

VACÍOS LEGALES EN LA CONTRATACIÓN PARA LA ADQUISICIÓN DE BIENES Y SERVICIOS PARA LA DEFENSA Y LA SEGURIDAD NACIONAL

LÍNEA DE INVESTIGACIÓN CONTRATACIÓN ESTATAL

JULIAN JOSÉ VARGAS ROMERO¹

RESUMEN

La contratación de bienes y servicios para la Defensa y la Seguridad Nacional, ha sido una modalidad de selección de contratistas, que a lo largo de la historia ha tenido una regulación legal clara y específica, permitiendo a las entidades del sector público adquirir dichos bienes y servicios, sin vacíos normativos.

Dicha regulaciones establecían de manera taxativa la descripción de cuáles bienes y servicios debían ser adquiridos mediante las modalidades de selección previstas por el legislador para tal fin, bien fuera de manera directa o a través de selección abreviada, independientemente de la cuantía de la contratación.

¹ Abogado egresado de la Universidad Libre, Especialista en Derecho Penal de la Universidad Autónoma de Bucaramanga año 2009, Especialista Derechos Humanos y Derechos Internacional Humanitario de la Escuela de Derechos Humanos del Ejército Nacional año 2016, Oficial del Ejército Nacional actualmente en el grado de Capitán, labora actualmente como Oficial Asesor Jurídico de la Dirección de Aplicación y Normas de Transparencia del Comando del Ejército Nacional , correo electrónico julianjo83@hotmail.com

Pese a lo anterior, con la expedición del Decreto 1082 de 2015, se expuso a las entidades del sector Defensa a un limbo jurídico, pues pasaron de una modalidad de selección reglada, a una en la que el operador jurídico de manera discrecional interpreta qué bienes y servicios son destinados a la Defensa y la Seguridad Nacional, conllevando a que, bajo dicho concepto, no se acuda a la Licitación Pública como regla general sino a la modalidad exceptiva de Selección Abreviada, sin justificar las razones o motivos adecuados para establecer los beneficios que brindaran estos bienes y servicios a la Defensa y Seguridad de Colombia. Sumado a esto, utilizando dicha modalidad, esto se vienen desarrollando para la contratación de actividades constructivas de instalaciones en contravía de la finalidad misma de la selección abreviada, la cual es la adquisición de bienes y servicios.

PALABRAS CLAVES: Seguridad y Defensa Nacional, Selección abreviada de menor cuantía, Licitación Pública, Objeto contractual

ABSTRACT

Goods and services tender awards for defense and national security are a method of contractor selection, which have been historically regulated, allowing public entities to acquire goods and services without regulatory gaps. Said regulations have established unequivocally which goods and services need to be acquired through the selection methods provided by the Congress for that purpose, either directly or through an abbreviated tender process, regardless of the amount of the contract.

In spite of this, the issuance of Decree 1082 of 2015 exposed the entities of the defense sector to a legal limbo, since we went from a regulated selection modality, to one in which the legal operator discretionally interprets what goods and services are intended for defense and national security. This implies that, under this concept, competitive bidding is not the general rule, and that abbreviated tender process, which should be the exception, is implemented without adequate reasons to establish the benefits that these goods and services provide to the defense and security of Colombia. Furthermore, this modality is used for contracting construction activities, going against the very purpose of the abbreviated tender process, which is the acquisition of goods and services.

Introducción

Con el presente trabajo de investigación se tiene como propósito analizar los vacíos legales existentes, lo cual se traduce en la libre discrecionalidad de los ordenadores del gasto, en la interpretación del concepto de bienes y servicios para la Defensa y Seguridad Nacional, acudiendo a la modalidad de selección abreviada de menor cuantía, de manera general y no de manera excepcional, utilizando como único criterio la entidad destinataria de los bienes o servicios, sin tener en cuenta la cuantía de los procesos, las demás modalidades de selección y las justificaciones para determinar que los bienes a adquirir son requeridos para la Defensa y Seguridad Nacional. De igual forma, se pretende hacer recomendaciones prácticas para la realización de los procesos de selección para la adquisición de dichos bienes y servicios bajo los parámetros de las buenas prácticas establecidas en el régimen de contratación estatal.

En la ley 80 de 1993, inicialmente se establecía la modalidad de contratación directa indicándose específicamente cuáles eran los bienes y servicios catalogados para la Defensa y Seguridad Nacional, asimismo en la ley 1150 de 2007 se estableció como excepción a la licitación y al concurso de méritos la escogencia del contratista de forma directa en los casos de bienes y servicios para la Defensa y Seguridad Nacional. Luego, con la expedición del decreto 1510 de 2013 se disponía de un listado de bienes y servicios para ser adquiridos mediante el procedimiento de selección abreviada de menor cuantía, el cual fue suspendido de manera provisional, en su totalidad, mediante Auto del Consejo de Estado S11001-03-26-000-2014-00035-00(50222) de 2014.

Posteriormente, con el decreto 1082 de 2015 se eliminó el listado de bienes y servicios para la Defensa y Seguridad Nacional, quedando a la libre disposición de las entidades estatales la determinación y conceptualización sobre qué bienes y servicios se enmarcan dentro de esta modalidad de selección.

Es así como se han venido llevando a cabo reformas al Estatuto de Contratación Estatal, con el fin de garantizar que los procesos de selección se desarrollen de manera transparente y objetiva. Sin embargo, con la expedición del Decreto 1082 de 2015 se generaron vacíos consistentes al no determinar, como sí lo hacía el Decreto 1510 de 2013 de manera específica, cuáles son los bienes y servicios para la Seguridad y Defensa Nacional susceptibles de ser adquiridos no por la regla general de contratación, sino por la modalidad de selección abreviada y como causal de la contratación directa.

Lo anterior, se ve reflejado en los diferentes procesos de contratación, los cuales por la cuantía y el objeto deberían ser adelantados mediante Licitación Pública y aprovechando la inexistencia en la norma de un listado apropiado, se acude a otra modalidad excepcional como la Selección Abreviada de menor cuantía.

Ante los cambios normativos reseñados hasta aquí, en los cuales inicialmente sí se establecían de manera taxativa cuáles eran los bienes y servicios destinados a la Defensa y la Seguridad Nacional, frente al actual marco jurídico (Decreto 1082 de 2015), el cual es general y susceptible de libre interpretación por parte de las entidades públicas, acudiendo estas a la causal de selección abreviada de adquisición de este tipo de bienes y servicios, pese a que la cuantía y el

objeto corresponde a otra modalidad de selección, se hace necesario precisar y limitar su aplicación.

