

MANUAL DE CONTRATACIÓN TIPO PARA LAS EMPRESAS SOCIALES DEL ESTADO
DE PRIMER NIVEL DE ATENCIÓN EN EL DEPARTAMENTO DE NARIÑO

SARA CRISTINA CAICEDO

JULIO ANIBAL ALVAREZ.

UNIVERSIDAD NACIONAL ABIERTA Y A DISTANCIA UNAD.

ESCUELA DE CIENCIAS ADMINISTRATIVAS, CONTABLES, ECONÓMICAS Y DE

NEGOCIOS

PASTO, NARIÑO

2016

MANUAL DE CONTRATACIÓN TIPO PARA LAS EMPRESAS SOCIALES DEL ESTADO
DE PRIMER NIVEL DE ATENCIÓN EN EL DEPARTAMENTO DE NARIÑO

SARA CRISTINA CAICEDO

JULIO ANIBAL ÁLVAREZ.

Trabajo de grado para obtener el título de

Especialista en Gestión Pública

Asesora: Dra. Alba Luz Palencia Montana

Líder zonal de investigación UNAD - ZCBOY

UNIVERSIDAD NACIONAL ABIERTA Y A DISTANCIA UNAD.

ESCUELA DE CIENCIAS ADMINISTRATIVAS, CONTABLES, ECONÓMICAS Y DE

NEGOCIOS

PASTO, NARIÑO

2016

Resumen

Las Empresas Sociales del Estado (E.S.E.) se rigen en materia contractual por el derecho privado pero pueden excepcionalmente hacer uso de las cláusulas exorbitantes del Estatuto de Contratación de la Administración Pública. Esta facultad ha permitido que dichas instituciones, especialmente las de primer nivel de atención, formulen y aprueben a través de sus Juntas Directivas, manuales de contratación a criterio de la Administración de turno. Existen actualmente disposiciones normativas que fijan lineamientos para estos manuales con el fin de ajustarlos a los principios orientadores de la Administración Pública. El presente trabajo contiene una recopilación acerca del origen, estructura y funcionamiento de las E.S.E., así como de los diversos instrumentos normativos que regulan su actuar en el ámbito de la contratación estatal, presentando finalmente una importante herramienta para todas las Empresas Sociales del Estado de primer nivel de atención, contenida en un Manual de Contratación Tipo que permita adelantar procesos contractuales acatando la normatividad vigente y contribuyendo a erradicar el fenómeno de la corrupción que ha permeado estas esferas de la Administración Pública Territorial.

Palabras Clave

Función pública, manual de contratación, entidad estatal, Empresa Social del Estado, contrato estatal, SECOP.

Abstract

State Social Enterprises (E.S.E.) in contractual matters are governed by private law but can exceptionally make use of the exorbitant clauses Contracting Statute of the Public

Administration. This ability has allowed these institutions, especially those in primary care, formulate and approve through their governing boards, procurement manuals criterion Administration turn. There are currently regulatory provisions that set guidelines for these manuals in order to adjust to the guiding principles of the Public Administration. This paper contains a collection about the origin, structure and operation of ESE, as well as various regulatory instruments governing their actions in the field of government procurement, finally presenting an important tool for all state social enterprises first level of care contained in a Contracting Manual Type advance to allow contractual processes complying with current regulations and helping to eradicate the phenomenon of corruption that has permeated these areas of the Territorial Public Administration.

Key words

Civil service recruitment manual, State agency, State Social Enterprise, state contract, SECOP.

Tabla de contenido

Tabla de contenido	5
Planteamiento del Problema	12
Capítulo I: Marco Histórico	16
1. La ley 100 de 1993 y la creación de las Empresas Sociales del Estado	16
Capitulo II: Marco Jurídico normativo	18
1. Marco Constitucional	18
2. Marco legal	20
2.1. Naturaleza jurídica	21
Capítulo III: Estructura Funcional	24
1. Dirección	24
1.1. La Junta Directiva	24
1.2. El Gerente	27
2. Atención al usuario	31
De logística.	31
Capitulo IV: Régimen contractual	31
Capítulo V: La Resolución 5185 de 2013	37
Contenido y fundamento	37
El Régimen de inhabilidades e incompatibilidades	39
Causales de inhabilidad de incompatibilidad establecidas en la ley 80 de 1993	39
Fines y principios que rigen la actividad contractual de las empresas sociales del estado	43
4.1. Finalidad	43
4.2. Principios que rigen la actividad contractual de las E.S.E.	44

