

FORMATO PQRS

ENTIDADES CON RÉGIMEN ESPECIAL – Definición

El ordenamiento jurídico colombiano contempla como categoría única la noción de contratos estatales, pero acepta la posibilidad de que dichos contratos tengan regímenes jurídicos diferenciados. En virtud de ello se afirma que hay contratos estatales sometidos al del Estatuto General Contratación de la Administración Pública. (Leyes 80 de 1993, 1150 de 2007 y disposiciones complementarias) y contratos estatales sometidos a reglas especiales, usualmente al derecho privado.

ENTIDADES CON RÉGIMEN ESPECIAL – Reglas aplicables

El régimen de derecho privado que, por regla general, caracteriza a los regímenes especiales no significa que no existan dosis de derecho público administrativo que tienen como fin último garantizar que los regímenes especiales de contratación también se ordenen hacia la consecución de los fines del Estado.

Estas dosis de derecho administrativo encuentran su manifestación tanto en forma de reglas como de principios. En relación con este segundo tipo, esto es, principios de derecho público aplicables a regímenes especiales de contratación, la norma por antonomasia es el artículo 13 de la Ley 1150 de 2007 [...]

EMPRESAS SOCIALES DEL ESTADO – Régimen jurídico – Reglas aplicables

[...] dentro de la estructura de la Administración pública se encuentran las entidades descentralizadas por servicios, y dentro de dicha categoría se ubican las empresas sociales del Estado, las cuales, sin perjuicio del control de tutela, tienen personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio. Estas entidades, de acuerdo con lo que establece el artículo 83 de la Ley 489 de 1998, son creadas por la Nación o por las entidades territoriales para la prestación en forma directa de servicios de salud. Su régimen jurídico lo conforman las Leyes 100 de 1993 y 344 de 1996, así como también la Ley 489 de 1998, pero esta última únicamente en relación con los asuntos no regulados en las dos leyes mencionadas o en las normas que las reglamentan y complementan o en las que pudieran llegar a hacerlo.

Considerando la actividad desarrollada, se itera, la prestación de los servicios de salud, el régimen jurídico aplicable a estas empresas difiere del que corresponde a otras entidades descentralizadas funcionalmente o por servicios, como las superintendencias con personería jurídica, los establecimientos públicos o las unidades administrativas especiales, pues la regla general es el derecho privado, salvo lo relacionado con cláusulas exorbitantes, materia en relación con la cual están habilitadas para aplicar las disposiciones del Estatuto General Contratación de la Administración Pública.

EMPRESAS SOCIALES DEL ESTADO – Manual de contratación – Comité de Contratación – Resolución 1440 del 14 de agosto de 2024

La elaboración de esos manuales debe contemplar procedimientos de selección públicos, en los cuales se garantice la imparcialidad de la entidad contratante, la igualdad entre

FORMATO PQRS

los oferentes, y en los cuales se respeten los principios constitucionales relevantes, como la eficacia, economía, celeridad, moralidad, entre otros, es decir los principios de la función administrativa y, también, los de la gestión fiscal. La forma precisa en que se concretan estos principios, así como la manera como se armonizan con su régimen de derecho privado, es un asunto que debe decidir la entidad en el ejercicio de la discrecionalidad concedida por el ordenamiento jurídico. No obstante, se considera que, como mínimo, en las reglas diseñadas por la entidad se deben indicar cuáles son sus procedimientos de selección y una descripción de cada uno de ellos, al igual que las etapas que los componen, los cuales deben estar alineados con la garantía de los principios de la función administrativa.

[...] Igualmente, en la resolución 5185 de 2013 “Por medio de la cual se fijan los lineamientos para que las Empresas Sociales del Estado adopten el estatuto de contratación que regirá su actividad contractual”, es su artículo 17, indican la obligatoriedad de la expedición de dicho manual en el cual se determinarán los temas administrativos del manejo de la contratación, los procesos y procedimientos, así como las áreas involucradas en el proceso y las personas que serán responsables de atender las dudas de su aplicación.

En el proceso de creación y aplicación del Manual de Contratación, como se mencionó anteriormente, el manual debe detallar de forma clara y completa las etapas y procedimientos que seguirá la ESE en sus procesos contractuales. Dentro de su autonomía, la entidad tiene la posibilidad de crear órganos asesores o de apoyo, como el comité de compras. Sin embargo, la ley no regula específicamente estas figuras, por lo que su inclusión en los manuales de contratación de cada entidad es opcional [...]

FORMATO PQRS

Bogotá D.C., [Día] de [Mes.NombreCapitalizado] de [Año]

Señora
Rubiela Rojas Tintinago
cgr@contraloria.gov.co
Ciudad



Concepto C-673 de 2025

Temas: ENTIDADES CON RÉGIMEN ESPECIAL – Definición / ENTIDADES CON RÉGIMEN ESPECIAL – Reglas aplicables / EMPRESAS SOCIALES DEL ESTADO – Régimen jurídico – Reglas aplicables / EMPRESAS SOCIALES DEL ESTADO – Manual de contratación – Contenido / EMPRESAS SOCIALES DEL ESTADO – Manual de contratación – Comité de Contratación – Resolución 1440 del 14 de agosto de 2024

Radicación: Respuesta a consulta radicado No. P20250527005143

Estimada Señora Rojas:

En ejercicio de la competencia otorgada por los artículos 3, numeral 5º, y 11, numeral 8º, del Decreto Ley 4170 de 2011, así como lo establecido en el artículo 4 de la Resolución 1707 de 2018 expedida por esta Entidad, la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente– responde su solicitud de consulta de fecha 27 de mayo de 2025, en la cual manifiesta lo siguiente:

“Favor informar si una Empresa Social del Estado de nivel I - Hospital, requiere o debe tener comité de compras, también las leyes o normas que lo amparan. muchas gracias”.

