CCE-DES-FM-17

**SELECCIÓN ABREVIADA – Modalidad de selección – Fundamento normativo**

Respecto de la selección abreviada, el numeral 2 del artículo 2 de Ley 1150 de 2007 la define en los siguientes términos:2. Selección abreviada. La Selección abreviada corresponde a la modalidad de selección objetiva prevista para aquellos casos en que por las características del objeto a contratar, las circunstancias de la contratación o la cuantía o destinación del bien, obra o servicio, puedan adelantarse procesos simplificados para garantizar la eficiencia de la gestión contractual.

El Gobierno Nacional reglamentará la materia.

[...]

Esta modalidad de selección, que procede por las causales previstas en la ley , también utiliza la convocatoria pública, pero se caracteriza por tener etapas y términos más cortos que los dispuestos para la licitación pública, aspecto que se justifica en la menor complejidad de los bienes y servicios que se contratan por esta modalidad o porque la necesidad que se pretende satisfacer demanda un menor tiempo en el proceso de selección del contratista o tiene una cuantía que amerita acudir a procedimientos más ágiles, sencillos y eficientes.

**ADQUISICIÓN DE BIENES Y SERVICIOS PARA LA DEFENSA Y SEGURIDAD NACIONAL – causal de selección abreviada – Procedencia**

La adquisición de bienes o servicios requeridos para la actividad de defensa y seguridad nacional, en la redacción original de la Ley 80 de 1993, se consideró una causal de contratación directa . El artículo 32 de la Ley 1150 de 2007 derogó el numeral 1 del artículo 24 de la Ley 80 de 1993, que era el que establecía la adquisición de bienes y servicios requeridos para la defensa y seguridad nacional como causal de contratación directa; causal que pasó a ser de selección abreviada, de conformidad con el artículo 2, numeral 2, literal i), de la mencionada Ley 1150, salvo los que requieran reserva para su adquisición, frente a los cuales esta Ley mantuvo, en el artículo 2, numeral 4, literales d) y j), la posibilidad de contratación directa.[…] De esta forma, cuando una entidad estatal requiere de bienes y servicios para la defensa y seguridad nacional, debe acudir o bien al proceso de selección abreviada de menor cuantía o bien al proceso de selección abreviada por subasta inversa, acuerdos marco de precios o bolsas de productos -de existir- y esta última opción podrá utilizarse siempre que los bienes y servicios requeridos sean de aquellos que se ofrecen en el mercado con características técnicas uniformes y de común utilización.

[…]

la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado indicó que «a diferencia de normativas anteriores al EGCAP, en este los conceptos de “defensa nacional” y “seguridad nacional” no se circunscribieron al “material de guerra”, aseveración que fue justificada, de una parte, en que se trata de conceptos normativos indeterminados, naturaleza en virtud de la que adquieren significación de conformidad con el contexto social, cultural y económico que refleja las necesidades de una colectividad en una circunstancia espacio-temporal definida» y agregó que «la “defensa y seguridad nacional” constituye una expresión medular del Estado como pacto político garante de la vida, honra y bienes de las personas, sirve como instrumento para buscar obtener el bienestar de los ciudadanos y la estabilidad misma del Estado, propósito que rebasa en forma considerable el plano estrictamente bélico o armamentista y que puede estar referido inclusive a asuntos económicos, energéticos, ambientales y hasta de salud pública».

Con base en lo anterior, la jurisprudencia administrativa ha considerado que, a pesar de la amplitud del significado de la defensa y la seguridad nacional, desde una visión sistemática, no todas las entidades públicas pueden decidir libremente sobre el uso de la causal del literal i) del numeral 2 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007 para adquirir bienes y servicios destinados a la defensa y seguridad nacional. En efecto, la Sección Tercera del Consejo de Estado ha considerado que es necesario tener en cuenta el marco de competencias de las entidades públicas, para analizar el objeto, los cometidos y las funciones atribuidas por el ordenamiento jurídico, con miras a dilucidar si determinada entidad pública del orden nacional está a cargo de la conservación y manejo del orden público.

**FONDO TERRITORIAL DE SEGURIDAD Y CONVIVENCIA CIUDADANA – FONSET – destinación**

los FONSET son fondos cuentas de creación legal, administrados por los departamentos y los municipios, con el fin de recaudar aportes y efectuar inversiones, cuyos recursos deben ser destinados primordialmente a realizar programas y proyectos que ejecuten o materialicen la política pública de seguridad y convivencia ciudadana en la jurisdicción de los entes territoriales, en coordinación con los objetivos de esa misma política y estrategia adoptada por el Gobierno Nacional.