	6
Modalidades y mecanismos de selección de contratistas	47
Proceso de contratación	53
Capítulo VI: Resultados y discusión.....	62
Capítulo VII: Manual de contratación tipo	2
Observaciones previas	2
Capítulo VIII: Conclusiones	4
Acerca de los autores	5
Lista de referencias	7
Anexos	11
Anexo 1	11

Lista de tablas

Tabla 1: Límite de las cuantías para entidades con presupuesto anual superior a 1.200.000	
SMLMV	49
Tabla 2: Límite de las cuantías para entidades con presupuesto anual superior a 850.000	
SMLMV y menor a 1.200.000	49
Tabla 3: Límite de las cuantías para entidades con presupuesto anual superior a 400.000	
SMLMV y menor a 850.000	50
Tabla 4: Límite de las cuantías para entidades con presupuesto anual superior a 120.000	
SMLMV y menor a 400.000	51
Tabla 5: Límite de las cuantías para entidades con presupuesto anual inferior a 120.000 SMLMV	
.....	51
Tabla 6: Empresas Sociales del Estado de primer nivel del Departamento de Nariño.....	62

Tabla 7: Resultado del análisis de los manuales de contratación de las E.S.E. 67

Introducción

El trabajo desarrollado al interior del sector público en el Departamento de Nariño permitió conocer de primera mano la realidad de las Empresas Sociales del Estado – E.S.E.- de Primer Nivel de atención, especialmente en cuanto a su régimen contractual que tiene varias particularidades al encontrarse dentro de las entidades exceptuadas del Régimen de Contratación de la Administración Pública.

Esto significa que por disposición legal las E.S.E. se rigen por el derecho privado en materia de contratación, pero podrán discrecionalmente utilizar las cláusulas exorbitantes previstas en el Estatuto General de Contratación de la administración pública. Esta dicotomía en la aplicación del derecho público y el derecho privado en materia contractual, ha dado lugar a que cada E.S.E. se rija por un manual de contratación que se aprueba al interior de cada entidad, documentos que en muchos casos no se compadecen con los principios que rigen la administración pública y los fines esenciales del Estado.

A pesar de que con la expedición del Estatuto Anticorrupción - ley 1474 de 2011- se dictan normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y de que en el año 2013 el Ministerio de Salud y Protección Social expide la resolución 5185 por medio de la cual se fijan los lineamientos para que las Empresas Sociales del Estado adopten estatutos de contratación cuyo contenido esté acorde a la finalidad y principios orientadores de la administración pública; estas normas parecen no tener eco en la realidad, pues continúan los graves problemas de corrupción al interior de algunas de las mencionadas entidades ya que los oferentes de bienes y servicios se escogen de manera directa sin lugar a

desarrollar procesos de contratación transparentes y públicos que permitan el acceso de un número plural de oferentes y en consecuencia la escogencia de la mejor propuesta técnica y económica.

Del estudio de éste régimen especial de contratación se desprende la necesidad de desarrollar un manual de contratación tipo para las Empresas Sociales de Estado de Primer Nivel de Atención del Departamento de Nariño, que acate los preceptos constitucionales, legales y normativos vigentes y que persiga el cumplimiento de los fines esenciales del estado y los principios rectores de la administración pública, tarea de la cual se ocupará la presente monografía.

El manual de contratación tipo se erige como una herramienta jurídica importante para gerentes, asesores jurídicos, personal administrativo y posibles oferentes de bienes y servicios de las E.S.E. de primer nivel de complejidad del Departamento de Nariño que participan en el desarrollo de los procesos contractuales y sistema de compras de la administración pública.