De la misma forma, a través de la presente investigación, se emitirán recomendaciones como guía para que las entidades al momento de acudir a la modalidad de selección excepcional tengan el debido soporte normativo, conceptual, jurisprudencial o doctrinal necesario para justificar acudir a la citada modalidad, pese a que por la cuantía y objeto correspondan a la regla general de la contratación estatal: Licitación Pública. Teniendo en cuenta lo descrito anteriormente, nos planteamos la siguiente pregunta:

¿Resultaría factible para el principio de selección objetiva que la adquisición de bienes de servicios para la Defensa y Seguridad Nacional se lleve a cabo bajo la modalidad de selección abreviada de menor cuantía?

Por tanto, nuestro objetivo será llevar a cabo un análisis de la Ley, doctrina e identificar la jurisprudencia del Consejo de Estado y así establecer si la adquisición de los bienes y servicios para la Defensa y Seguridad Nacional, que es tramitada a través de la modalidad de selección abreviada de menor cuantía, trasgrede el principio de selección objetiva.

De esta manera, el contenido del presente trabajo será el siguiente:

Por un lado, examinar tanto la normatividad y doctrina nacional sobre los bienes y servicios para la Seguridad y Defensa Nacional. Por otro, identificar y analizar la jurisprudencia del Consejo de Estado para la adquisición de los bienes y servicios objeto del presente estudio.

Asimismo, determinar la modalidad de selección adecuada frente a la especificidad de los bienes y servicios para la Defensa y Seguridad Nacional y por último analizar las políticas sobre la adquisición de éstos dispuestas por el Ministerio de Defensa.

Con la presente investigación se busca determinar si la selección abreviada de menor cuantía para la adquisición de bienes y servicios para la Defensa y Seguridad del Estado constituyen una vulneración al principio de selección objetiva, lo anterior con el propósito de prevenir además de la libre discrecionalidad una interpretación inadecuada de la modalidad que se viene desarrollando por parte de las entidades del sector Defensa. Lo anterior, contribuiría a brindar claridad a los ordenadores del gasto a nivel del Ejército Nacional en el desarrollo de los procesos contractuales y a su vez se cumplan con los principios de la ley 80 de 1993 de forma irrestricta.

Por lo tanto, es necesario llevar a cabo la presente investigación con el objetivo de subsanar los vacíos que existen sobre la materia y generar reglas claras y precisas al respecto. En relación al tema existe actualmente jurisprudencia y doctrina que garantiza una adecuada investigación, de igual forma como miembro activo del Ejército tengo acceso directo a la información y la experiencia en el rol militar facilitará el desarrollo del proyecto.

Normatividad y doctrina nacional sobre los bienes y servicios para la Seguridad y Defensa Nacional.

Para abordar este tema es importante hacer referencia al concepto de Seguridad y Defensa Nacional, el cual no cuenta con una definición oficial ni legal en Colombia, sin embargo, es importante mencionar que la Constitución Política es el norte del País y la visión que se tiene de Estado y allí se forja el derrotero hacia la Seguridad Nacional, lo cual asegurara el bienestar de la Nación y exterioriza sus intereses, es así que no se tendría que especificar el significado de *“Defensa y Seguridad Nacional”*.

En cuanto a la Defensa Nacional, está constituida por el conjunto de acciones que realiza el Estado para defender su territorio y sus legítimas instituciones. Implica una labor esencialmente de protección. La Carta Política preceptúa que la Nación tendrá para su defensa unas Fuerzas Militares permanentes constituidas por el Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea (art. 217, inciso primero).

El concepto de Seguridad Nacional se ha desarrollado de forma interesante y ha contado con una evolución histórica, si bien es cierto cronológicamente constituye un concepto relativamente nuevo, surgiendo luego de la Segunda Guerra Mundial, su significado se ha presentado en los países del mundo sobre diversos aspectos, habiendo protagonizado una significativa evolución enlazada con la experimentada por el arte de la guerra y por las doctrinas estratégicas en el mundo.

En el año 2001 el Congreso de la República aprobó la ley 684 de 2001 por la cual se expiden normas sobre la organización y funcionamiento de la Seguridad y Defensa Nacional, la cual tenía como eje central cuatro puntos fundamentales: la formalización de un sistema institucional para la Defensa y Seguridad Nacional, el fortalecimiento del poder civil, la organización de la planeación de la Seguridad y Defensa y la introducción de nuevos procedimientos operacionales.

En dicha norma se establecía el concepto legal tanto de Defensa Nacional y Seguridad Ciudadana en los siguientes términos:

“DEFENSA NACIONAL: *Es la integración y acción coordinada del Poder Nacional para perseguir, enfrentar y contrarrestar en todo tiempo y cualquier momento, todo acto de amenaza o agresión de carácter interno o externo que comprometa la soberanía e independencia de la Nación, su integridad territorial y el orden constitucional.”*

“SEGURIDAD NACIONAL: *En desarrollo de lo establecido en la Constitución Política, es deber del Estado, diseñar en el marco del respeto por los Derechos Humanos y las normas de Derecho Internacional Humanitario, las medidas necesarias, incluido el uso de la fuerza, para ofrecer a sus asociados un grado relativo de garantías para la consecución y mantenimiento de niveles aceptables de convivencia pacífica y seguridad ciudadana, que aseguren en todo tiempo y lugar, en los ámbitos nacional e internacional, la independencia, la soberanía, la autonomía, la integridad territorial y la vigencia de un orden justo, basado en la promoción de la prosperidad general.”*

Asimismo, establecía un sistema de Seguridad y Defensa Nacional, las instituciones y funcionarios que lo integraban y a su vez las funciones y atribuciones frente a dicho sistema. Sin embargo, esta ley fue declarada inexecutable por la Sentencia de la Honorable Corte Constitucional por medio de la sentencia C-251 de 2002, la Corte consideró que el régimen legal dispuesto en ésta, era más gravoso para los derechos ya que violaba la autonomía de los ciudadanos porque estaban sometidos totalmente al poder del ejecutivo y de la fuerza pública.

También, significaba la trasgresión de la independencia de las tres ramas del poder ya que se asociaban a un solo Consejo, el cual estaría presidido por el Presidente de la República.

Se advirtió de paso, que el legislador al momento de adoptar un Sistema de Seguridad y Defensa Nacional debería hacerlo bajo el marco por el respeto de los derechos humanos y las normas del Derecho Internacional Humanitario, ya que el establecimiento de normas para garantizar la seguridad ciudadana no pueden adoptarse como excusa para la violación de derechos fundamentales.