En el contexto expuesto y en relación con el objeto de la consulta que origina este concepto, se tiene que si bien los entes territoriales, como administradores de los FONSET, con cargo a sus recursos pueden adquirir bienes y servicios que se requieran para ejecutar planes y programas orientados a fortalecer la seguridad y convivencia ciudadana, y así garantizar la preservación del orden público en su territorio, dichas actividades difieren de lo que la jurisprudencia considera como responsabilidades de defensa y seguridad nacional. Lo anterior considerando que dichas responsabilidades se tienen reservadas para entidades del orden nacional encargadas por la Constitución y la Ley de ejercer funciones de este tipo en todo el territorio nacional, como se explicó en el numeral 2.2. de este concepto.

En consecuencia, según la tesis jurisprudencial expuesta en las consideraciones previas, no resultaría procedente utilizar la causal de selección abreviada prevista en el literal i) del numeral 2 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007 y el artículo 2.2.1.2.1.2.26 del Decreto 1082 de 2015 para adquirir bienes y servicios con cargo al FONSET, pues éstos no estarían destinados a la defensa y seguridad nacional, sino al fortalecimiento de la seguridad y convivencia ciudadana en el ámbito territorial de un departamento o municipio.

Bogotá, 24 Enero 2022 

Señor

**Jorge Mauricio Del Real Silva**

Villavicencio, Meta

 **Concepto C ‒ 721 de 2021**

|  |  |
| --- | --- |
| **Temas:**  | SELECCIÓN ABREVIADA – Modalidad de selección – Fundamento normativo / ADQUISICIÓN DE BIENES Y SERVICIOS PARA LA DEFENSA Y SEGURIDAD NACIONAL – causal de selección abreviada – procedencia / FONDO TERRITORIAL DE SEGURIDAD Y CONVIVENCIA CIUDADANA – FONSET – destinación |
| **Radicación:**  | Respuesta a consulta # P20211213011446 |

Estimado señor Del Real Silva:

En ejercicio de la competencia otorgada por el numeral 8 del artículo 11 y el numeral 5 del artículo 3 del Decreto Ley 4170 de 2011, la Agencia Nacional de Contratación Pública ― Colombia Compra Eficiente responde su consulta del 13 de diciembre del 2021.

1. **Problema planteado**

Usted formula la siguiente consulta:

«[…]¿pueden las Gobernaciones y Alcaldías adquirir bienes y servicios para la defensa y seguridad nacional en cumplimiento y ejecución de sus Planes Integrales de Seguridad y Convivencia Ciudadana financiados con recursos de sus Fondos de Seguridad Territoriales? ¿Las Gobernaciones y Alcaldías pueden dar aplicación a la causal de contratación contenida en el artículo 2.2.1.2.1.2.26., del Decreto 1082 de 2015, para adquirir bienes y servicios para la defensa y seguridad nacional?»

1. **Consideraciones**

Para resolver su consulta, se analizarán los siguientes temas: i) fundamento normativo de la selección abreviada, ii) la causal de adquisición de bienes y servicios para la defensa y seguridad nacional y iii) la destinación de los recursos del Fondo de Seguridad Territorial – FONSET por los entes territoriales.

La Agencia Nacional de Contratación Pública ― Colombia Compra Eficiente, en los conceptos C-002 de 5 de mayo de 2020 y C-123 de 5 de abril de 2021, se pronunció sobre la modalidad de selección abreviada para la selección del contratista del Estado. Así mismo en concepto 4201912000006219 de 10 de octubre de 2019 se pronunció sobre la adquisición de bienes y servicios de seguridad y defensa nacional. Algunas de las tesis expuestas en dichas oportunidades se reiteran a continuación y se complementan en lo que corresponda.

**2.1. Fundamento normativo de la selección abreviada**

La contratación pública comprende, entre otros aspectos, la toma de decisiones del gasto que las entidades realizan como ejecución de los recursos públicos asignados para adquirir bienes, obras o servicios que satisfacen sus necesidades, y en esa medida cumplen el interés general, que es la finalidad que la ley les confía a través de las funciones que se les encomiendan. Para las adquisiciones, las entidades estructuran procedimientos de contratación previamente definidos por la ley, consultando las normas que los rigen para determinar la forma que el ordenamiento prevé para adelantarlos. En esta medida, conforme al artículo 29 de la Constitución Política, los procesos de selección son una manifestación de la legalidad de las formas de cada proceso en sede administrativa[[1]](#footnote-2).

 Inicialmente, la Ley 80 de 1993 estableció tres (3) procedimientos de selección: i) licitación o concurso público, ii) contratación sin formalidades plenas y iii) contratación directa. Dentro de este esquema, el primero era y continúa siendo la regla general, pues solo es posible acudir a los demás frente a la configuración de las causales previamente establecidas por el ordenamiento jurídico, razón por la cual la Administración carece de discrecionalidad para establecer procedimientos[[2]](#footnote-3).