De manera preliminar, resulta necesario acotar que esta entidad solo tiene competencia para responder consultas sobre la aplicación de normas de carácter general en materia de compras y contratación pública. En ese sentido, resolver casos particulares desborda las atribuciones asignadas por el legislador extraordinario, que no concibió a Colombia Compra Eficiente como una autoridad para solucionar problemas jurídicos particulares de todos los partícipes del sistema de compra pública. La competencia de esta entidad se fija con límites claros, con el objeto de evitar que la Agencia actúe como una instancia de

FORMATO PQRS

validación de las actuaciones de las entidades sujetas a la Ley 80 de 1993 o de los demás participantes de la contratación pública. Esta competencia de interpretación de normas generales, por definición, no puede extenderse a la resolución de controversias, ni a brindar asesorías sobre casos puntuales.

Conforme lo expuesto, en aras de satisfacer el derecho fundamental de petición se resolverá su consulta dentro de los límites de la referida competencia consultiva, esto es, haciendo abstracción de las circunstancias particulares y concretas mencionadas en su petición, pero haciendo unas consideraciones sobre las normas generales relacionadas con el problema jurídico de su consulta.

1. Problema planteado:

De acuerdo con el contenido de su solicitud, esta Agencia resolverá el siguiente problema jurídico: ¿Está obligada una Empresa Social del Estado a conformar un comité de compras?

2. Respuesta:

Las Empresas Sociales del Estado son Entidades Públicas descentralizadas de orden territorial, que cuentan con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio, según lo establece el artículo 194 de la Ley 100 de 1993. De conformidad con el numeral 6 del artículo 195 de la Ley 100 de 1993, el régimen de contratación de las Empresas Sociales del Estado es el de derecho privado, es decir, se rige por las disposiciones contenidas en el Código de Comercio y en el Código Civil, aplicables en lo que resulten pertinentes, salvo en las materias particularmente reguladas por el derecho público.

Ahora bien, puede decirse que una de las reglas para las Empresas Sociales del Estado, derivada de las normas de derecho público, consiste en el deber de expedir un manual de contratación. En este documento deben concretarse los principios de la función administrativa y de la gestión fiscal, así como determinarse la manera concreta como dichos principios orientarán el derecho privado en el ejercicio de la actividad contractual.

En lo referente a las Empresas Sociales del Estado, el Ministerio de Salud y Protección Social expidió la Resolución No. 5185 de 2013, modificado por la Resolución 1440 del 14 de agosto de 2024, mediante la cual se fijan los

FORMATO PQRS

lineamientos para que tales entidades adopten los manuales de contratación que regirán su actividad contractual. Este acto administrativo, dictado en ejercicio de las facultades conferidas por el artículo 76 de la Ley 1438 de 2011, contiene varios criterios que se deberán tener en cuenta a la hora de adoptar los manuales de contratación.

Frente al objeto de la presente consulta, debe señalarse que, el artículo 2 de la Resolución 1440 de 2024, que modifica el artículo 10 de la Resolución 5185 de 2013, establece las reglas para la fase de selección en los procesos contractuales de las Empresas Sociales del Estado, especialmente cuando se trata de convocatorias públicas. Esta disposición introduce procedimientos, principios y órganos de apoyo que deben observarse para garantizar transparencia y objetividad.

El artículo dispone la que, en los procesos de contratación mediante convocatoria pública, las Empresas Sociales del Estado deben conformar un Comité de Apoyo a la Actividad Contractual, cuya función principal es asesorar, sin carácter decisorio, al ordenador del gasto en materia contractual. Este comité tiene como propósito formular recomendaciones relacionadas con la adjudicación o declaratoria de desierto de los procesos de selección, verificar la existencia de disponibilidad presupuestal, y sugerir la suscripción de adiciones, modificaciones o prórrogas contractuales. Asimismo, podrá emitir otras recomendaciones que resulten necesarias para garantizar una selección objetiva. El comité debe estar conformado, como mínimo, por tres integrantes con formación o experiencia en áreas jurídicas, financieras y técnicas, quienes pueden pertenecer a la planta de personal de la entidad o ser contratistas.

3. Razones de la respuesta:

Lo anterior se sustenta en las siguientes consideraciones:

i) Las entidades de régimen especial son aquellas que, por expresa disposición legal y debido a su naturaleza o situación de competencia, tienen condiciones diferenciales respecto a la normativa aplicable en materia de contratación pública. Esto quiere decir que, no están sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública –en adelante EGCAP– y, por ende, sus procedimientos contractuales se rigen por una normativa propia para su desarrollo, esto es, el derecho privado. Esta particularidad está establecida en

FORMATO PQRS

las normas de creación de las entidades de régimen especial y en sus manuales de contratación.