La ley 80 de 1993 desarrolló el principio de transparencia a través de su artículo 24, de acuerdo al numeral segundo², enumeró las diferentes situaciones en las cuales las entidades

² **PARÁGRAFO 2o.** El Gobierno Nacional expedirá, dentro de los seis (6) meses siguientes a la promulgación de esta ley, un reglamento de contratación directa, cuyas disposiciones garanticen y desarrollen los principios de economía, transparencia y selección objetiva previstos en ella. Si el Gobierno no expidiere el reglamento respectivo, no podrá celebrarse directamente contrato alguno por ninguna entidad estatal, so pena de su nulidad.

públicas podrían contratar de manera directa e incluyó en su momento los contratos requeridos para la Seguridad y Defensa Nacional como una excepción a la licitación pública. Es así como gobierno nacional, a través de las facultades conferidas en la norma anterior, reglamentó por medio del decreto 855 de 1994 la adquisición a través de la contratación directa de bienes y servicios para la Defensa y Seguridad, los cuales enlisto de la siguiente forma:

Decreto 855 de 1994 Artículo 4º. *Para los efectos del numeral 1 literal i) del artículo 24 de la Ley 80 de 1993, entiéndase por bienes y servicios que se requieren para la defensa y seguridad nacional, los siguientes:*

- 1. Sistemas de armas de armamento mayor y menor de todos los tipos, modelos y calibres con sus accesorios, repuestos y los elementos necesarios para la instrucción de tiro, operación, manejo y mantenimiento de los mismos.*
- 2. Todo tipo de naves, artefactos navales y aeronaves destinados al servicio del ramo de defensa nacional, con sus accesorios, repuestos y demás elementos necesarios para su operabilidad y funcionamiento.*
- 3. Municiones, torpedos y minas de todos los tipos, clases y calibres para los sistemas de armas y armamento mayor o menor.*
- 4. Material blindado.*
- 5. Equipos de transporte terrestre, marítimo, fluvial y aéreo con sus accesorios, repuestos, combustibles, lubricantes y grasas, necesarios para el transporte de personal y material del sector defensa, del Departamento Administrativo de Seguridad, DAS, y de la Fiscalía General de la Nación.*

6. *Materiales explosivos y pirotécnicos, materias primas para su fabricación y accesorios para su empleo.*
7. *Paracaídas y equipos de salto para unidades aerotransportadas, incluidos los necesarios para su mantenimiento.*
8. *Elementos, equipos y accesorios contra motines*
9. *Los equipos de buceo y de voladuras submarinas, sus repuestos y accesorios*
10. *Equipos de detención aérea, de superficie y submarinas, sus repuestos y accesorios, repuestos, equipos de sintonía y calibración para el sector defensa.*
11. *Herramientas y equipos para pruebas y mantenimiento del material de guerra, defensa y seguridad nacional*
12. *Equipos y demás implementos de comunicaciones para uso del sector defensa, el Departamento Administrativo de Seguridad, el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, la Fiscalía General de la Nación y las demás entidades que tengan asignadas funciones de conservación y manejo del orden público.*
13. *Equipos de hospitales militares, equipos de sanidad de campaña y equipos militares destinados a la defensa nacional y al uso privativo de la Fuerza Pública.*
14. *Elementos necesarios para la dotación de vestuario o equipo, individual o colectivo, de la fuerza pública.*
15. *Equipos de inteligencia que requieran el sector defensa, el Departamento Administrativo de Seguridad o la Fiscalía General de la Nación.*

Los contratos que se suscriban para la adquisición de los bienes a que hace referencia este artículo se someterán en su celebración al procedimiento de

contratación directa establecida en el presente Decreto. No obstante, no se requerirá la publicación a que se refiere el inciso quinto del artículo 3 de este Decreto.

En el texto de los contratos de que trata este artículo solo se señalará la clase de bienes que se adquieren, pero no será necesario establecer las características de los mismos que por su naturaleza no deben revelarse; estas se indicarán en un anexo, el cual no se publicará.

Luego los decretos 329 de 1995, 2334 de 1999, 219 de 2006 y 499 de 2007 adicionan al listado antes señalado, otra serie de bienes y servicios para la Defensa y Seguridad Nacional, viene la reforma del decreto 2170 de 2002 el cual fijaba parámetros y límites a la contratación directa en cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 24 de la ley 80 de 1993 en su parágrafo segundo. En este orden de ideas, se expide la ley 1150 de 2007 con el propósito de restringir la contratación directa en el sector Defensa, por lo tanto, el legislador ligó los contratos que tuvieran como objeto la adquisición de estos bienes y servicios a la modalidad de selección abreviada sin importar su cuantía, lo cual envolvió al menos un procedimiento plural de participación. De otra parte, mantuvo la contratación directa para el sector Defensa y para el DAS a aquellos que tuvieran reserva.

Es importante mencionar que el decreto 1510 de 2013 en su artículo 3, señalaba que eran bienes y servicios para la Defensa y Seguridad Nacional los adquiridos por el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, las entidades del Sector Defensa, la Dirección Nacional de Inteligencia, la Fiscalía General de la Nación, el INPEC, la Unidad de Servicios Penitenciarios y carcelarios SPC, la Unidad Nacional de Protección, la Registraduría Nacional

del Estado Civil y el Consejo Superior de la Judicatura. Por todo ello, en su artículo 65 disponía la selección abreviada para la adquisición de estos bienes, los cuales fueron discriminados incluyendo bienes y servicios los cuales no tenían razón de ser para considerarlos como tal para la Defensa y Seguridad Nacional, teniéndose así otra vía diferente a la licitación pública.

Pero, el Consejo de Estado a través de su sección tercera por medio de auto de fecha 14 de mayo de 2014 suspendió los artículos antes mencionados.

La ley 1150 de 2007 al consagrar la modalidad de selección abreviada que ahora se comenta, no adoptó un criterio orgánico como el contemplado en el artículo 3, sino un criterio finalístico, esto es aquel que obliga a desentrañar la finalidad, el propósito o el móvil [...], independientemente de la entidad estatal que ocurra a su celebración.

Por su parte, el listado del artículo 65 se suspendió porque acudió a definir y desarrollar un criterio objetivo o material que no coincide con el tantas veces referido criterio finalístico [...] es decir, que en estricto sentido no se debe reglar un listado taxativo de bienes y servicios pues lo vital es si en realidad ellos sirven o no para la seguridad y defensa nacional (Davila Vinueza L. G., 2016).

