aportar al menos el 30% del valor de la experiencia requerida restante**, a través de mínimo un (1) contrato y/o convenio cuyo objeto sea el "suministro y/o distribución y/o comercialización de víveres y/o alimentos".

... (resaltado fuera del texto)

A simple vista para el conocedor de la materia se **evidencian claramente signos de un "pliego sastré", presuntamente confeccionado para favorecer a cierto proponente**, debido a que la **irracionalidad y arbitrariedad de las restricciones** o condiciones de experiencia técnica habilitante requerida, que en nada contribuyen a una sana escogencia de la propuesta más favorable para el interés público, sino más bien parecen haber establecidas para "cerrar el acceso" a otros proponentes, sugieren este hecho.

Cabe aclarar que la configuración arbitraria y restrictiva de los pliegos de condiciones en procesos de contratación con recursos públicos aparte de posiblemente constituir delito penal, ha sido sancionado como falta gravísima por la Procuraduría General de la Nación en primera y segunda instancia, para lo cual citamos como ejemplo el boletín 807 de este ente Disciplinario emitido el día 14 de Octubre de 2016:

*Procuraduría confirmó en segunda instancia la destitución e inhabilitación por 10 años a exsecretario de Planeación de Barichara (Santander), quien se desempeñaba como alcalde encargado del mismo municipio*

Fuente: **PGN**

Fecha Publicación: **viernes, 14 octubre 2016 04:00 PM**

• **El disciplinado estableció limitaciones en la experiencia exigida a los proponentes** del Pliego de Condiciones de la Licitación Pública 001-024 de 2011 adelantada con el objeto de construir el coliseo Puente Grande.

*En fallo de segunda instancia, la Procuraduría General de la Nación **destituyó e inhabilitó por 10 años** al señor Pedro Felipe Mujica Mantilla en su calidad de secretario de Planeación y Obras Públicas de Barichara (Santander), quien para la época de los hechos se desempeñaba como alcalde (e) del mismo municipio.*

*El exfuncionario incluyó en el Pliego de Condiciones de la Licitación Pública 001-024 de 2011 adelantada con el objeto de construir el coliseo Puente Grande, **una condición con la cual restringió la posibilidad de contar con mayor número de proponentes**, teniendo en cuenta que estos debían certificar experiencia con un número de contratos suscritos únicamente con el sector público, que como mínimo ascendiesen a la suma de \$21.424'000.000 equivalente a los 40.000 SMLMV con valor a la vigencia 2011, so pena de no ser admitida su propuesta dentro del proceso contractual.*

*Consideró la Procuraduría que **el requisito de libre concurrencia que debía garantizar el disciplinado era difícil de cumplir por una gran cantidad de posibles contratistas** y, además, elevado para el presupuesto total de las obras a ejecutar que ascendían a \$883'779.566,18.*

**El Ministerio Público señaló que según lo dispuesto por la entidad Colombia Compra Eficiente, la experiencia no se agota con el paso del tiempo**, por el contrario, los proponentes adquieren mayor experiencia con el paso del mismo, en la medida que sigan desarrollando su actividad; **de tal manera que, limitar el cumplimiento de este requisito a años más recientes**, debe estar acompañado de justificaciones reales y verificables, tales como desarrollos técnicos o conocimientos recientes.

*Asimismo, el ente de control agregó que solo uno de ellos cumplió con las condiciones restrictivas pese a que existieron varios interesados que hicieron observaciones a los pliegos, sin considerar aquellos que al conocerlos perdieron el interés porque presumieron que ya el contratista estaba escogido, como posiblemente sucedió también con quienes teniendo mayor experiencia, pero en contratos con particulares, vieron truncada su aspiración y ni siquiera elevaron una observación.*

*En consecuencia, la **Procuraduría Regional de Santander confirmó el fallo de primera instancia proferido por la Procuraduría Provincial** de San Gil, en el cual se calificó **la falta del señor Mujica Mantilla como gravísima cometida con culpa gravísima, por haber desconocido principios de la función pública como los de igualdad y transparencia, al imponer condiciones restrictivas para el acceso a un proceso contractual de interés público**. (resaltado nuestro)*