 No obstante, pese a que la licitación pública es la forma general de selección de los contratistas y es el procedimiento que mejor garantiza principios de la función administrativa y de la contratación estatal como la imparcialidad, la selección objetiva, la transparencia, la participación, entre otros, no está exento de críticas, pues –además de que no elimina por completo el riesgo de direccionamiento por parte de la entidad o de colusión entre los proponentes– la eventual lentitud es perjudicial para el interés público, haciendo que la Administración pierda ofertas ventajosas debido a demoras en el trámite[[3]](#footnote-4).

 Por ello, después del 2007, el legislador estableció nuevos procedimientos de selección. En efecto, con el artículo 2 de la Ley 1150 la licitación pública no solo es un procedimiento independiente del concurso de méritos, sino que también se creó el procedimiento de selección abreviada. Finalmente, teniendo en cuenta la reforma introducida con la Ley 1474 de 2011, y pese a las modificaciones realizadas por leyes posteriores, los procedimientos actualmente regulados son los siguientes: i) licitación pública, ii) selección abreviada, iii) concurso de méritos, iv) mínima cuantía y v) contratación directa. En dichos procedimientos constan las etapas para la adquisición de obras, bienes y servicios, por lo que cada entidad es responsable de estructurar los procedimientos de selección, siempre que respete el principio de legalidad. Respecto de la selección abreviada, el numeral 2 del artículo 2 de Ley 1150 de 2007 la define en los siguientes términos:

2. Selección abreviada. La Selección abreviada corresponde a la modalidad de selección objetiva prevista para aquellos casos en que por las características del objeto a contratar, las circunstancias de la contratación o la cuantía o destinación del bien, obra o servicio, puedan adelantarse procesos simplificados para garantizar la eficiencia de la gestión contractual.

El Gobierno Nacional reglamentará la materia.

[...]

Esta modalidad de selección, que procede por las causales previstas en la ley[[4]](#footnote-5), también utiliza la convocatoria pública, pero se caracteriza por tener etapas y términos más cortos que los dispuestos para la licitación pública, aspecto que se justifica en la menor complejidad de los bienes y servicios que se contratan por esta modalidad o porque la necesidad que se pretende satisfacer demanda un menor tiempo en el proceso de selección del contratista o tiene una cuantía que amerita acudir a procedimientos más ágiles, sencillos y eficientes.

A su turno, el Decreto 1082 de 2015 reglamenta las causales para acudir al procedimiento de selección abreviada establecidas en el numeral 2 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007, y reglamenta el procedimiento, detallando el contenido del pliego de condiciones, las etapas, entre otros. Según la jurisprudencia del Consejo de Estado, el propósito que el legislador tuvo al crear la selección abreviada fue el de «proveer de mayor agilidad y eficiencia la contratación de algunos bienes o servicios, en los que es deseable la concurrencia de oferentes, pero no en términos y condiciones de una licitación pública, sino de manera abreviada o en términos de la ley, simplificada»[[5]](#footnote-6). Lo anterior, como se explicó, con la finalidad de establecer un procedimiento abierto a una pluralidad de oferentes, pero que fuera más ágil y expedito.

**2.2. Adquisición de bienes y servicios para la defensa y seguridad nacional**

La adquisición de bienes o servicios requeridos para la actividad de defensa y seguridad nacional, en la redacción original de la Ley 80 de 1993, se consideró una causal de contratación directa[[6]](#footnote-7). El artículo 32 de la Ley 1150 de 2007 derogó el numeral 1 del artículo 24 de la Ley 80 de 1993, que era el que establecía la adquisición de bienes y servicios requeridos para la defensa y seguridad nacional como causal de contratación directa; causal que pasó a ser de *selección abreviada*, de conformidad con el artículo 2, numeral 2, literal i), de la mencionada Ley 1150, salvo los que requieran reserva para su adquisición, frente a los cuales esta Ley mantuvo, en el artículo 2, numeral 4, literales d) y j), la posibilidad de contratación directa.

La adquisición de bienes y servicios para la defensa y seguridad nacional actualmente es una causal para acudir a la modalidad de escogencia del contratista por selección abreviada en la contratación estatal. De esta manera, el artículo 2.2.1.2.1.2.26 del Decreto 1082 de 2015 replica la causal y define los procedimientos a seguir para el proceso de selección en los siguientes términos:

Artículo 2.2.1.2.1.2.26. Selección Abreviada para la adquisición de Bienes y Servicios para la Defensa y Seguridad Nacional. Las Entidades Estatales que requieran contratar Bienes y Servicios para la Defensa y Seguridad Nacional deben hacerlo a través del procedimiento para la selección abreviada de menor cuantía señalado en el artículo 2.2.1.2.1.2.20 del presente decreto.