Para realizar este trabajo fue necesaria la revisión normativa al ser especial para este tipo de entidades públicas descentralizadas de creación legal. Es importante resaltar en este punto que el material bibliográfico acerca del tema es escaso y no existen hasta el momento estudios puntuales sobre el mismo, así como tampoco se ha presentado por parte de investigadores, estudiosos o del mismo gobierno, un manual tipo para estas entidades con régimen de contratación exceptuado al general de la administración pública.

El estudio tiene inicio en el capítulo I con las generalidades que orientarán el desarrollo del contenido y la lectura del trabajo y el marco histórico que se toma como punto de partida, en él se determina el proceso de creación de éstas entidades que inicia en el año 1993 con la expedición de la ley 100/93 y la importancia que revistió para la prestación de los servicios de salud el hecho de descentralizarse. Posteriormente, el capítulo II da a conocer el marco jurídico

normativo que constituye la carta de navegación de las E.S.E., continuando en el capítulo III con la estructura funcional de dichas entidades, información que permite entender su dinámica interno. El capítulo IV se encarga de abordar el estudio del régimen contractual de las E.S.E. hasta llegar a la expedición de la resolución 5185 de 2013, de cuyo estudio se ocupa el capítulo V por cuanto constituye el fundamento para elaborar el Manual de Contratación Tipo. El capítulo VI presenta un interesante panorama pues se encarga de recolectar y sistematizar la información obtenida acerca del estado actual de los manuales de contratación adoptados por 30 de las 64 E.S.E de primer nivel de atención que operan en el departamento de Nariño, resaltando la necesidad de desarrollar un manual de contratación tipo; el capítulo VII contiene las generalidades del documento denominado “Manual de Contratación Tipo para las Empresas Sociales del Estado de Primer Nivel de Atención en el Departamento de Nariño” el cual finalmente se presenta como anexo único al ser el producto de este trabajo de grado.

Justificación

De la realidad administrativa presente en las Empresas Sociales del Estado, llama la atención el particular régimen contractual que las cobija, debido a la cantidad de recursos que se involucran en los procesos contractuales y las irregularidades a las que ha dado pie.

Si bien se han expedido varias leyes tendientes a frenar los actos de corrupción, estas han sido insuficientes a juzgar por los millonarios escándalos que han estremecido al país en los últimos años, los esfuerzos por dotar al Estado de herramientas normativas que faciliten la consecución de sus fines¹, parecen no tener eco en la realidad.

¹ El artículo 2 de la Constitución Política de Colombia contempla como fines esenciales del Estado: “servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones

En materia de contratación de las E.S.E., el Ministerio de la Salud y Protección Social profirió la Resolución 5185/13 con el fin de que estas entidades no se sustraigan del cumplimiento de los fines estatales y los propios de la contratación estatal².

Uno de los aspectos que reviste mayor importancia de los introducidos por ésta resolución, es el uso de nuevas tecnologías para el desarrollo de los procesos contractuales a través del Sistema Electrónico para la Contratación Pública -SECOP-, con ello se busca el acceso de los ciudadanos y las entidades públicas a los avances tecnológicos hasta en los lugares más apartados del país. La obligatoriedad para las E.S.E. de publicar en este medio los procesos contractuales, busca que éstos sean visibles y públicos, pudiendo acceder a ellos cualquier persona en cualquier momento y desde cualquier lugar.

No obstante, la experiencia en el sector público enseña que muchas de éstas entidades no cumplen con la obligación de publicar en el SECOP, que por definición del artículo 1° del Decreto 2178 de 2006 “es el instrumento de apoyo a la gestión contractual de las entidades estatales, que permite la interacción de las entidades contratantes, los contratistas, la comunidad y los órganos de control a través de la articulación de servicios electrónicos” **Fuente especificada no válida**.. Algunas de las E.S.E. se limitan a publicar el contrato ya suscrito, y los procesos de contratación en el mejor de los casos, continúan publicándose en la cartelera de la entidad, restringiéndose la participación de posibles oferentes de bienes y servicios.

que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo” (Asamblea Nacional Constituyente, 1993).

²Los fines de la contratación estatal están contenidos en al ARTÍCULO 3 de la Resolución 5185/13, así: “La actividad contractual de las Empresas Sociales del Estado buscará el cumplimiento de los objetivos institucionales y la continua y eficiente prestación de los servicios de salud a su cargo” (Ministerio de Salud y Protección Social, 2013).