Respecto a que la estipulación arbitraria de condiciones de experiencia vicia de ilegalidad el procedimiento de selección, especialmente en lo que a la exigencia de experiencia en un cierto horizonte de tiempo se refiere citamos parcialmente al Honorable Consejo de Estado en su sentencia reciente 58.372 del 2 de Julio 2021, la cual se ocupa de un caso de alimentación escolar, parecido al que nos ocupa:

"En el acto enjuiciado, el municipio de Floridablanca manifestó como fundamento para revocar el acto de apertura de la licitación, que **los requisitos de experiencia previstos en el pliego de condiciones limitaron, sin justificación alguna, la participación plural de oferentes** ante la ausencia de "soporte técnico que **determine razonablemente la exigencia de experiencia contractual en lo que se refiere a la cantidad de contratos en los últimos 8 y 4 años y a la cantidad de raciones diarias**; **conclusión que comparte la Sala**, dado que, examinado el material probatorio allegado al proceso, no se advierte la existencia de estudios o pruebas que respalden, o al menos expliquen, el propósito de los requisitos impuestos y, por el contrario, se observa que su determinación fue más circunstancial que razonada."



...  
"De esta forma, no basta a la Administración tener competencia y autonomía para definir los lineamientos del proceso de selección, sino que es fundamental que éstos se encuentren debidamente analizados y soportados; de manera que, al traducirlos en reglas de habilitación, como en este caso, **no derive en exigencias indescifrables, arbitrarias, o alejadas del objeto a contratar que conduzcan a uno de los siguientes efectos perversos**, (i) que su exigencia resulte desmedida o, (ii) que resulte escasa o exigua frente al escenario negocial; en el primer caso, se **generaría una limitación de los oferentes que podrían participar en el proceso** de selección y, en el segundo, que la adjudicación se hiciera a proponentes que no tienen la capacidad requerida para garantizar la correcta y eficiente ejecución del contrato.

En el mismo sentido se ha pronunciado el organismo rector Colombia Compra Eficiente, manifestando claramente en su Circular Externa 016 de 2014 y en su manual para determinar los requisitos habilitantes en los procesos de contratación, respecto a la experiencia adquirida para efectos de la contratación estatal que: **"La experiencia no se agota con el paso del tiempo** y por el contrario los proponentes adquieren mayor experiencia con el paso del tiempo"

**En vista de lo anterior es evidente la flagrante ilegalidad de la estipulación que restringe la experiencia técnica habilitante a aquella adquirida posteriormente al 1 de enero de 2015, viciándose de nulidad el proceso de convocatoria abierta 051 de 2022.**

Igualmente arbitrarias son en su conjunto las siguientes estipulaciones restrictivas:

- Mediante la presentación de máximo (2) contratos se debe acreditar la suma de mínimo \$10.000 millones de pesos y que, **de manera individual, cada contrato, certifique que la ejecución haya tenido lugar en mínimo dos (2) departamentos del territorio nacional.**
- El valor restante de la experiencia a acreditar deberá certificarse a través de **contratos ejecutados en un solo lugar del territorio nacional**, que deben ser distintos de los contratos presentados para la experiencia en más de dos territorios, sin exceder un máximo de tres contratos por proponente.

**Evidentemente no existe razón fáctica o jurídica alguna para exigir que los contratos deben haber sido ejecutados en mínimo 2 departamentos. Menos aun cuando en el inciso seguido se exige que los contratos restantes deben haberse ejecutados en un solo lugar, condición diametralmente opuesta, irracional e incomprensible que evidencia que al parecer se quiere dirigir el proceso a favor de un cierto oferente que revista todas y cada una de las características restrictivas del acceso plural de oferentes.**

**No cabe duda que esta estipulación es igualmente ilegal, inmoral y redundante en detrimento de la moralidad administrativa y del patrimonio público.**

**Igual vicio de nulidad destila la siguiente restricción ilegal sin fundamento fáctico ni jurídico, debido a que no obedece a ningún criterio de razonabilidad ni favorabilidad para la escogencia objetiva del contratista:**

- Para los proponentes plurales, y para el valor restante de la experiencia mencionada en el punto anterior cada uno de los integrantes deberá aportar al menos el 30% del valor de la experiencia requerida restante, a través de mínimo un (1) contrato y/o convenio cuyo objeto sea el "suministro y/o distribución y/o comercialización de víveres y/o alimentos".