Si los bienes y servicios que se requieran para la defensa y seguridad nacional son Bienes y Servicios de Características Técnicas Uniformes en los términos del artículo 2.2.1.1.1.3.1 del presente decreto, la Entidad Estatal debe utilizar el procedimiento de subasta inversa, compra por Catálogo derivado de la celebración de Acuerdos Marco de Precios o a través de bolsa de productos.

Las Entidades Estatales deben consignar en los Documentos del Proceso las razones por las cuales los bienes o servicios objeto del Proceso de Contratación son requeridos para la defensa y seguridad nacional

De esta forma, cuando una entidad estatal requiere bienes y servicios para la defensa y seguridad nacional, debe acudir al proceso de selección abreviada de menor cuantía o, cuando se trate de bienes o servicios de características técnicas uniformes, al proceso de selección abreviada por subasta inversa, acuerdos marco de precios o bolsas de productos, cuando estos existan. De todas formas, para acudir a esta causal las entidades estatales, deberán justificar en los documentos del proceso, particularmente, en los estudios previos porqué los bienes y servicios son requeridos para la defensa y seguridad nacional, de manera que se justifique adecuadamente la posibilidad de acudir a esta casual de selección abreviada.

Ahora bien, el concepto de defensa y seguridad nacional no tiene una definición legal en el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública –EGCAP–. En tal sentido, es un concepto jurídico indeterminado cuya noción se basa en la idea de que el Estado y sus autoridades tienen la responsabilidad de construir estrategias y realizar acciones para proteger a los ciudadanos, garantizar el orden público, el funcionamiento de las instituciones legítimamente constituidas y la soberanía sobre el territorio[[7]](#footnote-8).

Al respecto, la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado[[8]](#footnote-9) indicó que «a diferencia de normativas anteriores al EGCAP, en este los conceptos de “defensa nacional” y “seguridad nacional” no se circunscribieron al “material de guerra”, aseveración que fue justificada, de una parte, en que se trata de conceptos normativos indeterminados, naturaleza en virtud de la que adquieren significación de conformidad con el contexto social, cultural y económico que refleja las necesidades de una colectividad en una circunstancia espacio-temporal definida» y agregó que «la “defensa y seguridad nacional” constituye una expresión medular del Estado como pacto político garante de la vida, honra y bienes de las personas, sirve como instrumento para buscar obtener el bienestar de los ciudadanos y la estabilidad misma del Estado, propósito que rebasa en forma considerable el plano estrictamente bélico o armamentista y que puede estar referido inclusive a asuntos económicos, energéticos, ambientales y hasta de salud pública».

Con base en lo anterior, la jurisprudencia administrativa ha considerado que, a pesar de la amplitud del significado de la defensa y la seguridad nacional, desde una visión sistemática, no todas las entidades públicas pueden decidir libremente sobre el uso de la causal del literal i) del numeral 2 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007 para adquirir bienes y servicios destinados a la defensa y seguridad nacional. En efecto, la Sección Tercera del Consejo de Estado ha considerado que es necesario tener en cuenta el marco de competencias de las entidades públicas, para analizar el objeto, los cometidos y las funciones atribuidas por el ordenamiento jurídico, con miras a dilucidar si determinada entidad pública del *orden nacional* está a cargo de la conservación y manejo del orden público. Lo anterior porque existen precisas autoridades, instituciones y organismos del Estado que tienen competencias en todo el espectro territorial para asumir la defensa y seguridad nacional, «lo cual permite distinguir este concepto de, por ejemplo, aquel otro de seguridad ciudadana, en el que podrían intervenir entidades del *orden territorial*»[[9]](#footnote-10).

Igualmente, para el Consejo de Estado, cuando el legislador ideó la causal i) del numeral 2 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007 para escoger por selección abreviada al proveedor de bienes y servicios que se requieran para la defensa y seguridad nacional plasmó un criterio finalista –para– y otro de necesidad –requerido–, según la redacción y sintaxis de la causal. Por eso, esos mismos criterios deben inspirar la interpretación y aplicación de la norma y de esta forma «le atañe a la entidad del orden nacional contratante respectiva, en cada caso, el deber de establecer la relación existente entre los bienes y servicios específicos a adquirir, la satisfacción de las necesidades que ellos procurarán para la defensa y seguridad nacional y las funciones a su cargo»[[10]](#footnote-11). Dicho juicio de adecuación sirve para determinar la necesidad de los bienes que debe realizarse en la etapa precontractual del proceso de contratación y servirá para cumplir con la justificación de la causal prevista, tanto en el parágrafo 1° del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007 como en el artículo 2.2.1.2.1.2.26 del Decreto 1082 de 2015.