Dicha suspensión genera la expedición del decreto 1965 de 2014 el cual adiciona al decreto 1510 de 2013 e indica que se tendrá para la adquisición de estos bienes el procedimiento de selección abreviada de menor cuantía consagrada en el artículo 59 del decreto, asimismo, dispuso que se deberían señalar los motivos por los cuales tanto bienes y servicios son requeridos para la Defensa y Seguridad Nacional y en caso de que estos sean de características uniformes,

se deberán adquirir por medio de subasta inversa, compra por catálogo procedente de acuerdos marco de precios o por bolsa de productos. Con la expedición del decreto 1082 de 2015³ se reproduce lo explicado anteriormente, pero no trae consigo el listado suspendido en el decreto 1510 de 2013, esto quiere decir que se continua con el procedimiento de selección abreviada de menor cuantía dispuesto en el artículo 2.2.1.2.1.2.26 del decreto 1082 de 2015.

Con lo anterior y poniendo énfasis en lo dispuesto en la ley, es preciso traer al presente las definiciones legales sobre selección abreviada, contratación de menor cuantía, bienes y servicios de características técnicas uniformes:

Ley 1150 de 2007. Art 2 De las modalidades de selección.

Numeral 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.

³ 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.

Causales de selección abreviada:

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.

Para las entidades que tengan un presupuesto anual superior o igual a 1.200.000 salarios mínimos legales mensuales, la menor cuantía será hasta 1.000 salarios mínimos legales mensuales.

Las que tengan un presupuesto anual superior o igual a 850.000 salarios mínimos legales mensuales e inferiores a 1.200.000 salarios mínimos legales mensuales, la menor cuantía será hasta 850 salarios mínimos legales mensuales.

Las que tengan un presupuesto anual superior o igual a 400.000 salarios mínimos legales mensuales e inferior a 850.000 salarios mínimos legales mensuales, la menor cuantía será hasta 650 salarios mínimos legales mensuales.

Las que tengan un presupuesto anual superior o igual a 120.000 salarios mínimos legales mensuales e inferior a 400.000 salarios mínimos legales mensuales, la menor cuantía será hasta 450 salarios mínimos legales mensuales.

Las que tengan un presupuesto anual inferior a 120.000 salarios mínimos legales mensuales, la menor cuantía será hasta 280 salarios mínimos legales mensuales.

Decreto 1082 de 2015. Subsección 3. Artículo 2.2.1.1.1.3.1 Definiciones:

Bienes y servicios de Características Técnicas Uniformes: Bienes y servicios de común utilización con especificaciones técnicas y patrones de desempeño y calidad iguales o similares, que en consecuencia pueden ser agrupados como bienes y servicios

homogéneos para su adquisición y a los que se refiere el literal (a) del numeral 2 del artículo 2 de la ley 1150 de 2007.

Luego viene el artículo 2.2.1.2.1.2.26 el cual dispone

*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**. (Subrayas y negrillas fuera del texto original).*

Siguiendo esta cita normativa, es preciso indicar que del texto subrayado se entiende que no es una decisión discrecional de la entidad, al contrario sensu el Legislador ha querido manifestar que por ser proyectos que involucran el interés nacional con destino a la Seguridad y Defensa, se debe adquirir en el menor tiempo posible disminuyendo los días de la regla general de la Licitación Pública, atendiendo todas y cada una de las reglas establecidas por la Ley, garantizando así la eficiencia de la gestión contractual, libre concurrencia y la transparencia en el desarrollo de las actividades que se realicen para terminar con éxito los procesos de selección, escogiendo la oferta más favorable y lograr satisfacer la necesidad identificada y prevista.

También es importante destacar, que estos bienes y servicios han sido adquiridos bajo los parámetros de la contratación directa, esto ha sido regulado en varias leyes y decretos nacionales y ha sido objeto de críticas y pronunciamientos judiciales, pero en la actualidad el decreto 1082

de 2015⁴ incorporó que tanto para el sector Defensa como en la Dirección Nacional de Inteligencia y la Unidad Nacional de Protección, estas entidades no están obligadas a publicar los documentos del proceso y así mismo la adquisición de estos debe realizarse bajo las condiciones del mercado sin que sea necesario recibir ofertas.

Al respecto se ha considerado lo siguiente:

Se entendía y entiende perfectamente que las características particulares de muchos bienes requeridos por las fuerzas militares deben permanecer en reserva. Pero esta idea no se obtiene mediante la adopción de un determinado proceso de selección habida consideración que las herramientas jurídicas para alcanzarlo se encuentran en una esfera diferente. Concretamente cuando la ley de manera expresa califica ciertos documentos oficiales como reservados, independientemente del proceso de selección de contratista. Es que la licitación pública y la contratación directa per se no afectan o amparan (Davila Vinueza L. G., 2016).

⁴ **Artículo 2.2.1.2.1.4.6.** Contratación de Bienes y Servicios en el Sector Defensa, la Dirección Nacional de Inteligencia y la Unidad Nacional de Protección que necesiten reserva para su adquisición. Las Entidades Estatales no están obligadas a publicar los Documentos del Proceso para adquirir bienes y servicios en el Sector Defensa, la Dirección Nacional de Inteligencia y la Unidad Nacional de Protección que requieren reserva. En estos procesos de contratación la adquisición debe hacerse en condiciones de mercado sin que sea necesario recibir varias ofertas.

Jurisprudencia del consejo de estado para la adquisición de los bienes y servicios

Es preciso en este capítulo hacer referencia al concepto de Seguridad y Defensa Nacional, extraído del Consejo de Estado en Sentencia radicada con el número 11001-03-26-000-2004-0007-00 (26776) del 29 de agosto de 2012, Consejero Ponente HERNAN ANDRADE RINCÓN, en el cual se sustenta que:

La Seguridad y la Defensa Nacional 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 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. Página 5 de 196 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 (CdeE, S-11001-03-26-000-2004-0007-00 (26776) 29/08/2012, Andrade).

Es importante indicar que, el Consejo de Estado al analizar el concepto de Seguridad y Defensa Nacional, de acuerdo a los parámetros de la contratación estatal, señaló que esto no solo hace relación a aspectos bélicos sino también a las medidas que el Estado ejecuta para alcanzar sus fines, lo cuales se encuentra a su cargo en razón de las normas constitucionales, posición

compartida por la Procuraduría General de la Nación ya que los conceptos de Defensa y Seguridad Nacional, que corresponden a toda la población y las acciones que realiza el Estado para lograr dicha finalidad, no se encuentran circunscritas a las entidades del sector de la Defensa.