**Según estas estipulaciones, y a manera de ejemplo, se evidencia que un proponente plural en el cual cada uno de los integrantes haya ejecutado un contrato de suministro de víveres por 1 Billón de pesos cada uno en 10 Departamentos no sería habilitado en la convocatoria 051 que tiene un valor total de menos de 26 mil millones, resultado a toda vista irrazonable y devastador a los intereses públicos e indicativo que existen al parecer otros intereses que motivan el actuar de la entidad convocante y de los funcionarios responsables.**

**Igualmente se encuentra que las condiciones de la convocatoria 051 de 2022, en especial las habilitantes del numeral 2 respecto al equipo técnico y jurídico son totalmente incoherentes con las de la experiencia técnica habilitante y de sobremana excluyentes y restrictivas lo que una vez más evidencia que al parecer se trata de un pliego sastrero, presuntamente compilado de tal manera que favorece a un solo proponente.**

**Llama la atención que para la experiencia profesional se requiere que el 50% corresponda a contratos ejecutados en por lo menos 3 departamentos, requisito que NO GUARDA COHERENCIA ALGUNA con los requisitos 3.3.1 y menos contribuye a una selección objetiva, lo cual una vez más demuestra la ilegalidad y el sesgo de las actuaciones del CONSORCIO COLOMBIA EN PAZ 2019, en detrimento grave de los intereses públicos.**

**Sobra enumerar que claramente que gran parte de las las condiciones de requisitos puntuables son de manera tan evidentemente sesgados, caprichosos y arbitrarios que sobra describir una por una sus falencias.**

Concluimos que las condiciones habilitantes y puntuables de la convocatoria 051 de 2022 son de tal manera irracionales, arbitrarias, caprichosas, ilegales y totalmente inadecuadas para los fines de la contratación con recursos públicos, al parecer con el fin de favorecer a un proponente establecido previamente, que no cabe más que presumir que existe un concierto para delinquir entre los funcionarios que dirigen dicha convocatoria y un tercero a fin de presuntamente defraudar el erario público en provecho particular, dejando de lado todo criterio de moralidad administrativa y el interés colectivo al patrimonio público.

Los requisitos establecidos por la entidad burlan los principios que rigen la contratación estatal y lo establecido en el Art. 13 de la Ley 80 de 1993, en conjunto con los principios que rigen la función administrativa plasmados en la Ley 489 de 1998, los cuales sin duda alguna les son aplicables a las actuaciones del CONSORCIO COLOMBIA EN PAZ 2019.

Es evidente que el número de proponentes que pueda cumplir con los requisitos habilitantes y puntuables los cuales, tal como están configurados en nada contribuyen a la selección objetiva de la mejor propuesta, es ínfimo lo cual vicia y anula el sentido de una convocatoria abierta, tal como bajo apariencia de legalidad quiere aparentar el CONSORCIO COLOMBIA EN PAZ 2019.

En consonancia con lo fallado por el Honorable Consejo de Estado en su Sentencia CE 300 de 2012 RAD17001-23-31-000-1997-08034-01 (20688)

Los criterios habilitantes y puntuables de experiencia profesional y bodegas adicionales, en la noción equívoca establecida en el análisis preliminar, no tiene conexidad sustancial con el objeto materia del proceso de invitación abierta, es decir, que constituyera un criterio proporcional, necesario o razonable. En efecto: ¿en qué podría incidir o qué valor tiene haber ejecutado contratos o tener experiencia en 1,2 o 3 departamentos, o un mayor número de bodegas, para efectos de tener la propuesta más favorable para la entidad, y así desarrollar adecuadamente el suministro perseguido en la convocatoria? Ninguno, este criterio de calificación nada agrega a la comparación objetiva de los ofrecimientos para la escogencia de la mejor oferta objeto de esa convocatoria, ni menos aún guarda una relación con los fines de la contratación con recursos públicos a cargo del Fondo Colombia en Paz, que nos ocupa en este caso. (...) Los criterios establecidos en los