Así, la tesis actual de la jurisprudencia de lo contencioso administrativo en relación con esta causal de selección abreviada, consiste en considerar que es aplicable por entidades del orden nacional que conforme a las funciones y competencias a su cargo requieran bienes y servicios para satisfacer necesidades que tengan como finalidad la defensa y seguridad nacional.

**2.3. Destinación de los recursos del Fondo Territorial de Seguridad y Convivencia Ciudadana – FONSET por los entes territoriales**

La Ley 418 de 1997 «Por la cual se consagran unos instrumentos para la búsqueda de la convivencia, la eficacia de la justicia y se dictan otras disposiciones», prorrogada y modificada por las Leyes 548 de 1999, 782 de 2002, 1106 de 2006 y 1421 de 2010, dio origen a dos tipos de fondos para administrar recursos dirigidos a fortalecer la seguridad y convivencia ciudadana, uno del orden nacional adscrito al Ministerio del Interior y otros del orden territorial, adscritos a los departamentos y municipios. Es así como en los artículos 119 y 122 la ley definió su existencia, características y finalidad, de la siguiente manera:

Artículo 119. [Artículo modificado por el artículo 6 de la Ley 1421 de 2010] En virtud de la presente ley, en todos los departamentos y municipios del país deberán funcionar los *Fondos de Seguridad y Convivencia Ciudadana* con carácter de “fondo cuenta”. Los recursos de los mismos, se distribuirán según las necesidades regionales de seguridad y convivencia, de conformidad con los planes integrales de seguridad, en materia de dotación, pie de fuerza, actividades de prevención, protección y todas aquellas que faciliten la gobernabilidad local. Estas actividades serán administradas por el gobernador o por el alcalde, según el caso, o por el Secretario del Despacho en quien se delegue esta responsabilidad, de conformidad con las decisiones que para ello adopte el comité de orden público local. Las actividades de seguridad y orden público que se financien con estos Fondos serán cumplidas exclusivamente por la Fuerza Pública y los organismos de seguridad del Estado; las que correspondan a necesidades de convivencia ciudadana y orden público serán cumplidas por los gobernadores o alcaldes.

[…]

Artículo 122. Créase el *Fondo Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana*, que funcionará como una cuenta especial, sin personería jurídica, administrada por el Ministerio del Interior, como un sistema separado de cuenta y tendrá por objeto garantizar la seguridad, convivencia ciudadana y todas aquellas acciones tendientes a fortalecer la gobernabilidad local y el fortalecimiento territorial.

Los recursos que recaude la Nación por concepto de la contribución especial consagrada en el artículo 6o de la Ley 1106 de 2006, deberá invertirse por el Fondo Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana, en la realización de gastos destinados a propiciar la seguridad, y la convivencia ciudadana, para garantizar la preservación del orden público.

Los recursos que recauden las entidades territoriales por este mismo concepto deben invertirse por el *Fondo-Cuenta Territorial*, en dotación, material de guerra, reconstrucción de cuarteles y otras instalaciones, compra de equipo de comunicación, compra de terrenos, montaje y operación de redes de inteligencia, recompensas a personas que colaboren con la justicia y seguridad de las mismas; servicios personales, dotación y raciones, nuevos agentes y soldados, mientras se inicia la siguiente vigencia o en la realización de gastos destinados a generar un ambiente que propicie la seguridad y la convivencia ciudadana, para garantizar la preservación del orden público […]».

A su turno, el Gobierno Nacional reglamentó el funcionamiento de ambos fondos mediante el Decreto 399 de 2011 «Por el cual se establece la organización y funcionamiento del Fondo Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana y los Fondos de Seguridad de las Entidades Territoriales y se dictan otras disposiciones», compilado en el Decreto 1066 de 2015, norma que respecto de los Fondos Territoriales de Seguridad y Convivencia Ciudadana – FONSET dispuso el siguiente régimen:

Artículo 2.7.1.1.9. Fondos territoriales de seguridad y convivencia ciudadana - FONSET. De acuerdo con lo establecido en el artículo 119 de la Ley 418 de 1997, prorrogada, modificada y adicionada por las Leyes 548 de 1998, 782 de 2002, 1106 de 2006, 1421 de 2010, artículo 6° y la Ley 1738 de 2014, artículo 8°, todo municipio y departamento deberá crear un fondo cuenta territorial de seguridad y convivencia ciudadana, con el fin de recaudar los aportes y efectuar las inversiones de que trata la mencionada ley.

Artículo 2.7.1.1.10. Naturaleza jurídica y administración de los FONSET. Los FONSET son fondos cuenta y deben ser administrados como una cuenta especial sin personería jurídica. Serán administrados por el Gobernador o Alcalde, según el caso, quienes podrán delegar esta responsabilidad en el Secretario de Gobierno, o quien haga sus veces.

