

Al responder cite este número:
OFI2022-13877-OAJ-1400

Bogotá D.C. martes, 5 de julio de 2022

Señora
María Camila Lozano Melo
Secretaria de Gobierno
Municipio de Armero Guayabal
gobierno@armeroguayabal-tolima.gov.co
Carrera 6 Calle 5 Esquina Parque Principal
Armero-Guayabal, Tolima

Asunto: Concepto sobre viabilidad del proyecto 006 presentado por el Ejército, compra de kit antimotines con recursos FONSET. EXTMI2022-6197 y : EXTMI2022-10078.

Respetada señora secretaria de gobierno

En atención a la solicitud del asunto, la Oficina Asesora Jurídica del Ministerio del Interior se permite hacer las siguientes observaciones:

1. Antecedentes de la consulta

Mediante consulta radicada con radicado EXTMI2022-6197 del 11 de abril de 2022 y EXTMI2022-10078 del 08 de junio de 2022, la señora secretaria de gobierno de Armero-Guayabal, Tolima, requiere “Concepto” sobre:

[...solicitar de manera muy atenta la revisión, concepto y la viabilidad del proyecto No. 006 presentado por el ejército, denominado "PROGRAMA DE SEGURIDAD Y MOVILIDAD VIAL EN LA ZONA RURAL DEL MUNICIPIO PARA LA ADQUISICION DE BIENES Y SERVICIOS KIT ANTIMOTINES" con un valor de \$50,310,000, esto con el fin de que evalúen y evidencien si a través de los recursos del FONSET se puede hacer esa inversión...]

2. Marco jurídico

El fundamento normativo básico de este concepto es el siguiente:

- Constitución Política de Colombia, Artículos 2, 6 209, 314-315
- Ley 80 de 1993, artículos 2, 3, 26-29.
- Ley 418 de 1997, artículo 120, 122.
- Ley 1106 de 2006, artículo 6.

- Ley 1738 de 2014, artículo 8.
- Ley 1801 de 2016, artículos 5-10
- Ley 1955 de 2019, Línea A. Seguridad
- Decreto 1066 de 2015, artículos 2.7.1.1.9 a 2.7.1.1.19
- Decreto 1082 de 2015, artículos 2.2.1.1.1.6.1. y 2.2.1.1.2.1.1
- Corte Constitucional, Sentencia C-772/98.

3. Consideraciones

Para efectos de resolver el problema jurídico planteado, se seguirá la siguiente estructura: se analizarán los elementos de la contribución especial a FONSECON; luego un repaso sobre conceptos de seguridad y convivencias; haremos una breve reseña de las funciones de los alcaldes desde el ámbito del gasto público, el Comité Territoriales de Orden Público y del debe de análisis de necesidad en materia contractual, para así presentar una conclusión que permitan orientar a la peticionaria.

3.1. Fondo de Fondo Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana

Con el artículo 122 de la Ley 418 de 1997, se crea el Fondo Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana, en adelante el FONSECON, cuya naturaleza es la de una cuenta especial, sin personería jurídica, administrada por el Ministerio del Interior, como un sistema separado de cuenta, cuyo objeto o finalidad será de garantizar la seguridad, convivencia ciudadana y todas aquellas acciones tendientes a fortalecer la gobernabilidad local y el fortalecimiento territorial, por lo tanto los recursos serán invertidos en gastos que propicien por la seguridad y la convivencia ciudadana, para garantizar la preservación del orden público.

Ahora bien, aquellos recursos que fueren recaudados por las entidades territoriales y obedezcan al mismo concepto del 5% sobre contratos de obra pública deben ser invertidos en un “Fondo-Cuenta Territorial”, en adelante FONSET, y destinados para adquirir bienes o servicios relacionados con:

“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.”¹

En reglamentación de la citada ley, fue expedido el Decreto 399 de 2011, que fue compilado por el Decreto 1066 de 2015 “Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo del Interior”, el cual dispone que la obligatoriedad de crear en territorios los FONSET², los cuales al igual que

¹ Ver artículo 122 de la Ley 418 de 1997, modificado por el artículo 7 de la Ley 1421 de 2010

FONSECON, son cuentas especiales sin personería jurídica y con representación directa por parte de los alcaldes o gobernadores, quienes pueden delegar la administración de estos recursos en sus secretarios de gobierno³.