pliegos de condiciones o en este caso análisis previo deben ser útiles, indispensables y determinantes para el propósito de comparar los aspectos sustanciales de los ofrecimientos, razón por la cual prescripciones de la índole indicada no pueden incluirse en las condiciones de la convocatoria en tanto ningún valor le agregan a la contratación y, por el contrario, ponen en riesgo la escogencia de la oferta favorable al interés público perseguido con ella y en tela de juicio principios de la Ley 80 de 1993 y sus normas (artículos 3º; 24 numeral 5, apartes a) y b); 25 numeral 1º, 2º y 3º; 29 y 30 numeral 2 de la Ley 80 de 1993), los principios que rigen la función administrativa, Ley 489 de 1998, además de los principios de objetividad, moralidad, razonabilidad, transparencia, eficiencia y economía de la norma especial establecidos en el Art. 1 del decreto 691 de 2017 el cual crea al Fondo Colombia en Paz. Como quiera que la previsión del pliego o condiciones de la convocatoria en comento no constituye un requisito objetivo, encontramos que se trata de **una estipulación ineficaz de pleno derecho** con arreglo a lo prescrito por el numeral 5º apartado f) de la Ley 80 de 1993 y, como tal, esta (sic) opera por ministerio de la ley (ope lege). Hay que señalar que esta sanción fue prevista para aquella elaboración indebida de alguna condición o regla que vulnere las pautas establecidas por el legislador en el numeral 5º del citado artículo 24 de la Ley 80 y que no requiere de declaración judicial.

De manera subsidiaria y previendo que la Entidad seguramente quiera argumentar, aun contra razón, que no se encuentra sujeta a lo estipulado en la Ley 80 de 1993 (argumentación errónea e ilegal, ver arriba), de ningún modo puede pregonar que no tiene la obligación de cumplir con los principios que rigen la función administrativa establecidos en la ley 489 de 1998, a decir los principios constitucionales, en particular los atinentes a la buena fe, igualdad, moralidad, celeridad, economía, imparcialidad, eficacia, eficiencia, participación, publicidad, responsabilidad y transparencia, los cuales a toda vista burla con la inclusión de la condición puntuable mencionada.

Sin duda alguna la entidad CONSORCIO FONDO COLOMBIA EN PAZ 2019 en virtud del Art. 1 inciso segundo del decreto 691 de 2017, se encuentra sujeta a los principios objetividad, moralidad, razonabilidad, transparencia, eficiencia y economía, los cuales con su configuración arbitraria y caprichosa, mediante vías de hecho, de las condiciones del proceso, en el cual se contrataran más de 25 mil millones de pesos, burla todos y cada uno de estos principios e incumple seguramente el contrato estatal de fiducia mediante el cual se le encomienda la administración del Fondo Colombia en Paz, por lo cual este obrar ilegal no encuentra amparo alguno, ni en la ley ni en el contrato respectivo el cual está igualmente sujeto al marco legal, para este caso en últimas al decreto 691 de 2017, la constitución Nacional y los derechos colectivos a la moralidad administrativa y a la protección del patrimonio público.

Es de tener en cuenta que El derecho e interés colectivo a la defensa del patrimonio público alude, por una parte, a la eficiencia, así como a la transparencia en el manejo y administración de los recursos públicos y, por la otra, a la utilización de los mismos de acuerdo con su objeto y a la finalidad del Estado Social de Derecho, interés colectivo el cual es vulnerado claramente por el CONSORCIO COLOMBIA EN PAZ 2019.

Citamos el Art. 1 del decreto 691 de 2017:

Artículo 1.  
Naturaleza del Fondo.

Sustitúyase el "Fondo para la Sostenibilidad Ambiental y Desarrollo Rural Sostenible en Zonas Afectadas por el Conflicto". creado por el artículo 116 de la Ley 1769 de 2015 y modificado por el artículo 130 de la Ley 1815 de 2016, por el "Fondo Colombia en Paz (FCpr, como un patrimonio autónomo del Departamento Administrativo de Presidencia de la República, sin estructura administrativa propia, administrado por una o varias sociedades fiduciarias públicas.

Los actos, contratos y actuaciones del Fondo Colombia en Paz (FCP) se regirán por el derecho privado, observando, en todo caso, los principios de objetividad, moralidad, razonabilidad, transparencia, eficiencia y economía.

El criterios de escogencia mencionados, no son razonables ni proporcionales, ni guardan coherencia con el objeto del proceso, ya que la experiencia técnica requerida para la realización de un suministro nada tiene que ver con el número de departamentos o bodegas etc. Con los cuales se haya ejecutado. A toda vista estas estipulaciones son arbitrarias en detrimento de la libre concurrencia, la pluralidad de proponentes, la eficiencia, transparencia y en detrimento del patrimonio e interés público y de la moralidad administrativa.