[…]

Artículo 2.7.1.1.15. Asignación de recursos de los Fondos de Seguridad y Convivencia Ciudadana. Los recursos de los FONSET se deben destinar prioritariamente a los programas y proyectos a través de los cuales se ejecute la política integral de seguridad y convivencia ciudadana, la cual deberá articularse con la política de seguridad y convivencia ciudadana que formule el Gobierno Nacional

ARTÍCULO 2.7.1.1.16. Políticas integrales de seguridad y convivencia ciudadana. En cada departamento, distrito o municipio, el Gobernador o Alcalde respectivo deberá formular una Política Integral de Seguridad y Convivencia Ciudadana, que contemple los planes, programas y proyectos elaborados conjuntamente con los representantes de la fuerza pública, organismos de seguridad y policía judicial a nivel territorial. Esta política se articulará con la Política y Estrategia de Seguridad y Convivencia Ciudadana que formule el Gobierno Nacional y deberá ser aprobada por el respectivo Comité Territorial de Orden Público.

»Artículo 2.7.1.1.17. Comités territoriales de orden público. En cada departamento, distrito o municipio, habrá un Comité Territorial de Orden Público encargado de estudiar, aprobar, hacer seguimiento y definir la destinación de los recursos apropiados para los FONSET. La destinación prioritaria de los FONSET será dar cumplimiento a las Políticas Integrales de Seguridad y Convivencia Ciudadana, articulada con la Política y Estrategia de Seguridad y Convivencia Ciudadana […]».

De las normas citadas se concluye que los FONSET son fondos cuentas de creación legal, administrados por los departamentos y los municipios, con el fin de recaudar aportes y efectuar inversiones, cuyos recursos deben ser destinados primordialmente a realizar programas y proyectos que ejecuten o materialicen la política pública de seguridad y convivencia ciudadana en la jurisdicción de los entes territoriales, en coordinación con los objetivos de esa misma política y estrategia adoptada por el Gobierno Nacional.

En el contexto expuesto y en relación con el objeto de la consulta que origina este concepto, se tiene que si bien los entes territoriales, como administradores de los FONSET, con cargo a sus recursos pueden adquirir bienes y servicios que se requieran para ejecutar planes y programas orientados a fortalecer la seguridad y convivencia ciudadana, y así garantizar la preservación del orden público en su territorio, dichas actividades difieren de lo que la jurisprudencia considera como responsabilidades de defensa y seguridad nacional. Lo anterior considerando que dichas responsabilidades se tienen reservadas para entidades del orden nacional encargadas por la Constitución y la Ley de ejercer funciones de este tipo en todo el territorio nacional, como se explicó en el numeral 2.2. de este concepto.

En consecuencia, según la tesis jurisprudencial expuesta en las consideraciones previas, no resultaría procedente utilizar la causal de selección abreviada prevista en el literal i) del numeral 2 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007 y el artículo 2.2.1.2.1.2.26 del Decreto 1082 de 2015 para adquirir bienes y servicios con cargo al FONSET, pues éstos no estarían destinados a la defensa y seguridad nacional, sino al fortalecimiento de la seguridad y convivencia ciudadana en el ámbito territorial de un departamento o municipio.

1. **Respuesta**

«[…]¿pueden las Gobernaciones y Alcaldías adquirir bienes y servicios para la defensa y seguridad nacional en cumplimiento y ejecución de sus Planes Integrales de Seguridad y Convivencia Ciudadana financiados con recursos de sus Fondos de Seguridad Territoriales? ¿Las Gobernaciones y Alcaldías pueden dar aplicación a la causal de contratación contenida en el artículo 2.2.1.2.1.2.26., del Decreto 1082 de 2015, para adquirir bienes y servicios para la defensa y seguridad nacional?»

Según las consideraciones expuestas, si bien los entes territoriales, como administradores de los fondos territoriales de seguridad y convivencia ciudadana –FONSET–, con cargo a sus recursos pueden adquirir bienes y servicios que se requieran para ejecutar planes y programas orientados a fortalecer la seguridad y convivencia ciudadana, y así garantizar la preservación del orden público en su territorio, dichas actividades difieren de lo que la jurisprudencia considera como responsabilidades de defensa y seguridad nacional. Lo anterior considerando que dichas responsabilidades se tienen reservadas para entidades del orden nacional encargadas por la Constitución y la Ley de ejercer funciones de este tipo en todo el territorio nacional, como se explicó en el numeral 2.2. de este concepto.