La mencionada resolución contempla lineamientos generales para que las Empresas Sociales del Estado adopten sus respectivos estatutos de contratación, mismos que regirán la actividad de las E.S.E. en el sistema de compras y contratación pública. Los Manuales de Contratación de las E.S.E., deben contener los preceptos normativos que garanticen que al desarrollarse los procesos de contratación, se dé estricto cumplimiento a los objetivos institucionales y la continua y eficiente prestación de los servicios de salud a su cargo.

Se hace necesario dotar a éstas entidades con un manual de contratación tipo que contemple todos los lineamientos y principios orientadores legalmente establecidos, más aun teniendo en cuenta que el actual gobierno reconoce a la contratación como un asunto estratégico, razón por la cual, en cumplimiento de lo establecido por la ley 80 de 1993 y el artículo 3 de la Ley 1150 de 2007, se creó la Unidad Administrativa Especial denominada Agencia Nacional de Contratación Pública –Colombia Compra Eficiente–, esta entidad tiene como objetivo “desarrollar e impulsar políticas públicas y herramientas, orientadas a la organización y articulación, de los partícipes en los procesos de compras y contratación pública con el fin de lograr una mayor eficiencia, transparencia y optimización de los recursos del Estado” **Fuente especificada no válida..** Una de las funciones de Colombia Compra Eficiente **es la de desarrollar e implementar estándares y documentos tipo** para las diferentes etapas de la gestión contractual pública, por lo cual ha expedido pliegos y contratos tipo o estándar para las entidades sujetas al régimen de contratación de la Administración Pública contenidos en la ley 80/93, 1150 de 2007 y Decretos reglamentarios, no ocurre así para las Entidades Públicas exceptuadas del cumplimiento de la ley 80/93, como es el caso de las E.S.E., razón de más para considerar que el manual de contratación tipo constituye una herramienta administrativa y jurídica de vital importancia para gerentes, asesores jurídicos y personal administrativo de las Empresas Sociales del Estado de primer

nivel de complejidad que participan en el desarrollo de los procesos contractuales y el sistema de compras.

Planteamiento del Problema

La normatividad actual reviste a las E.S.E. de un régimen especial en materia de contratación estatal puesto que aunque se rigen por el derecho privado pueden hacer uso de las cláusulas exorbitantes del Estatuto de Contratación de la Administración Pública, no obstante, éstas entidades no pueden sustraerse del cumplimiento de los fines y principios que persiguen y orientan las normas de control de la gestión pública; Ley 489 de 1998, cuyo alcance definió posteriormente la Ley 1437 de 2011 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, artículo 3, el Estatuto Anticorrupción contenido en la ley 1474 de 2011 y más tarde el Decreto 19 de 2012, así como la ley 1438 de 2011; sin embargo la realidad indica que los manuales de contratación de éstas entidades se convierten en comodines de las administraciones de turno y no garantizan el desarrollo de procesos de contratación transparentes para la adquisición de bienes y servicios.

El gobierno nacional no ha sido ajeno a ésta situación, finalizando el año 2013, el Ministerio de Salud y Protección Social expide la Resolución 5185 por medio de la cual se fijan los lineamientos para que las Empresas Sociales del Estado adopten Estatutos de Contratación cuyo contenido esté acorde a la finalidad y principios orientadores de la administración pública definidos en la Ley 489 de 1998 artículo 3, así:

Principios de la función administrativa. La función administrativa se desarrollará conforme a los principios constitucionales, en particular los atinentes a la buena fe, igualdad, moralidad, celeridad, economía, imparcialidad, eficacia, eficiencia, participación, publicidad, responsabilidad y transparencia. Los principios anteriores se aplicarán, igualmente, en la

prestación de servicios públicos, en cuanto fueren compatibles con su naturaleza y régimen (Congreso de Colombia, 1998).