El actuar ilegal, irrazonable, caprichoso y arbitrario del CONSORCIO COLOMBIA EN PAZ 2019, actuando como vocero del FONDO COLOMBIA EN PAZ, en el proceso de convocatoria abierta por medio del cual se pretende contratar la ejecución de un suministro por más de 25 mil millones de pesos, con cargo al erario público se agrava aún más teniendo en cuenta que este tipo de exigencias resultan totalmente reprobables por carecer de razonabilidad técnica y jurídica alguna.

Es inaudito que recursos públicos provenientes de una entidad pública sujeta al estatuto general de la contratación pública, pliegos tipo y SECOP II como lo es el DAPRE y los cuales serán ejecutados en la jurisdicción de entidades Municipales igualmente sujetos a las mismas obligaciones y normas que garantizan una transparente y favorable contratación estatal con múltiples proponentes en beneficio del patrimonio público, como lo son los Municipios en los cuales se realizaran los suministros objeto del proceso de referencia, sean contratados arbitrariamente por una entidad con presunto régimen privado y con condiciones de contratación ilegales, irrazonables, jurídica y técnicamente insustentables, en detrimento de patrimonio público y en flagrante violación de los principios constitucionales y legales aplicables, en burla a la moralidad administrativa y la confianza ciudadana en el pulcro manejo de los recursos públicos.

Más escandaloso es aun que en la gran mayoría de los proyectos contratados con cargo a los recursos públicos del FONDO COLOMBIA EN PAZ, administrados por el CONSORCIO COLOMBIA EN PAZ 2019, liderado por la Previsora S.A. se encuentran condiciones arbitrarias y caprichosas que al parecer han contribuido a que los recursos públicos han sido contratados de manera poco eficiente y sin cumplirse los requisitos de transparencia y objetividad en los procesos respectivos, excluyendo esto a una multitud de posibles oferentes y redundando en una contratación menos favorable al interés público incluyendo la convocatoria 025, 040 y 041, 042 de 2022 entre otros.

Nos preocupa que la detenida revisión de los procesos realizados por el CONSORCIO COLOMBIA EN PAZ 2019 puedan muy probablemente encontrarse graves inconsistencias en las condiciones de contratación en detrimento del patrimonio público y de la moralidad administrativa,



teniendo en cuenta que al parecer múltiples veces este consorcio ha sido advertido de estas irregularidades por los mismos proponentes y siempre ha persistido en la configuración ilegal e inmoral de los términos de las convocatorias.

Tal cúmulo de actuaciones ilegales, caprichosas y arbitrarias, carentes de moralidad administrativa que redundan en detrimento del interés y del patrimonio público, permiten inferir que el CONSORCIO COLOMBIA EN PAZ 2019 no está cumpliendo con sus obligaciones legales y contractuales causando un grave perjuicio al patrimonio público y más aun al parecer carece de las capacidades o del personal profesional idóneo para realizar la contratación de tan elevadas cuantías. Al parecer los fines perseguidos por la Presidencia de la República otorgando el manejo de los recursos públicos al CONSORCIO COLOMBIA EN PAZ 2019 no se ha cumplido, más bien se puede evidenciar que la debida, pulcra y legal administración de estos valiosos recursos públicos ha sido un fracaso, por lo cual se deben establecer responsabilidades personales y organizacionales incluyendo los respectivos controles por parte de la empresa auditora, de la Contraloría y la Procuraduría General de la Nación o de la Fiscalía en caso que existan indicios de que las actuaciones trascienden más allá de simples negligencias o errores, presentándose una posible incidencia penal.