En consecuencia, según la tesis jurisprudencial expuesta en las consideraciones de este concepto, no resultaría procedente utilizar la causal de selección abreviada prevista en el literal i) del numeral 2 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007 y el artículo 2.2.1.2.1.2.26 del Decreto 1082 de 2015 para adquirir bienes y servicios con cargo al FONSET, pues éstos no estarían destinados a la defensa y seguridad nacional, sino al fortalecimiento de la seguridad y convivencia ciudadana en el ámbito territorial de un departamento o municipio.

Este concepto tiene el alcance previsto en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Atentamente,



|  |  |
| --- | --- |
| Elaboró: | Felipe Bastidas ParedesContratista de la Subdirección de Gestión Contractual |
| Revisó: | Sebastián Ramírez GrisalesContratista de la Subdirección de Gestión Contractual |
| Aprobó: | Jorge Augusto Tirado NavarroSubdirector de Gestión Contractual |

1. Al respecto, la jurisprudencia explica que la garantía del debido proceso «[…] tampoco es exclusiva de los procedimientos sancionatorios contractuales, sino de los demás trámites administrativos que se surten al interior de la actividad contractual, que también deben garantizar un procedimiento previo que racionalice las decisiones que se adoptan a través suyo. Los más representativos son los procesos de selección de contratistas, cuyas etapas y requisitos son de estricta observancia, tanto para la administración como para los participantes, en señal de respeto al principio de legalidad como a este derecho que integra el debido proceso» (CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Sentencia del 23 de junio de 2010. Rad. 16.367. C.P. Enrique Gil Botero). [↑](#footnote-ref-2)
2. De hecho, en la exposición de motivos se explicó lo siguiente: «El proyecto mantiene como regla general la utilización de procedimientos reglados de selección objetiva del contratista [...], lo que afirma la ordenación que sobre la materia ha mantenido nuestra legislación desde el Código Fiscal de 1873 en cuanto que su justificación estriba, esencialmente, en los conceptos de seguridad, corrección y moralidad administrativas, así como en el principio de igualdad de oportunidades para que cualquier persona que esté en posibilidad de contratar con la administración tenga acceso a ella» (CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Exposición de motivos de la Ley 80 de 1993. Gaceta del Congreso No. 75 del 23 de septiembre de 1992). [↑](#footnote-ref-3)
3. DROMI, José Roberto. La licitación pública. Buenos Aires: Ciudad Argentina, 1980. p. 141. [↑](#footnote-ref-4)
4. El numeral 2 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007 prescribe: «[…] Serán causales de selección abreviada las siguientes:

»a) La adquisición o suministro de bienes y servicios de características técnicas uniformes y de común utilización por parte de las entidades, que corresponden a aquellos que poseen las mismas especificaciones técnicas, con independencia de su diseño o de sus características descriptivas, y comparten patrones de desempeño y calidad objetivamente definidos.

»Para la adquisición de estos bienes y servicios las entidades deberán, siempre que el reglamento así lo señale, hacer uso de procedimientos de subasta inversa o de instrumentos de compra por catálogo derivados de la celebración de acuerdos marco de precios o de procedimientos de adquisición en bolsas de productos;

»b) La contratación de menor cuantía. Se entenderá por menor cuantía los valores que a continuación se relacionan, determinados en función de los presupuestos anuales de las entidades públicas expresados en salarios mínimos legales mensuales.

[…];

»c) Sin perjuicio de lo dispuesto en la Ley 100 de 1993 y en la Ley 1122 de 2007, la celebración de contratos para la prestación de servicios de salud. El reglamento interno correspondiente fijará las garantías a cargo de los contratistas. Los pagos correspondientes se podrán hacer mediante encargos fiduciarios;

»d) La contratación cuyo proceso de licitación pública haya sido declarado desierto; en cuyo caso la entidad deberá iniciar la selección abreviada dentro de los cuatro meses siguientes a la declaración de desierta del proceso inicial;

»e) La enajenación de bienes del Estado, con excepción de aquellos a que se refiere la Ley 226 de 1995.

[…];

»f) Productos de origen o destinación agropecuarios que se ofrezcan en las bolsas de productos legalmente constituidas;

»g) Los actos y contratos que tengan por objeto directo las actividades comerciales e industriales propias de las Empresas Industriales y Comerciales Estatales y de las Sociedades de Economía Mixta, con excepción de los contratos que a título enunciativo identifica el artículo 32 de la Ley 80 de 1993;

»h) Los contratos de las entidades, a cuyo cargo se encuentre la ejecución de los programas de protección de personas amenazadas, programas de desmovilización y reincorporación a la vida civil de personas y grupos al margen de la ley, incluida la atención de los respectivos grupos familiares, programas de atención a población desplazada por la violencia, programas de protección de derechos humanos de grupos de personas habitantes de la calle, niños y niñas o jóvenes involucrados en grupos juveniles que hayan incurrido en conductas contra el patrimonio económico y sostengan enfrentamientos violentos de diferente tipo, y población en alto grado de vulnerabilidad con reconocido estado de exclusión que requieran capacitación, resocialización y preparación para el trabajo, incluidos los contratos fiduciarios que demanden;