En cuanto a la destinación de los recursos FONSET, deben ser objeto de gasto prioritario en programas y proyectos a través de los cuales se ejecute la Política Integral de Seguridad y Convivencia Ciudadana, permitiéndose hacer uso en gastos operativos, logísticos y de administración estrictamente necesarios para la formulación, diagnóstico, diseño, aprobación, implementación, desarrollo y evaluación de los programas y proyectos, sin superar el 1.5% del Plan Anual de Inversiones a que se refiere el artículo 2.7.1.1.16 del mismo decreto

Para finalizar, es importante anotar que las entidades territoriales podrán realizar aportes voluntarios a FONSET, de otras fuentes de recursos los cuales serán destinados para financiar el Plan Integral de Seguridad y Convivencia⁴.

3.2. Gestión pública territorial, seguridad y convivencia

Además de los principios que orientan la contratación estatal⁵, los servidores públicos y en especial aquellos que tienen poder de decisión u ordenación del gasto, dentro de la administración pública, deben sujetarse a los principios de la función y de las actuaciones administrativas “*debido proceso, igualdad, imparcialidad, buena fe, moralidad, participación, responsabilidad, transparencia, publicidad, coordinación, eficacia, economía y celeridad*”.

En virtud de dichos principios, las actuaciones o la gestión que adelante la administración pública, y en el caso presente los alcaldes debe ser transparente y en pro de la mejora continua del servicio público (en condiciones de eficacia, eficiencia y efectividad), en temas de convivencia y seguridad no se exceptúa de dicho actuar, por cuanto en él radica las funciones de ordenador del gasto, cabeza de la actuación administrativa a nivel municipal, primera autoridad de policía del municipio, y ejecutor de las órdenes impartidas por el presidente de la república en temas de orden público.

Igualmente, el jefe de la entidad territorial debe actuar con celeridad y no incurrir en procedimiento no previstos, acudiendo a los mecanismos y normas existente,

² Ver Artículo 2.7.1.1.9 del Decreto 1066 de 2015

³ Ver Artículo 2.7.1.1.10 del Decreto 1066 de 2015

⁴ Ver artículo 2.7.1.1.13 del Decreto 1066 de 2015

⁵ Ver artículos 24 a 26 de la Ley 80 de 1993 y artículo 5 de la Ley 1150 de 2007, modificado por el artículo 5 de la Ley 1882 de 2018, en los cuales se consagra la obligación de las entidades estatales de aplicar los principios que rigen la contratación administrativa y la función administrativa, siendo principios de la contratación estatal, los de transparencia, economía, responsabilidad y selección objetiva.

adelantando los trámites o pasos estrictamente necesarios como son avales o revisiones ante los órganos competentes.

Así mismo, en ejercicio de dichas funciones, el gerente público municipal debe realizar un ejercicio de planeación a nivel presupuestal y estratégico que obedezca a la concertación, participación y priorización de objetivos.

Ahora bien, teniendo en cuenta lo indicado, el Ministerio del Interior y la Policía Nacional de Colombia expidieron un documento guía para los gerentes de las entidades territoriales con el fin de ser como documento orientador respecto al marco normativo y jurisprudencial en materia de convivencia y seguridad,⁶ del cual se citan los siguientes conceptos que ayudaran a la entidad peticionaria a dar un marco de acción para la contratación a realizar:

[...1.1. Orden público

La Corte Constitucional en su sentencia C-225/17 indica que “el orden público debe definirse como las condiciones de seguridad, tranquilidad y de sanidad medioambiental, necesarias para la convivencia y la vigencia de los derechos constitucionales, al amparo del principio de dignidad humana”. Definición que amplió recientemente en la sentencia C-204/19, en la que explica:

Por oposición, el orden público es un asunto de interés general que se define como la reunión de los valores necesarios para que sean posibles la convivencia social y la vigencia de los derechos constitucionales, al amparo del principio de dignidad humana: la seguridad pública, la tranquilidad pública y la sanidad medioambiental, concepto más amplio y exigente que el de salubridad, ya que involucra el concepto de desarrollo ambientalmente sostenible.