En mérito de lo expuesto presentamos las siguientes:

#### SOLICITUDES

1. **Que se suspenda de inmediato el proceso de convocatoria abierta 051 de 2022, por parte del principal responsable el Representante del CONSORCIO FONDO COLOMBIA EN PAZ 2019**
2. **Que se proceda a modificar de tal modo las condiciones habilitantes y puntuables del proceso de invitación abierta 051 de 2022 de tal manera que cumplan con el marco legal y jurisprudencial aplicable y estas tengan como finalidad única la realización del interés público, del uso debido del patrimonio público.**
3. **Que se publique la presente y la respuesta respectiva en la pagina del proceso.**
4. **Que se nos informe los nombres y demás datos de los funcionarios responsables de la configuración de las condiciones habilitantes y puntuables del proceso 051 de 2021 a fin de que podamos si fuere el caso realizar las denuncias penales, disciplinarias y fiscales respectivas.**
5. **Notificarnos de lo actuado al correo electrónico indicado.**

MANIFESTAMOS RESPETUOSAMENTE QUE INICIAREMOS LAS ACCIONES LEGALES CORRESPONDIENTES SI FUERAN NECESARIAS INCLUYENDO LAS ACCIONES POPULARES, DE CUMPLIMIENTO, DE NULIDAD, FISCALES, DISCIPLINARIAS Y PENALES. (...)"

#### RESPUESTA

Sea lo primero indicar que, la convocatoria No. 51 de 2022 no se construyó con requisitos caprichosos y arbitrarios, pues el proceso se estructuró por el FCP y subcuenta Reincorporación, buscando la pluralidad de oferentes, y garantizando la satisfacción de la necesidad de la población objeto de atención, lo cual fue trazado previamente dentro del Plan de Contratación.

En atención a lo expuesto y tomando en cuenta que los lugares en donde se pretende realizar el suministro de víveres frescos y secos tienen características de ser remotos, de difícil acceso y en ocasiones en territorios con presencia de grupos armados ilegales; lo que supone un esfuerzo logístico simultáneo a nivel nacional de un alto profesionalismo, que permita dar cumplimiento en las fechas pactadas contractualmente; se solicitó para la experiencia de los oferentes de manera expresa: **“suministro y/o distribución y/o comercialización de víveres y/o alimentos”**, independientemente de la forma de entrega de los mismos, es decir, que, para el caso resulta de igual importancia que su entrega haya sido en forma de alimentos sin preparar o preparados porque, este último implica igualmente un conocimiento sobre la forma de transporte y conservación de los mismos. Contrario a lo argumentado en su escrito, el presente Análisis Preliminar no busca favorecer alguna empresa, sino tomar la experiencia necesaria para garantizar la selección del mejor proponente, tan es así que jamás accedió a la eliminación de la palabra “alimentos” permitiendo así la participación de mas oferentes.

De igual manera, es necesario señalar que para efectos de habilitar una propuesta no solo se está solicitando la experiencia general y específica del proponente, sino que se están solicitando, además, otros factores que complementan los requerimientos fundamentales para seleccionar el mejor contratista y adjudicarle el contrato, tales como la experiencia en varios departamentos, la experiencia del recurso humano y el ofrecimiento de una o varias bodegas para el almacenamiento de los alimentos, entre otros.



Como prueba de lo expuesto, se tienen observaciones, como la que se transcribe a continuación, donde se solicitó:

“ (...) Por otro lado, el análisis preliminar también señala que “para los proponentes plurales, y para el valor restante de la experiencia mencionada en el punto anterior cada uno de los integrantes deberá aportar al menos el 30% del valor de la experiencia requerida restante, a través de mínimo un (1) contrato y/o convenio cuyo objeto sea el “suministro y/o distribución y/o comercialización de víveres y/o alimentos”.

Así las cosas, **se solicita que el porcentaje del valor de la experiencia restante requerida sea del 50 %**, toda vez que, cabe recordar que las figuras de asociación de uniones temporales y consorcios se crearon o se regularon con el fin de servir como mecanismo de colaboración y unión de recursos técnicos, físicos, jurídicos, tecnológicos y de experiencia<sup>1</sup>, (PIE DE PAGINA 1 . 1 “El consorcio es una figura propia del derecho privado, utilizado ordinariamente como un instrumento de cooperación entre empresas, cuando requieren asumir una tarea económica particularmente importante, que les permita distribuirse de algún modo los riesgos que pueda implicar la actividad que se acomete, aunar recursos financieros y tecnológicos, y mejorar la disponibilidad de equipos, según el caso, pero conservando los consorciados su independencia jurídica. Lo que se ha expresado para el consorcio puede aplicarse del mismo modo para la “unión temporal”, si se tiene en cuenta el texto del numeral segundo del mismo artículo 7”. Consultado en sentencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 7 de diciembre de 2005, C.P: Alíer Eduardo Hernández Enríquez Bogotá, D.C., exp: 27651.) por lo que con el fin de que haya mayor equilibrio en el aporte asociativo es necesario el incremento en el porcentaje previamente señalado (...).” (Resaltado fuera del texto original)