»i) La contratación de bienes y servicios que se requieran para la defensa y seguridad nacional». [↑](#footnote-ref-5)
5. Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección A. Sentencia del 23 de julio de 2015. Exp. 36.805. C. P. Hernán Andrade Rincón. [↑](#footnote-ref-6)
6. En efecto, el artículo 24, numeral 1º, literal i), así lo establecía. [↑](#footnote-ref-7)
7. Al respecto, la Sección Tercera del Consejo de Estado, en sentencia del 27 de marzo de 2008. Exp. 29.393, C. P. Ruth Stella Correa Palacio, consideró: «[L]a seguridad y la defensa nacionales constituyen sin lugar a dudas presupuesto material de la vigencia efectiva del orden constitucional. Sin embargo no existe norma alguna que defina estos vocablos. Se trata de conceptos que tienen distintas significaciones, en tanto varias nociones los informan. En el caso de la seguridad, además, esta acusa cierto grado de relatividad según la “intensidad en los antagonismos”, se trata igualmente de un “concepto dinámico” que impone la actualización de mecanismos para su efectividad y que encuentra significado en los objetivos que se propone alcanzar el Estado en una época determinada. Noción a la vez relativa y coyuntural, merced a que su contenido jurídico no es inmutable sino que necesariamente sufre constantes transformaciones. En tanto “noción ambigua” es difícil de definir la seguridad, pues depende del entorno de cada país (en Canadá por ejemplo suele ser asociada a “estabilidad económica”). Con todo, y aunque se trate de una noción en constante cambio según cada país, conviene agregar que se trata del concepto base sobre el que se construye la estrategia para proteger a los ciudadanos». [↑](#footnote-ref-8)
8. Sentencia del 23 de julio de 2015. Exp. 36.805. MP. Hernán Andrade Rincón. [↑](#footnote-ref-9)
9. Ibídem. Además, en la sentencia citada del 23 de julio de 2015 se señaló sobre este asunto lo siguiente, que por su relevancia se transcribe *in extenso*: «[…] **la Sala considera pertinente precisar, en adición, que el mismo marco normativo que fue analizado en su oportunidad impone que tales entidades sean sólo las de carácter nacional, en tanto que sólo aquellas que tengan ese amplio espectro territorial de competencia podrían asumir funciones relativas a la defensa y seguridad nacional, lo cual permite distinguir este concepto de, por ejemplo, aquel otro de seguridad ciudadana, en el que podrían intervenir entidades del orden territorial**.

»La coherencia interna del sistema, la correspondencia entre los diferentes preceptos legales y su concordancia objetiva, todos elementos definitorios para una razonable interpretación sistemática, no permiten advertir una *voluntas legislatoris* diversa al texto claro y expreso de la letra i, número 2 del artículo 2º de la Ley 1150 de 2007.

»Sin perjuicio de lo anterior, advierte la Sala que resulta evidente el exceso en el ejercicio de la potestad reglamentaria, pues la norma demandada entró a distinguir cuando el Legislador no lo hizo. Así, en tanto que la norma de rango legal, simplemente, señaló como causal de selección abreviada la “…*contratación de bienes y servicios que se requieran para la defensa y seguridad nacional*”, el reglamento, por su parte, dispuso que tales bienes y servicios tendrían dicha destinación siempre que fuesen adquiridos por “*…la Presidencia de la República, las entidades del sector defensa, el DAS, la Fiscalía General de la Nación, el INPEC, el Ministerio del Interior y de Justicia, la Registraduría Nacional del Estado Civil y el Consejo Superior de la Judicatura*”*,* contrariando el concepto normativo indeterminado contenido en la Ley y que permite, en cada caso, estimar si el marco competencial de una **entidad del orden nacional** resulta compresivo de actividades tendientes a garantizar la defensa y la seguridad nacional. Convertir en *numerus clausus* aquello que por voluntad del Legislador es *numerus* *apertus* comporta una evidente transgresión a los límites de la potestad reglamentaria, en tanto se ejerce confrontando los dictados legales que se dice desarrollar conforme con una facultad *sublegal*, se invade la órbita del legislador al pretender darle rango legal a aquello que por su naturaleza no lo tiene y, por contera, se desquicia, con tal actitud, el ordenamiento constitucional» (Negrilla fuera del original). [↑](#footnote-ref-10)
10. Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección A. Sentencia del 24 de mayo de 2018. Exp. 11001-03-26-000-2014-00035-00 (50222), M.P. Marta Nubia Velásquez Rico. [↑](#footnote-ref-11)