El mantenimiento del orden público es, en este sentido, una función estatal o pública que, con el fin de garantizar la convivencia y la vigencia de los derechos de las personas, introduce limitaciones necesarias, razonables, proporcionadas y no discriminatorias al ejercicio de estos, a través de, según el caso, el ejercicio de la función legislativa o de la función administrativa. Así, esta función pública puede materializarse en la expedición de normas generales o individuales o en su aplicación o en la gestión material o concreta del orden público (S. C-204/19)

1.2. Convivencia

El Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana¹ (Ley 1801 del 29 de julio de 2016) define convivencia como la interacción pacífica, respetuosa y armónica entre las personas, con los bienes, y con el ambiente, en el marco del ordenamiento jurídico (art. 5°).

Sus categorías jurídicas son (CNSSC, 2016, art. 6°):

⁶ Ver documentos “Conceptos normativos de la gestión pública territorial para la convivencia y la seguridad”, Ministerio del Interior y Policía Nacional de Colombia, 2020, Colombia, ISBN: 978-958-8460-11-6

1. Seguridad: Garantizar la protección de los derechos y libertades constitucionales y legales de las personas en el territorio nacional.

2. Tranquilidad: Lograr que las personas ejerzan sus derechos y libertades, sin abusar de los mismos, y con plena observancia de los derechos ajenos.

(...)

1.3. Seguridad

Se entiende como la acción de garantizar la protección de los derechos y libertades constitucionales y legales de las personas en el territorio nacional (CNSCC, 2016, art 6°). Se aborda desde cuatro ámbitos

- **Seguridad nacional:** Esfuerzo nacional concertado para prevenir los ataques terroristas, reducir las vulnerabilidades a estos, atender desastres naturales y otras emergencias (MFRE-022).

- **Seguridad pública:** Actividades de prevención, detección y neutralización frente a amenazas del crimen organizado y delitos nacionales, transnacionales e internacionales que atenten contra las condiciones de bienestar del ciudadano, la prosperidad de las comunidades, la infraestructura y servicios asociados al Estado, incluyendo los recursos naturales (MFRE-02).

- **Seguridad ciudadana:** Actividades de prevención, inteligencia, investigación criminal y control de delitos y comportamientos contrarios a la convivencia encaminadas a garantizar el ejercicio de los derechos y libertades públicas, la protección del ambiente y la salud pública, para asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz.

- **Seguridad personal:** “El derecho a la seguridad personal es aquel que faculta a las personas para recibir protección adecuada por parte de las autoridades, cuandoquiera que estén expuestas a riesgos excepcionales que no tienen el deber jurídico de tolerar, por rebasar estos los niveles soportables de peligro implícitos en la vida en sociedad” (sentencia T-719 de 2003). La Unidad Nacional de Protección, con base en estudios técnicos individualizados, justificados y razonables del nivel de riesgo de la persona, es el ente encargado por el Gobierno nacional para la asignación de las medidas de seguridad que se adoptarán...]

Como se observa de los conceptos relacionados, es claro que es una función de los gerentes territoriales (alcaldes y gobernadores) el realizar acciones que propendan a garantizar la seguridad y convivencia de la población de su territorio, ajustando las acciones a seguir de acuerdo a las condiciones o necesidades existentes en cada territorio y teniendo en cuenta que las acepciones de seguridad y convivencia tiene un amplio nivel de dimensiones que permiten el accionar administrativo en diferentes frentes.