Teniendo en cuenta que las entidades de régimen especial están facultadas legalmente para aplicar reglas distintas a las establecidas en la Ley 80 de 1993 y sus normas complementarias, su régimen contractual estará definido en la norma que crea el régimen especial y será desarrollado en el manual de contratación de la respectiva entidad. Esto, con el fin de que se puedan identificar las reglas que aplican en la contratación.

La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente expidió la “Guía para las Entidades Estatales con régimen especial de contratación”, que define a estas entidades como aquellas que contratan con un régimen distinto a las Leyes 80 de 1993 y 1150 de 2007¹. Por lo mismo, tanto uno como otro régimen están sometidos, en principio, al derecho privado, pero con algunas particularidades propias del derecho público.

Pese a que las entidades de régimen especial están habilitadas para aplicar normas diferentes a las establecidas en el EGCAP, cumplen una finalidad pública y utilizan recursos públicos para lograrlo. Por ello, no son ajenas a los principios de la función administrativa y de la gestión fiscal, contenidos en los artículos 209 y 267 de la Constitución Política, respectivamente, entre otras reglas dispuestas en la normativa de contratación estatal, que son transversales a todas las entidades, sin importar su régimen contractual. Al respecto, el artículo 13 de la Ley 1150 de 2007 preceptúa lo siguiente:

“Artículo 13. Principios generales de la actividad contractual para entidades no sometidas al estatuto general de contratación de la administración pública. Las entidades estatales que por disposición legal cuenten con un régimen contractual excepcional al del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, aplicarán en desarrollo de su actividad contractual, acorde con su régimen legal especial, los principios de la función administrativa y de la gestión fiscal de que tratan los artículos 209 y 267 de la Constitución Política, respectivamente según sea el caso y estarán sometidas al régimen de inhabilidades e incompatibilidades previsto legalmente para la contratación estatal”.

¹ Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente. Guía para las Entidades Estatales con régimen especial de contratación: “Entidad Estatal de régimen especial: Entidad Estatal que realiza sus Procesos de Contratación con un régimen distinto al previsto en las Leyes 80 de 1993 y 1150 de 2007”.

FORMATO PQRS

Lo anterior es reafirmado por el Consejo de Estado, que destaca las reglas que sigue la contratación de las entidades de régimen especial:

“[...] en la contratación de las entidades excluidas de la Ley 80 se distinguen perfectamente dos ordenamientos jurídicos: uno prevalente, el derecho privado, que aporta todas sus instituciones, reglas y principios y las pone al servicio de los contratos de dichas entidades; y otro, secundario, referido a los principios de la función administrativa y de la gestión fiscal —pero no a la Ley 80 de 1993, con sus reglas particulares—, que inspiran al régimen anterior con valores propios del derecho público.

La Sala entiende que el régimen preponderante domina y aporta el gran volumen de normas contractuales y que el régimen inspirador influye y ayuda a interpretar, pero también transforma parte de esas instituciones, porque se suma a ellas, lo que no siempre se logra conservando intacta la institución privada sino introduciéndole modificaciones.

La función que cumplen los principios públicos también se representa en la necesidad práctica —normalmente no por orden de una norma— de expedir un reglamento interno de contratación que concrete la mayor parte de aportes de esos principios a la transformación de las reglas del derecho privado. Es por esta influencia que surge la necesidad de contar con procesos de selección de contratistas que garanticen la libre concurrencia, la igualdad de oportunidades de acceso a los negocios del Estado, la transparencia y en general los demás valores propios de la gestión de lo público”².

Así las cosas, teniendo en cuenta que algunas de las entidades de régimen especial administran recursos públicos, sus manuales de contratación deben ceñirse a unas reglas mínimas que garanticen el cumplimiento de los principios de la función pública, el control fiscal y los principios rectores de la contratación estatal. Dentro de estas reglas deben indicar el contenido de las propuestas y los procedimientos de selección, llevar una descripción precisa del procedimiento, los plazos de las etapas, los criterios de evaluación y desempate, y todos los criterios necesarios para garantizar la selección objetiva y la protección del interés general. Lo anterior, sin perjuicio de que algunas de estas reglas se establezcan, complementen o detallen en los documentos que se expiden en desarrollo de sus procedimientos contractuales.

² Consejo de Estado. Sección Tercera. Radicado No. 45.607 del 24 de octubre de 2016. Consejera Ponente: María Nubia Velásquez Rico.

FORMATO PQRS

ii) Una de las Entidades Estatales con régimen especial son las Empresas Sociales del Estado – ESE, objeto de su consulta, entendidas como Entidades Públicas que, conforme al artículo 194 de la Ley 100 de 1993, constituyen una categoría especial, descentralizada por servicios, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa³. A través de ellas la Nación o las entidades territoriales prestan el servicio de salud de manera directa, es decir, las Empresas Sociales del Estado son, esencialmente, los hospitales públicos. El Consejo de Estado, en relación con la naturaleza jurídica de estas entidades, precisó:

“[...] Se tiene que las empresas sociales del Estado, es decir, los hospitales públicos a que se refiere la ley 100 de 1993, son entidades descentralizadas por servicios, de naturaleza jurídica especial, es decir, son entidades estatales que pertenecen a la estructura de la rama ejecutiva del poder público, porque así lo disponen los arts. 38 y 68 de la ley 489 de 1998 [...]”⁴.