Esto comprende aspectos que van más allá, como lo es la consecución de sus propósitos o fines del Estado mismo, frente a sus ciudadanos, sus necesidades, el desarrollo de los derechos y libertades fundamentales contemplados en la Constitución. Asimismo, nos explica que estos conceptos obedecen a las condiciones de seguridad de cada país, en nuestro caso en la actualidad se encuentra en desarrollo la “*Política de Defensa y Seguridad para la nueva Colombia 2015-2018*”, la cual contiene los siguientes objetivos:

Objetivos estratégicos de la política sectorial de Seguridad y Defensa

- 1. Contribuir con las capacidades de la Fuerza Pública a la terminación del conflicto, la construcción y el mantenimiento de la paz.*
- 2. Garantizar mayores y mejores niveles de seguridad ciudadana fortaleciendo las relaciones del ciudadano con el policía.*
- 3. Contribuir a la modernización de la sociedad rural vinculando al Sector Defensa a las intervenciones realizadas por el Gobierno Nacional para el desarrollo.*

4. *Combatir las nuevas y tempranas expresiones de crimen organizado que amenacen la seguridad y el funcionamiento transparente del Estado, usando todas las capacidades de la Fuerza Pública.*
5. *Garantizar la soberanía e integridad del territorio nacional, protegiendo los intereses nacionales.*
6. *Transformar y modernizar de forma continua el Sector Defensa, así como mejorar la educación, bienestar, moral y la seguridad jurídica, la gestión financiera, presupuestal y contractual de la Fuerza Pública.*
7. *Fortalecer la proyección internacional del Sector como participe de la Política Exterior establecida por el Gobierno, mediante una mayor cooperación bilateral, triangular y multilateral con los países aliados y estratégicos.*
8. *Poner a disposición del Estado colombiano las capacidades de la Fuerza Pública para mitigar los efectos del cambio climático, atender desastres naturales y proteger los ecosistemas.*
9. *Poner al servicio del desarrollo nacional, comercial, industrial y agrícola las capacidades empresariales del Sector Defensa (Viceministerio para las Políticas y Asuntos Internacionales, 2015).*

Como se puede ver, dicha política sectorial, la cual va ligada con la idea de defensa y seguridad nacional, aborda temas no solo bélicos si no también aspectos económicos, comerciales, agrícolas, de cooperación internacional y hasta climática. Por lo tanto, la Defensa y Seguridad Nacional encierra una serie de circunstancias conexas con el desarrollo de un país y

sus habitantes, lo cual no puede tomarse como simplemente la defensa por las vías militares, sino que deber ir de la mano con el desarrollo político, económico y social de las naciones.

Considerando que una de las causales de la modalidad de selección abreviada es la contratación de adquisición de bienes y servicios que se requieran para la Defensa y Seguridad Nacional, de acuerdo con el literal (i) del numeral 2° del artículo 2° de la Ley 1150 de 2007, por otro lado en el inciso 7° del artículo 3° y el artículo 65 del Decreto 1510 de 2013, los cuales enumeraban las Entidades Estatales que pueden acudir a la modalidad de selección abreviada para la contratación de bienes y servicios para la Defensa y Seguridad Nacional y la lista de estos bienes y servicios respectivamente, fueron suspendidos provisionalmente mediante Auto de fecha 14 de mayo de 2014 expedido por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, lo anterior en atención a las pretensiones del demandante señor Martín Bermúdez Muñoz quien indicaba que con la ley 1150 de 2007 se buscó restringir la contratación directa por ellos, sujeto los contratos para la adquisición de este tipo de bienes al trámite de la selección abreviada y solo si el contrato debería estar sometido a reserva se podría llevar a cabo la contratación directa, agregaba a lo anterior que en caso de que la entidad estatal debería justificar las razones por las cuales adoptaba las modalidades antes señaladas cuestionando la expedición del decreto 1510 de 2013 ya que dejó de lado lo antes dicho. Además, porque este decreto definía cuales entidades podían acudir a dicho régimen especial, eliminando de paso la justificación requerida por ley por parte de las entidades en cada caso para acudir a la selección abreviada y contratación directa. Agrego, que este decreto amplio a contratos y entidades que no tienen nada que ver con la Seguridad y Defensa Nacional.

Así las cosas, el consejo de estado determinó que el gobierno no contaba con la competencia para establecer qué entidades y cuáles clases de contratos podía sujetarse a la causal de selección abreviada, por lo tanto, esto desborda la potestad reglamentaria indicando lo siguiente:

El legislador estableció el factor finalístico - entendido como fin- la defensa y seguridad nacionales para acudir a la modalidad de selección abreviada, el ejecutivo distorsionó dicho mandato para en su lugar establecer el supuesto consistente en que la referida modalidad de selección se puede extender a determinadas entidades y para determinados contratos, dejando de lado el propósito perseguido por el legislador, pues varias de las entidades allí enlistadas no guardan relación alguna con la defensa y seguridad nacionales o con el sector defensa el cual cobija exclusivamente y en estricto rigor a las Fuerzas Militares y a la Fuerza de Policía, al igual que sucede con varios de los contratos allí enunciados que nada tienen que ver con ese objetivo.

Modalidad de selección adecuada frente a la especificidad de los bienes y servicios para Defensa y Seguridad Nacional

Es importante en este capítulo tener en cuenta las siguientes definiciones en relación a algunas modalidades de selección así:

La licitación pública como modalidad de selección constituye la manifestación real del principio de transparencia, lo cual es la regla general frente a las demás procesos de escogencia de los contratistas, esto no quiere decir que las demás modalidades no prediquen los principios en la estructuración y desarrollo de los mismos, por lo tanto la licitación pública tiene por objeto la selección del oferente que ofrezca las condiciones más favorables para los fines de interés público, que se persiguen con la contratación estatal.

Lo anterior implica también la igualdad de oportunidades, esto obliga a la entidad estatal a publicar todas sus actuaciones. Asimismo, publicar las respectivas evaluaciones para que los proponentes controviertan las propuestas y así mejorar o modificar las mismas. Con la licitación también se busca una garantía para los particulares o administradores honestos que desean contratar con el Estado.

Así las cosas, la ley 1150 de 2007 señala lo siguiente en su artículo 2 numeral 1 lo siguiente:

Licitación pública. *La escogencia del contratista se efectuará por regla general a través de licitación pública, con las excepciones que se señalan en los numerales 2, 3 y 4 del presente artículo.*

Cuando la entidad estatal así lo determine, la oferta en un proceso de la licitación pública podrá ser presentada total o parcialmente de manera dinámica mediante subasta inversa, en las condiciones que fije el reglamento.