3.3. De las funciones, capacidades y responsabilidades para contratar de los gobernadores

En lo que concierne a la capacidad para representar y contratar en las entidades territoriales y propiamente dicho en los municipios, será del alcalde municipal⁷, quien además dentro de sus funciones tiene entre otras, la de conservar el orden público dentro de su territorio conforme a los lineamientos que imparta el presidente de la república, asegurar el cumplimiento de las funciones y la prestación de los servicios a su cargo⁸ y ser ordenador del gasto de conformidad con el plan de inversión y el presupuesto.

Es de anotar que dentro de las funciones de administración con que cuentan los alcaldes y gobernadores, está la de ordenación del gasto que debe tener en cuenta para su ejecución, la de obedecer los principios que rigen la función administrativa⁹ y en caso de aplicar el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, serán exigibles igualmente los de transparencia, economía, responsabilidad y selección objetiva¹⁰, así como dar cumplimiento a las normas presupuestales y contables que le atañen, pues en caso de no existir obediencia a las normas de origen constitucional, legal o reglamentario podrá ser responsable por el incumplimiento de estas¹¹.

Ley 80 de 1993

[...ARTÍCULO 23. DE LOS PRINCIPIOS EN LAS ACTUACIONES CONTRACTUALES DE LAS ENTIDADES ESTATALES. *Las actuaciones de quienes intervengan en la contratación estatal se desarrollarán con arreglo a los principios de transparencia, economía y responsabilidad y de conformidad con los postulados que rigen la función administrativa. Igualmente, se aplicarán en las mismas las normas que regulan la conducta de los servidores públicos, las reglas de interpretación de la contratación, los principios generales del derecho y los particulares del derecho administrativo.*

(...)

ARTÍCULO 25. DEL PRINCIPIO DE ECONOMÍA

(...)3o. Se tendrá en consideración que las reglas y procedimientos constituyen mecanismos de la actividad contractual que buscan servir a los fines estatales, a la adecuada, continúa y eficiente prestación de los servicios públicos y a la protección y garantía de los derechos de los administrados.

4o. Los trámites se adelantarán con austeridad de tiempo, medios y gastos y se impedirán las dilaciones y los retardos en la ejecución del contrato.

7o. La conveniencia o inconveniencia del objeto a contratar y las autorizaciones y aprobaciones para ello, se analizarán o impartirán con antelación al inicio del proceso de selección del contratista o al de la firma del contrato, según el caso...]

⁷ Ver artículos 314 y 315 de la C.P.

⁸ En concordancia con lo dispuesto en el artículo 2 de la Constitución política que define cuales son los fines del estado, dentro del cual se encuentra el de asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo

⁹ Ver artículo 209 de la C.P. el cual dispone que la función administrativa está al servicio del interés general y que consagra como principios constitucionales para el desarrollo de dichas funciones los de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad

¹⁰ Ver artículos 23 a 26 de la Ley 80 de 1993 y artículo 5 de la Ley 1150 de 2007 adicionado por el artículo 5 de la Ley 1882 de 2018

¹¹ De conformidad con lo previsto por el artículo 6 de la C.P. y artículo 26 de la Ley 80 de 1993, del cual citamos su numeral 5: "La responsabilidad de la dirección y manejo de la actividad contractual y la de los procesos de selección será del jefe o representante de la entidad estatal".

Con base en estos principios y en especial en el de planeación que si bien no se señala de manera expresa¹², el cual se ha considerado a nivel jurisprudencial y doctrinal que se desprende del mismo principio de economía como bien lo expone Amaya C. (2016). Es en desarrollo del principio de planeación que las entidades deben identificar las necesidades de contratación, beneficiarios, sector económico que oferta el servicio o bien a adquirir, el presupuesto requerido, el nivel de oferta y demanda y posibles oferentes, las características adicionales del servicio o bien como vida útil del producto, riesgos y garantías que pueden soportar la realización de siniestros etc.