De la cita precedente se puede concluir entonces que, las Empresas Sociales del Estado son una categoría especial de Entidades Públicas que hacen parte de la estructura de la Rama Ejecutiva del poder público. En este mismo sentido, el artículo 38 de la Ley 489 de 1998, en el que se consagran los organismos y entidades que integran la rama ejecutiva del poder público, dispuso en el literal d) del numeral 2 que las Empresas Sociales del Estado hacen parte del sector descentralizado por servicios de esta rama del poder público.

Por su parte, de conformidad con el numeral 6 del artículo 195 de la Ley 100 de 1993, el régimen de contratación de las Empresas Sociales del Estado es el de derecho privado, es decir, se rige por las disposiciones contenidas en el Código de Comercio y en el Código Civil, aplicables en lo que resulten pertinentes, salvo en las materias particularmente reguladas por el derecho público. La norma referida prescribe que: “En materia contractual se regirá por

³ “Artículo 194. Naturaleza. La prestación de servicios de salud en forma directa por la Nación o por las entidades territoriales, se hará a través de las Empresas Sociales del Estado, que constituyen una categoría especial de entidad pública descentralizada, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, creadas por la Ley o por las asambleas o concejos, según el caso, sometidas al régimen jurídico previsto en este capítulo”.

⁴ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia 18 de febrero de 2010. Rad: 11001-03-26-000-2009-00058-00(37004). CP: Enrique Gil Botero.

FORMATO PQRS

el derecho privado, pero podrá discrecionalmente utilizar las cláusulas exorbitantes previstas en el estatuto general de contratación de la administración pública”.

En consecuencia, las Empresas Sociales del Estado no están sometidas al EGCAP ni a las normas que lo reglamentan o complementan, ya que, por disposición expresa de la norma transcrita, sus contratos se rigen por el derecho privado. Sin embargo, esta circunstancia no implica la inobservancia de los principios de la función administrativa y la gestión fiscal, teniendo en cuenta que su objeto, conforme a la Sentencia C-555 de 2000 de la Corte Constitucional, corresponde a la prestación del servicio de salud a cargo del Estado o como parte del servicio de seguridad social⁵. En esta misma línea, el artículo 83 de la Ley 489 de 1998, dispuso lo siguiente:

“Artículo 83. Empresas sociales del Estado. Las empresas sociales del Estado, creadas por la Nación o por las entidades territoriales para la prestación en forma directa de servicios de salud, se sujetan al régimen previsto en la Ley 100 de 1993, la Ley 344 de 1996 y en la presente Ley en los aspectos no regulados por dichas leyes y a las normas que las complementen, sustituyan o adicionen.”

Esta también ha sido la interpretación del Ministerio de Salud y Protección Social, que en el Concepto No. 201942301304712 de 2019, reiterando lo expuesto por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado⁶, expresó que “[...] el régimen de contratación de las Empresas Sociales del Estado, está sometido al derecho privado por disposición legal y la facultad discrecional de pactar las cláusulas excepcionales dota a las mentadas entidades de herramientas especiales para garantizar ciertos fines”⁷.

⁵ En sentencia C-655 de 2000, la Corte Constitucional se pronunció, así: “En los términos del artículo 49 de la Constitución Política, la atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado; al cual corresponde organizarlos, dirigirlos y reglamentarlos conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. Igualmente es deber del Estado establecer las políticas para la prestación de servicios de salud por entidades privadas y ejercer su vigilancia y control. Debe también el Estado señalar las competencias de la Nación, las entidades territoriales y los particulares y determinar los aportes a su cargo en los términos y condiciones señalados en la ley”.

⁶ Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 27 de agosto de 1998, radicación No. 1.127, M.P. Javier Henao Hidrón; y concepto del 6 de abril de 2000. Radicación No. 1.263, M.P. Flavio Augusto Rodríguez Arce

⁷ Ministerio de Salud y la Protección Social. Concepto del 16 de agosto de 2019. Expediente No. 201942301304712.

FORMATO PQRS

En consecuencia, por mandato del legislador, el régimen jurídico de los contratos de las Empresas Sociales del Estado constituye una de las excepciones legales existentes para la aplicación del EGCAP. Esta excepción permite que dichas empresas se sustraigan de las normas que regulan la actividad contractual de las Entidades Estatales a que hace referencia el artículo 2º de la Ley 80 de 1993. Sin perjuicio de lo anterior, la exclusión de las Empresas Sociales del Estado, frente al régimen jurídico contractual general de las Entidades Estatales, no ha sido absoluta, toda vez que intervienen en la prestación de servicios de salud, como actores dentro de un servicio público bajo responsabilidad del Estado, en los términos del artículo 49 de la Constitución Política. Además, de tiempo atrás en el ordenamiento jurídico colombiano se reconoció que las entidades exceptuadas del EGCAP debían respetar los principios de la función administrativa, tesis que luego fue acogida por el legislador con la expedición de la Ley 1150 de 2007.

Como se señaló anteriormente, el régimen de derecho privado que, por regla general, caracteriza a los regímenes especiales no implica la ausencia de elementos de derecho público que tienen como fin último garantizar que los regímenes especiales de contratación también se ordenen hacia la consecución de los fines del Estado. Estos elementos de derecho público encuentran su manifestación tanto en forma de reglas como de principios. En relación con este segundo tipo, esto es, principios de derecho público aplicables a regímenes especiales de contratación, la norma por excelencia es el artículo 13 de la Ley 1150 de 2007.