El interrogante que se plantee respecto de esta problemática presente a nivel nacional debe permitir la creación de nuevos instrumentos a partir de la academia que favorezcan el cumplimiento de los principios de la función administrativa, para el efecto, el presente trabajo dará respuesta en su contenido al siguiente problema: **¿Cuál es la herramienta con la que deben contar las Empresas Sociales del Estado del Primer Nivel de atención en el Departamento de Nariño, para garantizar procesos de contratación que cumplan con los objetivos institucionales y la eficiente prestación de los servicios de salud a su cargo?**

Hipótesis

En respuesta al problema planteado, el presente trabajo propone el diseño de un Manual de Contratación tipo para garantizar procesos de contratación que cumplan con los objetivos institucionales y la eficiente prestación de los servicios de salud a cargo de las E.S.E., constituyéndose en una herramienta que establezca y permita que los partícipes del sistema de contratación pública conozcan las modalidades de contratación, procedimientos en cada modalidad, así como los responsables en el desarrollo de los Procesos de Contratación y Gestión Contractual en las Empresas Sociales del Estado de Primer Nivel de atención en el Departamento de Nariño.

Un Manual de Contratación Tipo contiene en su estructura sustancial y formal los lineamientos normativos que permiten adelantar procesos de selección cuyo contenido esté acorde a la finalidad y principios orientadores de la administración pública; así los servidores públicos, ciudadanos y posibles oferentes conocerán de antemano las reglas que rigen la

actividad contractual de las Empresas Sociales del Estado de primer nivel en el Departamento de Nariño.

Objetivos

Objetivo general

Diseñar un Manual de Contratación tipo para Empresas Sociales del Estado de Primer Nivel de Complejidad del Departamento de Nariño.

Objetivos Específicos

- Conocer el Régimen legal de las Empresas Sociales del Estado de Primer Nivel de Complejidad
- Identificar la estructura administrativa organizacional de las Empresas Sociales del Estado de Primer Nivel de Complejidad
- Determinar cuál es el Régimen de contratación, fines, principios, modalidades y mecanismos de selección de las Empresas Sociales del Estado de Primer Nivel de Complejidad

Metodología

El paradigma investigativo que direcciona el desarrollo de la presente monografía es de carácter cualitativo, dados los objetivos y establecido el problema de investigación sobre el cual se construyó. Una de las características fundamentales de este paradigma, como lo afirma Vázquez Navarrete (2006), es que busca el reconocimiento de la existencia de múltiples realidades presentes en un contexto determinado y no una realidad única, objetiva y estrictamente cuantificable; entiende además que estas realidades son objeto de procesos de comprensión complejos, desde los cuales es posible generar nuevas teorías, presentar diferentes posturas

acerca del objeto investigado y desarrollar herramientas sobre las cuales se puedan soportar diversos procesos interpretativos y de construcción de realidades alternas.

Debe resaltarse que este paradigma permite realizar una disyunción entre las grandes teorías y la realidad en los contextos locales, evidenciando la realidad regional apartada de generalizaciones abstractas proveídas desde análisis teórico jurídico nacional, tal como lo expresa Guerrero Tenganán (2016).

El enfoque que se sigue, tomando como punto de partida las directrices metodológicas de Guba y Lincoln (2002) es el constructivista debido a las estructuras ontológicas y epistemológicas que lo orientan.

En lo que refiere a las consideraciones ontológicas de este enfoque se debe decir que “asume la realidad como una entidad construida desde lo local y lo específico, siendo ésta su principal objeto de comprensión” (Guerrero Tenganán, 2016).

Frente a la condición epistemológica, el enfoque constructivista determina una relación transaccional y subjetivista entre sujeto cognoscente y objeto investigado (Guba & Lincoln, 2002), por lo tanto, parte importante de este enfoque es la experiencia del sujeto investigador en el conocimiento del problema a investigar, sus facetas y aristas.

En cuanto al nivel de investigación propuesto para esta monografía, cabe aclarar que si bien en un primer momento sus objetivos se orientan a desarrollar una tarea descriptiva, pues pretende detallar los componentes principales que rodean al problema de investigación, posteriormente presenta un documento que a juicio de los investigadores constituye una herramienta potencialmente generadora de cambio para la actividad contractual de las E.S.E. de primer nivel de complejidad en el Departamento de Nariño frente al panorama descrito.