En cuanto a la selección abreviada la ley 1150 de 2007 la define en su artículo 2 numeral 2 así:

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.*

Teniendo en cuenta lo anterior existen varias causales:

- *Suministro y adquisición de bienes y servicios de características técnicas uniformes y de común utilización.*
- *Menor cuantía, la cual obedece a los valores determinados de acuerdo al presupuesto de las entidades.*
- *Celebración de contratos para la prestación de servicios de salud.*
- *Contratación cuyo proceso de licitación pública haya sido declarado desierto.*
- *Enajenación de bienes del estado.*

- *Adquisición de productos de origen o destinación agropecuaria que se ofrezcan en la bolsa de productos legalmente constituidos.*
- *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.*
- *Contratos de programas especiales (programas de protección a personas, desmovilización, reincorporación).*
- *Contratación de bienes y servicios para que se requieran para la defensa y seguridad nacional.*

Esta definición del legislador sobre el proceso de selección abreviada es compatible con lo señalado por la Corte Constitucional en sentencia de 2002 sobre la exequibilidad del parágrafo 2 del artículo 24, que faculta al gobierno nacional para reglamentar la contratación directa, y se pronunció sobre el criterio que debe asumir la entidad estatal cuando decide no acudir a la licitación y se inclina por el mecanismo de seleccionar a sus contratistas mediante la contratación directa (hoy procesos de selección abreviada) (Matallana Camacho, 2013).

Por su parte, el legislador tuvo en cuenta que existen circunstancias en las cuales las entidades públicas, para generar su pronta intervención frente a las necesidades de la comunidad, por lo cual señaló que se podría no aplicar las reglas de la licitación pública ya sea por la cuantía a contratar, el objeto, los bienes o servicios a adquirir, es por esta razón que se contemplaron otras formas de celebración de los contratos a través de un procedimiento más ágil como lo es la selección abreviada y así cumplir de forma eficiente y efectiva los fines del Estado.

Considera la corte que el hecho de que la ley haya consagrado como principio general la licitación, no quiere decir que al consagrarse excepciones a dicho principio se estén vulnerando normas constitucionales.

Así exista una norma que regula un aspecto del principio de transparencia, como es la audiencia prevista en el artículo 273 C.P., de allí “no se desprende que este sea el único mecanismo de selección objetiva del contratista, porque en la praxis pueden darse situaciones que ameriten una respuesta ágil de la administración, cuando por ejemplo militen razones de economía, de imposibilidad legal, de conveniencia administrativa o de simple seguridad pública que justifiquen plenamente prescindir del procedimiento licitatorio” (Matallana Camacho, 2013).

Para el caso que nos ocupa la ley 1150 de 2007 dispuso como unas de las causales de la modalidad de selección abreviada la contratación de bienes y servicios que se requieran para la Defensa y Seguridad Nacional para lo cual en el decreto 1082 de 2015 dispuso lo siguiente:

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.

Es importante mencionar que, en vigencia del decreto 1510 de 2013, este señalaba cuáles eran los bienes y servicios para la Defensa y Seguridad Nacional y determinaba qué entidades los adquirirían, e indicó en un listado de 18 numerales las clases que correspondían a la causal de selección abreviada. En dicho listado, se enuncian bienes y servicios que no tenían nada que ver con la Seguridad y Defensa Nacional, esto obviaba la licitación pública como modalidad para adquirirlos.

Frente a la suspensión del decreto, el consejo de estado en sala de lo contencioso administrativo indicó lo siguiente:

La ley 1150 de 2007 al consagrar la modalidad de selección abreviada que ahora se comenta, no adoptó un criterio orgánico como el contemplado en el artículo 3°, sino un criterio finalístico, este es aquel que obliga a desentrañar la finalidad, el propósito o el móvil, independientemente de la entidad estatal que concurra a su celebración (CdeE, Exp. 50.222 14/05/2014, Fajardo).

Hechas las anteriores precisiones, el despacho concluye que el demandado artículo 65 del Decreto Reglamentario 1510 de 2013, al igual que ocurrió al efectuar el examen preliminar del también demandado artículo 3, no desarrolló el criterio finalístico que adoptó la Ley 1150 de 2007 al regular la aludida causal de selección abreviada. En este caso particular, se tiene con claridad que el Ejecutivo, al establecer un listado de objetos contractuales que por su relación material con la Defensa y Seguridad Nacional determinarían la aplicación de dicha causal, por tanto acudió a definir y desarrollar un criterio objetivo o material que no coincide con el tantas veces referido criterio finalístico contemplado en la norma legal que se reglamenta (*CdeE, Exp. 50.222 14/05/2014, Fajardo*).

De acuerdo a lo anterior, la adquisición de estos bienes y servicios, estaba enfocada a llevarse a cabo por entidades que por su naturaleza y misión no tienen que ver con el sector Defensa, así mismo la entidad deberá justificar las razones y las finalidades por las cuales se contratará dichos bienes, en igual sentido no podía el Gobierno reglamentar un listado de categorías para justificar la selección abreviada, lo que aquí interesa es determinar si ellos sirven o no a la Seguridad Nacional.

Es importante tener en cuenta los términos “*características técnicas uniforme*” y “*común utilización*”, entendiéndose como *características técnicas uniformes* aquellos bienes y servicios que prestan la misma utilidad y satisface idéntica necesidad de la misma forma, independientemente de la marca o nombre comercial, forma de presentación, o de quien lo ofrezca. Por lo tanto, lo fundamental en ellos es la característica intrínseca del bien o servicio; *de*

común utilización son bienes y servicios ofrecidos y solicitados de forma regular en el mercado respectivo, por lo que se puede acceder a ellos para la satisfacción de necesidades comunes.

Para el caso que nos ocupa y de acuerdo a las labores desarrolladas en el sector Defensa y en específico en el Ejército Nacional, se trae a continuación varios ejemplos de procesos contractuales en los cuales se requieren bienes y servicios para la Defensa y Seguridad Nacional desarrollados por parte de las unidades ejecutoras del gasto, teniendo como sustento normativo lo señalado anteriormente en el decreto 1082 de 2015, lo anterior en consideración a la elaboración del presente texto.

Tenemos los siguientes procesos de selección abreviada para la adquisición de bienes y servicios para la Defensa y Seguridad Nacional : la selección abreviada *No 402 DIADQ-CADCO CENAC INGENIEROS - 2018* cuyo objeto es: *“actividades constructivas para el mejoramiento del sistema de acueducto y alcantarillado del Fuerte Militar de Larandia etapa 3”*; y la selección abreviada *No 415–DIADQ-CADCO CENAC INGENIEROS-2018* cuyo objeto es la *“construcción tercera fase comando conjunto de operaciones especiales ubicado en la ciudad de Bogotá D.C.*

Se puede observar que el objeto principal de ambos procesos es la construcción de instalaciones y alcantarillados, por lo tanto, el contrato resultante de dichos procesos será de obra pública más no la adquisición de un bien o un servicio para la Defensa y Seguridad Nacional como lo indica la justificación de los procesos, el contrato de obra pública como lo previene el artículo 32 de la ley 80 de 1993 tiene como propósito la construcción, instalación y la realización

en general de cualquier trabajo material sobre bienes inmuebles. Es por ello que no se comprende las razones para adoptar un procedimiento como la selección abreviada diferente al de la licitación pública para contratar la construcción de obras públicas, máxime cuando la intención u objeto de la selección abreviada es la adquisición, enajenación de bienes, la protección de personas y la contratación cuando la licitación pública haya sido declarada desierta y en los casos citados anteriormente no se generó esta causa.