Al referirse al régimen contractual de las Empresas Sociales del Estado, la Sección Tercera del Consejo de Estado manifestó que “la entidad estatal debe observar en su actuación, precontractual y contractual, los principios que la Constitución Política le impone, en desarrollo de lo cual le asiste la obligación de obrar con igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, en todas las etapas de la realización del contrato estatal”. De esta forma, aunque los contratos suscritos por las Empresas Sociales del Estado están excluidos del EGCAP, lo cierto es que no se rigen exclusivamente por el derecho civil y comercial, pues, conforme al artículo 13 de la Ley 1150 de 2007, a estos les aplican tanto los principios de la función administrativa y de la gestión fiscal, así como el régimen de inhabilidades e incompatibilidades, temáticas tratadas y reguladas en el referido estatuto.

FORMATO PQRS

Lo anterior es reafirmado por el Consejo de Estado en el caso particular de los manuales de contratación, que contiene algunas reglas que deben seguir las entidades con régimen especial en su actividad contractual:

“[...] en la contratación de las entidades excluidas de la Ley 80 se distinguen perfectamente dos ordenamientos jurídicos: uno prevalente, el derecho privado, que aporta todas sus instituciones, reglas y principios y las pone al servicio de los contratos de dichas entidades; y otro, secundario, referido a los principios de la función administrativa y de la gestión fiscal —pero no a la Ley 80 de 1993, con sus reglas particulares—, que inspiran al régimen anterior con valores propios del derecho público.

La Sala entiende que el régimen preponderante domina y aporta el gran volumen de normas contractuales y que el régimen inspirador influye y ayuda a interpretar, pero también transforma parte de esas instituciones, porque se suma a ellas, lo que no siempre se logra conservando intacta la institución privada sino introduciéndole modificaciones”⁸.

Ahora bien, puede decirse que una de las reglas para las Empresas Sociales del Estado, derivada de las normas de derecho público estudiadas, consiste en el deber de expedir un manual de contratación. En este documento deben concretarse los principios de la función administrativa y de la gestión fiscal, así como determinarse la manera concreta como dichos principios orientarán el derecho privado en el ejercicio de la actividad contractual. De esta manera, los potenciales oferentes podrán identificar las reglas que aplica la entidad en sus procesos contractuales.

Sobre este punto particular es preciso destacar que, las Entidades Estatales sometidas a regímenes especiales de derecho privado tienen una amplia libertad de configuración del contenido del manual de contratación. Esta libertad se deriva del principio de autonomía de la voluntad reconocida a estas entidades, que les permite establecer la manera en que adelantarán sus procesos de contratación⁹. Ahora bien, dicha libertad es similar a la reconocida a los particulares por el derecho privado, pero no es idéntica a aquella, en la medida en que encuentra importantes limitantes.

⁸ CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Subsección A. Sentencia del 24 de octubre de 2016. Exp. 45.607. C.P. Marta Nubia Velásquez Rico.

⁹ HINESTROSA FORERO, Fernando. Tratado de las Obligaciones II. De las fuentes de las obligaciones: el negocio jurídico. Volumen I. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2015. p. 116.

FORMATO PQRS

La elaboración de esos manuales debe contemplar procedimientos de selección públicos, en los cuales se garantice la imparcialidad de la entidad contratante, la igualdad entre los oferentes, y en los cuales se respeten los principios constitucionales relevantes, como la eficacia, economía, celeridad, moralidad, entre otros. Es decir, deben reflejar los principios de la función administrativa y, también, los de la gestión fiscal. La forma precisa en que se concretan estos principios, así como la manera como se armonizan con su régimen de derecho privado, es un asunto que debe decidir la entidad en el ejercicio de la discrecionalidad concedida por el ordenamiento jurídico. No obstante, se considera que, como mínimo, los manuales diseñados por la entidad se deben indicar cuáles son sus procedimientos de selección y una descripción de cada uno de ellos, al igual que las etapas que los componen, los cuales deben estar alineados con la garantía de los principios de la función administrativa¹⁰.

De esta forma, las reglas establecidas en los manuales o reglamentos internos de contratación son muy importantes, toda vez que las entidades se obligan a cumplir su contenido. Además, tratándose de un acto administrativo, concretamente de un reglamento, le aplican los atributos propios de estos tipos de actos, entre otras cosas, la presunción de legalidad y la regla de *inderogabilidad singular del reglamento*¹¹. En tal sentido, su contenido vincula a la propia entidad que lo expidió y no puede desconocerlo a su capricho en casos específicos; sin perjuicio de la posibilidad de expedir un nuevo manual o de modificar el existente.

Además, los procedimientos de selección que creen las entidades de régimen especial en sus manuales de contratación deben estar acordes, en

¹⁰ Cfr. Colombia Compra Eficiente. Subdirección de Gestión Contractual. Concepto C-362 del 3 de julio de 2020. Pág. 9.

¹¹ "La fuerza vinculante de los reglamentos –tanto para los administrados como para la propia administración– surge del hecho de ser una norma jurídica, y de compartir la naturaleza del acto administrativo, luego, de allí también se desprende que se presuman legales y sean ejecutorios.