En el texto transcrito se buscaba volver más riguroso el requisito para el caso de los proponentes plurales, pues solicitaba el aumentaba el porcentaje del valor de la experiencia restante al 50%, lo cual no fue de recibo, toda vez que la subcuenta considera que, si cada uno de los integrantes aporta al menos el 30% del valor de la **experiencia restante** requerida, a través de mínimo un contrato y/o convenio, se demuestre la capacidad y la solidez necesaria de quien se asocia en una figura plural.

De igual manera, en aras de garantizar la pluralidad de oferentes se acogió de manera parcial la observación relativa a:

“A su turno, la convocatoria dice que **“el valor restante de la experiencia a acreditar deberá certificarse a través de contratos ejecutados en un solo lugar del territorio nacional**, que deben ser distintos de los contratos presentados para la experiencia en más de dos territorios”. Cabe resaltar que un proceso de la magnitud y alcance previsto no puede limitarse a que la ejecución contractual deba acreditarse en un solo lugar del territorio nacional porque precisamente estas metodologías contractual tienen tendencia a desarrollarse en más de un municipio y en más de un departamento, de suerte que si en dos contratos deben acreditarse 10 mil millones de pesos en mínimo dos departamentos del país no es proporcional que la experiencia restante sea en solo lugar, de modo que por orden lógico la oración “el valor restante de la experiencia a acreditar deberá certificarse a través de contratos ejecutados en un solo lugar del territorio nacional, que deben ser distintos de los contratos presentados para la experiencia en más de dos territorios” debe ser eliminada del documento de análisis preliminar.” (Resaltado fuera del texto original)

Realizándose la inclusión de la palabra “mínimo” en el punto 6 del numeral 3.3.1. “EXPERIENCIA TÉCNICA HABILITANTE”, el cual quedó en los siguientes términos:

*“[...]El valor restante de la experiencia a acreditar deberá certificarse a través de contratos ejecutados **mínimo** en un solo lugar del territorio nacional, que deben ser distintos de los contratos presentados para la experiencia en más de dos territorios, sin exceder un máximo de tres contratos por proponente. [...]”.*





La paz con  
legalidad  
es de todos

ARN  
Agencia para la Reincorporación  
y la Normalización

De igual manera la subcuenta en procura de ampliar el espectro de futuros proponentes no enmarcó el proceso en lo atinente a “*suministro y/o distribución y/o comercialización de víveres*”, sino que fue mucho más allá, permitiendo que las empresas que se dediquen al “*suministro y/o distribución y/o comercialización de alimentos*” puedan participar, por lo tanto, se reafirma que la estructuración del proceso ha obedecido a los principios de igualdad, libre concurrencia, selección objetiva y demás plasmados en la Constitución, la ley y el Manual de Contratación del Fondo Colombia en Paz.

En este punto, es importante hacer claridad al régimen aplicable al FCP y por ende a la actual convocatoria, pues como bien los establece el punto 5 del Manual de Contratación, el Fondo Colombia en Paz es un patrimonio autónomo del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, sin estructura administrativa propia, administrado por una o varias sociedades fiduciarias públicas, el cual cuenta con la facultad de crear las subcuentas que considere necesarias para el desarrollo de su objeto.

Al respecto, se hace necesario aclarar que, para el caso en cuestión, como bien lo ha señalado la Corte Constitucional, los Patrimonios Autónomos no son Entidades sino un centro de imputación de derechos y obligaciones, de carácter temporal y diferente a la persona que le dio origen (fiduciante, fideicomitente o constituyente), quien lo administra (fiduciario) y quien habrá de recibirlo (fideicomisario o beneficiario). En consecuencia, los procesos que se adelantan a través del Patrimonio Autónomo Fondo Colombia en Paz se rigen por las normas de contratación privada.

Por lo expuesto, no es de recibo las observaciones formuladas y mucho menos la solicitud de modificación de los requisitos habilitantes y ponderables de la convocatoria abierta 051 de 2022.