Como se indica anteriormente, las justificaciones y razones por las cuales se requieren los bienes y servicios para la Defensa y Seguridad Nacional no son suficientes para determinar la finalidad o propósito de los mismos y a su vez no se indica los motivos o el propósito por los cuales se adopta dicha modalidad de selección para la contratación de dichos bienes o servicios. La entidad se limita solo a relacionar varios fallos jurisprudenciales que explican el concepto de Seguridad y Defensa Nacional, es así que la entidad no determina el beneficio operativo, estratégico, técnico que aportaran los bienes, servicios y en este caso las construcciones para la Defensa y Seguridad, resulta pertinente indicar que la entidad no sustentó la finalidad que persigue con la celebración del futuro contrato.

Por otra parte, se analizó el proceso de selección abreviada para la adquisición de bienes y servicios para la Defensa y Seguridad Nacional No 176-CENACAVIACIÓN-2018 cuyo objeto es la *“contratación de servicios de mantenimiento programado y no programado para los helicópteros MI-17 de la aviación del ejército nacional, en este proceso su mismo objeto determina el requerimiento de servicios de mantenimiento para aeronaves del Ejército Nacional,*

sumado a lo anterior se justifican las razones de tipo militar, operativas y estratégicas que aportan a la Defensa y Seguridad Nacional.

Considero que la selección abreviada de menor cuantía para la adquisiciones de bienes y servicios par al Defensa y Seguridad Nacional bajo los términos del actual decreto 1082 de 2015 y teniendo en cuenta los fallos del Consejo de Estado en especial el auto de fecha 14 de mayo de 2014, se viene desarrollando de manera inadecuada por parte de las entidades ejecutoras del gasto a nivel Ejército Nacional, como se expuso anteriormente se lleva a cabo la contratación de obras a través de la modalidad antes mencionada dejando de lado la licitación pública, modalidad adecuada para la contratación de obras públicas.

Cabe anotar además que, los vacíos jurídicos se dan primero porque no se encuentra con un listado específico sobre los bienes y servicios que realmente benefician a la defensa y seguridad, para lo cual el sector defensa con sus entidades que la integran deberían diseñar este listado no amplio por supuesto pero si concreto teniendo en cuenta las nuevas realidades seguridad que viene asumiendo el país; otro de los vacíos es la falta de criterios o parámetros para justificar el requerimiento de dichos bienes, ya que el artículo 2.2.1.2.1.2.26 del decreto de 1082 de 2015 es general en la imposición de consignar las razones por las cuales se adquieren estos bienes y servicios. Por lo tanto, se aprovecha de esta situación para no justificar apropiadamente la modalidad de selección abreviada de menor cuantía valiéndose de sus términos simplificados para garantizar la eficiencia de la actividad contractual, que en nuestro criterio vulnera los principios de planeación, principio de selección objetiva.

Políticas sobre las adquisiciones de bienes y servicios para la Defensa y Seguridad Nacional dispuestas por el ministerio de defensa

La Resolución No 6302 de 2014 por medio de la cual se adopta el Manual de contratación del Ministerio de Defensa Nacional y sus Unidades Ejecutoras, establece las pautas a desarrollar en materia contractual por el Ministerio de Defensa y las Unidades Ejecutoras del gasto, esto de acuerdo a lo establecido en la ley con el propósito de unificar de forma eficaz los procedimientos en beneficio y en pro de satisfacer los intereses públicos y así definir los procesos de selección de los contratistas y desarrollarlos de manera transparente y eficiente.

En cuanto al tema en cuestión, el manual hace relación a la selección abreviada de menor cuantía, indicando que si los contratos a celebrar no se encuentran dentro de las demás causales de la selección abreviada, concurso de méritos y la contratación directa y si es inferior a los 1000 salarios mínimos mensuales vigentes, se desarrollara el procedimiento de selección de acuerdo al contemplado en el artículo 2 numeral 2 literal b de la ley 1150 de 2007, encontrándose en dicho listado como causal la adquisición de bienes y servicios para la defensa y seguridad.

Asimismo, hace relación al momento de la expedición del manual, que el artículo 65 del decreto 1510 de 2013, el cual establecía el listado de bienes y servicios para la Seguridad y Defensa Nacional, se encuentra suspendido por el auto del Consejo de Estado de fecha 14 de mayo de 2014 y enlista las pautas generales de dicho procedimiento ya regulado para las adquisiciones de acuerdo a las causales.

Directiva Permanente 015 Políticas de Contratación Sector Defensa, en ella se determinan las políticas, lineamientos y criterios para la ejecución de los recursos, esto en atención al Plan Nacional de Desarrollo 2104-2018 fijados por la Presidencia de la Republica, donde se puntualiza objetivos en Seguridad y Justicia y para la Construcción de la Paz. Esta se estructura en la sostenibilidad y eficiencia del gasto del sector defensa para lo cual se tendrá como líneas las siguientes: la implementación de un modelo de gestión de compras para garantizar ahorros, ejecución de proyectos de inversión para la modernización del sector, lo anterior bajo el desarrollo de políticas de transparencia con lineamientos internos en materia anticorrupción.

En relación a la adquisición sobre bienes y servicios para la Defensa y Seguridad, no nos indica nada al respecto ya que el documento es general y hace relación a los principios que rigen la contratación, lineamientos generales respecto a las modalidades de selección, la responsabilidad de los supervisores, centralización de compras.

Instructivo de Buenas prácticas en Contratación del Ejercito Nacional, este se constituye como una compilación de buenas prácticas para el desarrollo de los procesos contractuales ejecutados por la institución. De la misma forma, contiene de manera general los principios rectores que guía la actividad contractual desde la etapa de planeación, ejecución y liquidación de los contratos, concluyendo que no existen mejores prácticas que las consagradas en la ley 80 de 1993 y el decreto 1082 de 2015, la jurisprudencia, la Agencia Nacional de Compras Públicas y los lineamientos desarrollados por el Ministerio de Defensa.