Por esta misma razón, la doctrina española –con especial fuerza– ha señalado que su observancia no queda al capricho del órgano que la expidió, pues si quisiera él lo puede desconocer. De algún modo, como acontece con todo acto administrativo, el acto cobra vida propia, y autonomía en relación con su propio creador. A este último evento se le denomina la *inderogabilidad singular del reglamento*, que no es otra cosa que la prohibición de insertarlo en un caso particular.

Esta tesis –de absoluta razonabilidad–, protege tanto al ciudadano como al ordenamiento jurídico en general, de la arbitrariedad de la administración, pues si se admitiera que pese a estar en vigencia un reglamento la propia administración que lo dictó lo pudiera inaplicar, aduciendo que si ella lo produjo entonces cuenta con la autoridad para desconocerlo, los abusos y la violación a sus propias reglas propiciaría el atropello y la corrupción". (MARÍN CORTÉS, Fabián G. El reglamento como fuente del derecho administrativo. En: Las fuentes del derecho administrativo. Texto inédito. 2010. pp. 200-201).

FORMATO PQRS

cuanto a sus etapas, publicidad, duración, requisitos y demás aspectos con los acuerdos comerciales suscritos por Colombia, en caso de que la entidad se encuentre dentro del ámbito de cobertura de algún acuerdo comercial.

De otro lado, existen ciertos contenidos determinados por el ordenamiento jurídico que no pueden ser modificados por los manuales internos, por tratarse de asuntos con reserva de ley. En este sentido, estos reglamentos internos de las entidades con régimen especial no pueden crear causales de inhabilidad o incompatibilidad, crear nuevos supuestos de conflictos de interés, prescribir requisitos de perfeccionamiento, tipologías contractuales, limitar la capacidad contractual establecida en la ley. En efecto, estos contenidos no pueden ser regulados o modificados por los manuales de contratación, ya que se trata de aspectos con reserva de ley o con congelación en el rango de nivel legal, por lo que un acto administrativo no podría alterarlos¹².

Sin perjuicio de lo anterior, existen múltiples contenidos que pueden ser objeto de regulación en el manual de contratación, por hacer parte del ámbito de configuración en desarrollo de su autonomía contractual, siempre que no contravengan la Constitución ni la ley. Por ejemplo, la definición de algunos requisitos de ejecución del contrato, con excepción de los que la ley imponga, la definición de si cierta actuación de la actividad contractual la debe realizar cierta dependencia de la entidad, establecer límites en cuanto a posibilidad de realizar adiciones, detallar los trámites internos que se surten al interior de la entidad y demás aspectos que hagan parte de su ámbito de configuración.

En lo referente a las Empresas Sociales del Estado, el Ministerio de Salud y Protección Social, expidió la Resolución No. 5185 de 2013, modificado por la Resolución 1440 del 14 de agosto de 2024¹³, mediante la cual se fijan los lineamientos para que tales entidades adopten los manuales de contratación que regirán su actividad contractual. Este acto administrativo, dictado en ejercicio de las facultades conferidas por el artículo 76 de la Ley 1438 de 2011¹⁴, contiene

¹² Ibíd.

¹³ La Resolución 1440 del 14 de agosto de 2024 se encuentra disponible en: https://www.minsalud.gov.co/Normatividad_Nuevo/Resoluci%C3%B3n%20No%201440%20de%202024.pdf

¹⁴ Ley 1438 de 2011: "Artículo 76. Eficiencia y transparencia en contratación, adquisiciones y compras de las Empresas Sociales del Estado. Con el propósito de promover la eficiencia y transparencia en la contratación las Empresas Sociales del Estado podrán asociarse entre sí, constituir cooperativas o utilizar sistemas de compras electrónicas o cualquier otro mecanismo que beneficie a las entidades con economías de escala, calidad, oportunidad y eficiencia, respetando los principios de la actuación administrativa y la

FORMATO PQRS

varios criterios que se deberán tener en cuenta a la hora de adoptar los manuales de contratación.

En las disposiciones de Resolución No. 5185 de 2013 se reitera el régimen de contratación de estas entidades –Art.2–, se alude a los fines de la contratación –Art. 3–, se establece los principios a observarse en el desarrollo de la contratación –Art. 4–, se hace referencia a las modalidades y mecanismos de selección –Art. 5–, se reitera la aplicabilidad del régimen de inhabilidades e incompatibilidades –Art. 6–, se establece la obligación de publicar un Plan Anual de Adquisiciones –Art. 7–, se alude al proceso de contratación –Art 8–, se refiere a la fase de planeación –Art 9–, se dispone sobre la fase de selección –Art 10–, sobre la fase de contratación, y se regulan otros aspectos. En cuanto a la contratación y ejecución de los contratos, son relevantes los artículos 11¹⁵ y 12¹⁶ de la citada resolución. Por su parte el artículo 14¹⁷ de la resolución establece

contratación pública. Para lo anterior la Junta Directiva deberá adoptar un estatuto de contratación de acuerdo con los lineamientos que defina el Ministerio de la Protección Social.