Planeación que se ve reflejada en el análisis del sector y estudios previos y de necesidad, conforme lo exige la misma ley 80 de 1993 y el Decreto 1082 de 2015 y se ejemplifica de manera detallada en la “*Guía para Elaboración de Estudios del Sector*” de Colombia Compra Eficiente.¹³

Decreto 1082 de 2015:

[...Artículo 2.2.1.1.1.6.1. Deber de análisis de las Entidades Estatales. *La Entidad Estatal debe hacer, durante la etapa de planeación, el análisis necesario para conocer el sector relativo al objeto del Proceso de Contratación desde la perspectiva legal, comercial, financiera, organizacional, técnica, y de análisis de Riesgo. La Entidad Estatal debe dejar constancia de este análisis en los Documentos del Proceso.*

(...)Artículo 2.2.1.1.2.1.1. Estudios y documentos previos. (Modificado por el artículo 1 del Decreto 399 del 13 de abril de 2021).

Los estudios y documentos previos son el soporte para elaborar el proyecto de pliegos, los pliegos de condiciones y el contrato. Estos deben permanecer a disposición del público durante el desarrollo del Proceso de Contratación y contener los siguientes elementos, además de los indicados para cada modalidad de selección:

- 1. La descripción de la necesidad que la Entidad Estatal pretende satisfacer con el Proceso de Contratación.*
- 2. El objeto a contratar, con sus especificaciones, las autorizaciones, permisos y licencias requeridos para su ejecución, y cuando el contrato incluye diseño y construcción, los documentos técnicos para el desarrollo del proyecto.*
- 3. La modalidad de selección del contratista y su justificación, incluyendo los fundamentos jurídicos.*
- 4. El valor estimado del contrato y la justificación del mismo. Cuando el valor del contrato esté determinado por precios unitarios, la Entidad Estatal debe incluir la forma como los calculó y soportar sus cálculos presupuestales en la estimación de aquellos. Si el contrato es de concesión, la Entidad Estatal no debe publicar el modelo financiero utilizado en su estructuración.*
- 5. Los criterios para seleccionar la oferta más favorable*

¹² Amaya, C. (2016). El principio de planeación en la contratación estatal, un principio no tipificado. Revista Via Iuris, 20, pp. 105-119.

¹³ Guía para la Elaboración de Estudios de Sector, versión G-EES-02 “*La función de compras debe estar orientada a satisfacer las necesidades de la Entidad Estatal y a obtener el mayor valor por el dinero público. En consecuencia, la Entidad Estatal debe entender claramente y conocer: (a) cuál es su necesidad y cómo puede satisfacerla; (b) cómo y quiénes pueden proveer los bienes, obras y servicios que necesita; y (c) el contexto en el cual los posibles proveedores desarrollan su actividad.*” https://colombiacompra.gov.co/sites/cce_public/files/cce_documents/cce_guia_elaboracion_estudios.pdf

6. *El análisis de Riesgo y la forma de mitigarlo.*
 7. *Las garantías que la Entidad Estatal contempla exigir en el proceso de contratación.*
 8. *La indicación de si el proceso de contratación está cobijado por un acuerdo comercial.*
- El presente artículo no es aplicable a la contratación por mínima cuantía”...]*

3.4. Comités territoriales de orden público

El Decreto 1066 de 2015, dispone que existirá un Comité territorial de Orden Público, integrado por distintos representantes o delegados de la fuerza militar, de policía, unidades especiales como son la Unidad Nacional de Protección, Unidad Administrativa Especial de Migración, Fiscalía y el representante legal de la entidad territorial¹⁴, que se encargará de “*estudiar, aprobar, hacer seguimiento y definir la destinación de los recursos apropiados para los FONSET*”, por lo que tiene dentro de otras, como función la “*4. Recomendar al Gobernador o alcalde, los programas y proyectos que se ejecutaran en la respectiva anualidad y se prioricen las inversiones que se requieran para dar cumplimiento a la política integral de seguridad y convivencia ciudadana*” e igualmente la de “*preparar, para aprobación del Gobernador o alcalde el Plan Anual de Inversiones del fondo cuenta*”, así como aprobar la Política Integral de Seguridad y Convivencia Ciudadana

Por lo indicado, solo podemos concluir en este aspecto, que para la ejecución de recursos FONSET es necesario la existencia de manera previa, la política integral de seguridad y convivencia ciudadana aprobada y que la contratación que se realice pasé primero por el Comité territorial de Orden Público, órgano que igualmente aprobará la destinación presupuestal.