En cuanto a la adquisición de bienes y servicios destinados a la Defensa y Seguridad, dispone que en los estudios previos se deberá analizar y determinar explícitamente los fundamentos que soportan el por qué el bien o servicios será para la Defensa y Seguridad. De la misma manera contempla que, la obligación de anexar la respectiva certificación emitida por el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo consta de la existencia o no de producción en el territorio nacional; de igual forma determina que el procedimiento será el contemplado para la menor cuantía y recuerda que tratándose de bienes o servicios de características técnicas uniformes el proceso será por bolsa de productos, acuerdo marco de precios o subasta inversa.

Para el Ejército es clara la importancia de justificar de manera íntegra, soportada y expresa las razones por las cuales los bienes y servicios se requieren para la Defensa y Seguridad, esto implica también explicar, dilucidar la finalidad o propósito para la celebración del contrato.

Con lo anterior, se estaría cumpliendo con el criterio finalístico determinado por el legislador como lo explica el Doctor Ernesto Matallana Camacho de la siguiente forma:

En otras palabras, para el Consejo de Estado, la aplicación de la causal de selección abreviada que consagra la referida letra i del numeral 2 del artículo 2° de la ley 1150, obliga a identificar la *causa*, del contrato en cuestión. Por lo tanto, sólo cuando el propósito, el móvil o la finalidad de un determinado contrato, esto es, cuando su causa la constituya la adquisición de bienes y servicios *requeridos para la defensa y seguridad nacionales*, podrá operar entonces la aplicación de la norma legal en comento (Matallana Camacho, 2015).

En cumplimiento a las políticas generadas por el Ministerio de Defensa respecto a temas anticorrupción, el Ejército Nacional a través de la disposición No 0004 de 2016 en su artículo 27 crea y activa la Dirección de Aplicación de Normas de Transparencia orgánica del Segundo Comandante del Ejército Nacional y tendrá como misión:

Promover la aplicación de normas que generen cambios culturales y pedagógicos enmarcados en la ética y transparencia como resultado del acompañamiento focalizado preventivo a los diferentes procesos que desarrolla la fuerza, con el fin de asesorar y recomendar oportunamente al alto mando sobre ajustes y correcciones pertinentes haciendo uso de información privilegiada.

De acuerdo a lo anterior, durante el trabajo desarrollado por esta Dirección se viene adelantando el acompañamiento de los procesos contractuales realizados por las diferentes unidades ejecutoras del gasto, este acompañamiento preventivo implica que no se administra, se avala y se conceptúa frente a la actividad contractual de cada ordenador del gasto, en consideración a la autonomía de estos dentro los procesos de contratación. Por esta razón, los informes generados luego de la verificación técnica, económica y jurídica contienen recomendaciones para los ordenadores del gasto, dichos informes son una herramienta de ayuda mas no de vinculación en la etapa precontractual por parte de la Dirección de Aplicación de Normas de Transparencia.

En esta labor de prevención se ha observado el desarrollo de los procesos de selección abreviada para la adquisición de bienes y servicios para la Defensa y Seguridad Nacional, que en

sus estudios previos en la justificación de la modalidad de selección adoptada se hace referencia a normas y sentencias que definen los bienes y servicios para la Defensa y la Seguridad Nacional, pero en ningún aparte se justifica el por qué las obras civiles son un bien o servicio catalogado como de seguridad nacional, lo cual, de no estar debidamente justificado, estaríamos frente a la escogencia errónea de la modalidad, que de acuerdo a las cuantías observadas sería LICITACIÓN PÚBLICA. Por esta razón, las recomendaciones van encaminadas a que cada unidad que desarrolla ese tipo de modalidad de selección verifiquen este tema y dentro de sus competencias contractuales generen las acciones correctivas frente al tema.

Conclusiones

Los vacíos jurídicos se dan primero porque no se encuentra con un listado específico sobre los bienes y servicios que realmente benefician a la defensa y seguridad, para lo cual el sector defensa con sus entidades que la integran deberían diseñar este listado no amplio por supuesto pero si concreto teniendo en cuenta las nuevas realidades en el país.

Se viene desarrollando de manera inadecuada por parte de las entidades ejecutoras del gasto a nivel Ejército Nacional, la contratación de obras a través de la selección abreviada dejando de lado la licitación pública, modalidad adecuada para la contratación de obras públicas

Se aprovechan los términos cortos de la selección abreviada y no se justifican de manera adecuada las razones por las cuales se requieren los bienes y servicios para la defensa y seguridad nacional.

Es importante desarrollar la licitación pública frente a la adquisición de estos bienes y servicios, teniendo en cuenta las cuantías, las aperturas de los mercados, los objetos a contratar.

Referencias

- C.P Mauricio Fajardo Gomez, 50.222 (Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Seccion Tercera 14 de Mayo de 2014).
- Central Administrativa y Contable Especializada de Ingenieros. (03 de 07 de 2018). Proceso De Selección Abreviada Para La Adquisición De Bienes Y Servicios Para La Defensa Y Seguridad Nacional No 402. *Proyecto de pliego de condicones*. Bogotá D.C.
- Contratación directa. Referidas a servicios o bienes conexos a la seguridad y defensa nacional son aceptables si se trata de medidas proporcionadas y razonable, 11001-03-26-000-2004-0007-00(26776) (Consejo de Estado 9 de Agosto de 2012).
- Davila Vinueza, L. G. (2016). *Regimen juridico de la contratacion estatal*. Bogotá D.C.: Legis.
- Davila Vinueza, L. G. (2016). *Regimen Juridico de la Contratación Estatal*. Bogota D.C.: Legis.
- Direccion de Politicas. (s.f.).
- Leon Bejarano, H. A. (2016). Instructivo de buenas practicas en contratacion Ejército Nacional. Bogota D.C.
- Macnara, R. (s.f.).
- Mantallana Camacho, E. (2015). *Manual de contratacion de la administracion publica* (5 ed.). bogota: Universidad Externado de Colombia.
- Matallana Camacho, E. (2013). *Manual de contratacion de la administracion publica*. Bogota: Universidad Externdo de Colombia.
- Ministerio de Defensa. (2003). *Politica de defensa y seguridad democratica*.
- Open Society Foundations. (2013). *Principios globales sobre seguridad nacional y el derecho a la informacio "Principios de Tshwane"*. Nueva York.

Vargas, J. (2016). *Contratacion estatal*. Bogota: Legis.

Vergara, E. (2009). *Las diferencias conceptuales entre seguridad y defensa*. Buenos Aires: Instituto de Estudios Estratégicos de BA.

Viceministerio para las Políticas y Asuntos Internacionales. (2015). *Politicia de defesa y seguridad para la nueva colombia*. Bogota D.C.

Wikipedia. (7 de Septiembre de 2017). *Defensa Nacional*. Recuperado el 29 de mayo de 2018, de https://es.wikipedia.org/wiki/Defensa_nacional