Igualmente, las Empresas Sociales del Estado podrán contratar de manera conjunta sistemas de información, sistema de control interno, de interventorías, gestión de calidad y auditorías, de recurso humano y demás funciones administrativas, para el desarrollo de actividades especializadas, de tipo operativo y de apoyo que puedan cubrir las necesidades de la empresa, de forma tal que la gestión resulte más eficiente, con calidad e implique menor costo.

Estas instituciones podrán utilizar mecanismos de subasta inversa para lograr mayor eficiencia en sus adquisiciones”.

¹⁵ Artículo 11. *Fase de contratación*. Corresponde al período comprendido entre la suscripción del contrato y la publicación en el Secop, pasando por la obtención del registro presupuestal y la aprobación de las garantías si las hay.

En el estatuto de contratación se deberán definir las garantías que deberá solicitar la Empresa Social del Estado de acuerdo con la modalidad, naturaleza, objeto, riesgos y cuantía del contrato, con ocasión de la presentación de las ofertas, los contratos y su liquidación y los riesgos a los que se encuentra expuesta la entidad.

¹⁶ Artículo 12. *Fase de ejecución*. Corresponde al período comprendido entre la legalización del contrato hasta su liquidación. El estatuto de contratación deberá regular las siguientes acciones:

12.1. La forma de designación de la persona responsable encargada de las labores de supervisión e interventoría del contrato y del seguimiento a la ejecución del mismo dentro de una correcta actividad gerencial y adecuados criterios de gestión.

12.2. Las alertas en materia de vencimiento del contrato en el marco de la planeación.

12.3. La obligación de hacer efectivas las cláusulas excepcionales, en caso de haberlas pactado en los contratos, cuando haya lugar a ello, dentro del plazo del contrato.

12.4. La necesidad de suscribir las actas de inicio del contrato, así como las prórrogas y adiciones si las hay, y las de suspensión del contrato en caso de presentarse dicha situación.

12.5. Las demás disposiciones por medio de las cuales se desarrolle la dirección general del contrato con el fin de garantizar su ejecución y las medidas para evitar su incumplimiento.

¹⁷ Artículo 14. *Publicación*. Las Empresas Sociales del Estado están obligadas a publicar oportunamente su actividad contractual en el Secop.

FORMATO PQRS

que las Empresas Sociales del Estado están obligadas a publicar oportunamente su actividad contractual en el SECOP.

Frente al objeto de la presente consulta, debe señalarse que, el artículo 2 de la Resolución 1440 de 2024, que modifica el artículo 10 de la Resolución 5185 de 2013¹⁸, establece las reglas para la fase de selección en los procesos contractuales de las Empresas Sociales del Estado, especialmente cuando se trata de convocatorias públicas. Esta disposición introduce procedimientos, principios y órganos de apoyo que deben observarse para garantizar transparencia y objetividad.

El artículo dispone la que, en los procesos de contratación mediante convocatoria pública, las Empresas Sociales del Estado deben conformar un Comité de Apoyo a la Actividad Contractual, cuya función principal es asesorar, sin carácter decisorio, al ordenador del gasto en materia contractual. Este comité tiene como propósito formular recomendaciones relacionadas con la adjudicación o declaratoria de desierto de los procesos de selección, verificar la existencia de disponibilidad presupuestal, y sugerir la suscripción de adiciones, modificaciones o prórrogas contractuales. Asimismo, podrá emitir otras

¹⁸ "Artículo 10. Fase de selección. La Empresa Social del Estado debe determinar la oferta más favorable teniendo en cuenta las normas aplicables a cada modalidad de selección del contratista.

En los procesos de contratación por convocatoria pública, la Empresa Social del Estado conformará un comité de apoyo a la actividad contractual el cual tendrá por objeto hacer recomendaciones al ordenador de gasto en materia contractual, atendiendo los principios de transparencia, igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad de que trata el artículo 209 de la Constitución Política. Serán algunas de sus funciones:

- Recomendar al ordenador del gasto la adjudicación o declaratoria de desierto de los procesos de selección que se adelanten y la celebración de los contratos que se requieran.
- Verificar la existencia de disponibilidad presupuestal.
- Recomendar al ordenador de gasto la suscripción de las adiciones, modificaciones y prórrogas de los contratos o convenios.
- Las demás recomendaciones que resulten necesarias en aras de garantizar una selección objetiva en los procesos de contratación y las que se encuentren relacionadas en el Estatuto y Manual de Contratación.

El Comité estará conformado como mínimo por tres integrantes que tengan formación o experiencia en temas jurídicos, financieros y técnicos, los cuales podrán ser de la planta de personal o personal contratado por la entidad.

La adjudicación de los procesos de selección adelantados mediante convocatoria pública por la Empresa Social del Estado se hará en audiencia pública. En dicha audiencia participarán el Gerente de la Empresa Social del Estado o quien este haya delegado la facultad de adjudicar y, además podrán intervenir en ella los servidores públicos y demás colaboradores que hayan elaborado los estudios y evaluaciones, los proponentes y las demás personas que deseen asistir. De la audiencia se levantará un acta en la que se dejará constancia de las deliberaciones y decisiones que en el desarrollo de la misma se hubieren producido, la cual hará parte integral del acto administrativo de adjudicación o de declaratoria de desierto".

FORMATO PQRS

recomendaciones que resulten necesarias para garantizar una selección objetiva. El comité debe estar conformado, como mínimo, por tres integrantes con formación o experiencia en áreas jurídicas, financieras y técnicas, quienes pueden pertenecer a la planta de personal de la entidad o ser contratistas.