4. Conclusiones

En concordancia con lo expuesto, la interpretación de esta oficina respecto a su interrogante sobre la procedencia o no adquirir kit antimotines para el programa de “seguridad y movilidad”, que le fue presentado por el Ejército Nacional, con cargo a los recursos del Fondo de Seguridad Territorial – FONSET, es afirmativa en un contexto general, puesto que este tipo de elementos o herramientas permitirá el accionar de las fuerzas militares en la garantía o protección de los derechos y garantías de la población, así como apoyo a la seguridad y sana convivencia.

La posibilidad de adquirir kit antimotines con recursos FONSET, por ser elementos para propiciar la seguridad y la convivencia ciudadana y servir para garantizar la preservación del orden público, no implica que se esté avalando la compra de dichos elementos, pues no es competencia de esta cartera el hacer parte del proceso contractual en su etapa de planificación, pues como se ha

¹⁴ Ver artículo 2.7.1.1.16 a 2.7.1.1.18 del Decreto 1066 de 2015

mostrado a través de la normatividad vigente, corresponderá al señor alcalde la formulación de la Política Integral de Seguridad y Convivencia Ciudadana, en donde se incluirá los programa o proyectos que requiere su territorio(necesidades), lo que guarda relación con lo establecido en las facultades constitucionales entregadas a los alcaldes municipales y atribuidas por el legislador a través del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública a los representante legales de cada entidad estatal.

Aunado a lo descrito, las reglas para la ejecución de los recursos FONSET determina que el órgano encargado de estudiar y aprobar los proyectos o programas presentados por el Alcalde municipal o gobernador es el Comité Territorial de Orden Público, es decir, que la decisión de aceptar o no la inclusión del *“Programa de seguridad y movilidad vial en la zona rural del municipio para la adquisición de Bienes y Servicios “KIT ANTIMOTINES”* corresponderá a dicho comité, previa inclusión del gerente territorial dentro de la Política Integral de Seguridad y Convivencia Ciudadana, y en caso de aceptarse el programa, escoger la prioridad para su ejecución.

5. Naturaleza del concepto

La consulta se absuelve en los términos del artículo 28 del CPACA, subrogado por el artículo 1° de la Ley Estatutaria 1755 de 2015, en virtud del cual los conceptos emitidos por las autoridades como respuestas a peticiones realizadas en ejercicio del derecho a formular consultas no serán de obligatorio cumplimiento o ejecución, constituyéndose simplemente en un criterio orientador.

Atentamente,

Lucia Margarita Soriano Espinel
Jefe Oficina Asesora Jurídica



Documento emitido por el Ministerio del Interior. Verifique su autenticidad en:
<https://compromisos.mininterior.gov.co/consulta/?ID=G+PtC0TNQ1VCRbhvzIKF6Q==>

Elaboró: Luis Alfonso Pintor Ospina, Profesional Especializado

Sede Correspondencias
Edificio Camargo, calle 12B n° 8-46
Tel: 242 7400. www.mininterior.gov.co
Bogotá, D.C. Colombia - Sur América

Servicio al Ciudadano
servicioalciudadano@mininterior.gov.co
Línea gratuita 01 8000 91 04 03

Revisó Jeannette Patricia Muñoz Nieto, Coordinadora Grupo Actuaciones Administrativas.
Aprobó: Lucía Margarita Soriano, Jefe Oficina Asesora Jurídica

TRD-1400.250.12