De acuerdo a lo anterior, las Empresas Sociales del Estado por ser entidades sometidas a regímenes especiales de contratación deben incluir en su manual de contratación una descripción detallada de los procedimientos para seleccionar a los contratistas, los plazos, los criterios de evaluación y demás aspectos requeridos para el desarrollo de los procesos de contratación, conforme a los principios de la contratación pública y lineamientos establecidos por la Resolución No. 5185 de 2013, modificada por la Resolución 1440 de 2024.

En conclusión, los manuales de contratación de las Empresas Sociales del Estado deben estar orientados a que los procesos de contratación que garanticen los principios de la función administrativa, la gestión fiscal y la contratación estatal, tales como los de eficacia, eficiencia, economía, publicidad y transparencia. Estos, además, de conformidad con el artículo 76 de la Ley 1438 de 2011, deben ser expedidos conforme a los lineamientos establecidos por el Ministerio de Salud y Protección Social, hoy consignados en la Resolución No. 5185 de 2013, modificada por la Resolución 1440 de 2024. En ese sentido, si bien la expedición de los manuales de contratación se hace en ejercicio de la autonomía de la voluntad, el contenido que estos está determinado por la aplicación de los principios de la función administrativa, la gestión fiscal y la contratación administrativa.

4. Referencias normativas, jurisprudenciales y otras fuentes:

- Constitución Política de Colombia, artículo 209 y 267.
- Ley 100 de 1993, artículo 194.
- Ley 80 de 1993, artículos 1, 2 y 23.
- Ley 1150 de 2007, artículo 13.
- Resolución No. 5185 de 2013, modificada por la Resolución 1440 de 2024, artículo 10.
- Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente. Guía para las Entidades Estatales con Régimen Especial de Contratación.

<https://www.colombiacompra.gov.co/archivos/manual/guia-para->

FORMATO PQRS

[entidades-estatales-con-regimen-especial-de-contratacion](#)

- Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente. Lineamientos Generales para la Expedición de Manuales de Contratación. [Lineamientos generales para la expedición de manuales de contratación | Colombia Compra Eficiente | Agencia Nacional de Contratación Pública](#)
- Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección C. 24 de octubre de 2016, M.P: María Nubia Velásquez Rico. Exp. 45.607.

5. Doctrina de la Agencia Nacional de Contratación Pública:

Sobre las Empresas Sociales del Estado esta Agencia se pronunció en los conceptos con radicado 2201913000007228 de 30 de septiembre de 2019, 2201913000007955 de 24 de octubre de 2019, 2201913000009314 de 17 de diciembre de 2020, 2201913000009591 de 24 de diciembre de 2019, 2201913000009469 de 20 de diciembre de 2019, CU-003 del 15 de enero de 2020, C-079 de 5 de febrero de 2020, C-168 de 31 de marzo de 2020, C-658 de 2020, y el C-038 del 23 de abril de 2024. Estos y otros conceptos se encuentran disponibles para consulta en el Sistema de relatoría de la Agencia, al cual se puede acceder a través del siguiente enlace: <https://relatoria.colombiacompra.gov.co/>

Le contamos que ya se encuentra disponible la **Guía de lineamientos de transparencia y selección objetiva para el departamento de La Guajira – Objetivo sexto constitucional de la Sentencia T-302 del 2017**. Esta Guía se expide en el marco del cumplimiento de la orden proferida por la Honorable Corte Constitucional en la Sentencia T-302 del 2017. Con su implementación se busca contribuir a la superación del Estado de Cosas Inconstitucional declarado por la situación de vulneración masiva y recurrente de los derechos fundamentales de los niños y de las niñas del Pueblo Wayúu. Puede consultar la guía en el siguiente enlace: [Guía de lineamientos de transparencia y selección objetiva para el departamento de La Guajira – Objetivo sexto constitucional de la Sentencia T-302 del 2017](#).

Por último, lo invitamos a seguirnos en las redes sociales en las cuales se difunde información institucional:

FORMATO PQRS

Twitter: [@colombiacompra](https://twitter.com/colombiacompra)

Facebook: [ColombiaCompraEficiente](https://www.facebook.com/ColombiaCompraEficiente)

LinkedIn: [Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente](https://www.linkedin.com/company/agencia-nacional-de-contratacion-publica-colombia-compra-eficiente)

Instagram: [@colombiacompraeficiente_cce](https://www.instagram.com/colombiacompraeficiente_cce)

Este concepto tiene el alcance previsto en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y las expresiones aquí utilizadas con mayúscula inicial deben ser entendidas con el significado que les otorga el artículo 2.2.1.1.1.3.1. del Decreto 1082 de 2015.

Atentamente,

*Original Firmado
Carolina Quintero Gacharná*

Carolina Quintero Gacharná
Subdirectora de Gestión Contractual ANCP-CCE

Elaboró: Camila Alejandra Naranjo Gómez
Analista T2-1 de la Subdirección de Gestión Contractual
Revisó: Diana Lucía Saavedra Castañeda
Contratista de la Subdirección de Gestión Contractual
Aprobó: Carolina Quintero Gacharná
Subdirectora de Gestión Contractual ANCP – CCE