Capítulo I: Marco Histórico

1. La ley 100 de 1993 y la creación de las Empresas Sociales del Estado

Hasta la década de los noventa, el servicio de Salud en Colombia se prestaba a través del Sistema Nacional de Salud y se encontraba a cargo del Instituto de Seguros Sociales, entidad estatal encargada de afiliar, recibir cotizaciones, y prestar los servicios. El principal problema en la prestación del servicio radicaba en la escasa cobertura, si bien se le reconocían algunas cualidades, la percepción general era que no había eficiencia en el aseguramiento y menos en la prestación del servicio (Jiménez Esguerra, 2013).

Ante esa situación se empieza a gestar en el Congreso una reforma al Sistema de Salud cuyo fundamento lo encontraban en la Constitución del 91 recientemente promulgada.

Es así como en el año 1993 se expide la Ley 100, hecho que marca un hito en la historia de la salud de los colombianos, pues el gobierno se propuso lograr en una década la cobertura en salud de todos los ciudadanos. Esta ley busca transformar el Sistema Nacional de Salud, de corte asistencialista estatal centralizado, en un Sistema General de Seguridad Social en Salud, cuyas bases son la competencia de administradoras del seguro y prestadores de servicios, el aseguramiento y la solidaridad para financiar a los colombianos más pobres (Universidad de Antioquia, s.f.).

La Reforma de la ley 100/93 estableció dos regímenes en el Sistema General de Seguridad Social en Salud; el contributivo, para quienes tienen capacidad del pago de aportes bien sea como dependientes o como independientes, y el régimen subsidiado para quienes no tienen dicha capacidad (Universidad de Antioquia, s.f.).

En este contexto, la Ley 100 de 1993 determinó que la prestación del servicio de salud en forma directa por la Nación o las entidades territoriales, se realizará principalmente mediante una figura empresarial denominada Empresa Social del Estado, habiendo destinado el Capítulo III del Libro Segundo para su regulación y puesta en marcha. De esta manera, el artículo 194 de la Ley 100 de 1993 dispone que la prestación de servicios de salud en forma directa por la Nación o por las entidades territoriales, se hará principalmente a través de las Empresas Sociales del Estado. A su vez el artículo 197 ídem, señala que las entidades territoriales deberán disponer, dentro de los seis (6) meses siguientes a la fecha de vigencia de esta ley, “ la reestructuración de las entidades descentralizadas cuyo objeto principal sea la prestación de servicios de salud, con el fin de adecuarlas a lo dispuesto en este capítulo” (Congreso de Colombia, 1993), proceso de transformación que en Nariño sólo fue visible desde el año 2005 y hasta el 2008, término durante el cual los concejos municipales mediante Acuerdo, transforman las IPS municipales en Empresas Sociales del Estado.

El objeto de las E.S.E. es la prestación de los servicios de salud, entendido inicialmente éste como un servicio público a cargo del Estado, que hace parte del servicio público de seguridad social (Decreto 1876 de 1994).

Estas Empresas aparecieron entonces, como una nueva categoría de entidades públicas descentralizadas, que gozan de autonomía administrativa y fueron concebidas con un objetivo específico; la prestación del servicio de salud.

Es así como posterior al desarrollo normativo, las entidades territoriales, para nuestro caso los 64 municipios que conforman el Departamento de Nariño, adelantaron los procesos de

transformación de las IPS públicas en E.S.E. al interior de los Concejos Municipales mediante Acuerdos Municipales.

Capítulo II: Marco Jurídico normativo

El marco jurídico normativo es el conjunto de instrumentos de carácter legal que sustentan la existencia, razón de ser y actuaciones de las E.S.E., en este sentido es necesario realizar una revisión partiendo de la Carta Política de nuestro país y descendiendo hacia el resto de disposiciones legales pertinentes para abordar y comprender el tema bajo estudio.

1. Marco Constitucional

La Constitución Política establece en sus artículos 48 y 49, el carácter de servicio público obligatorio y de derecho irrenunciable que tiene la seguridad social en Colombia, en los siguientes términos:

ARTÍCULO 48. Adicionado por el Acto Legislativo 01 de 2005

Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la Seguridad Social.

El Estado, con la participación de los particulares, ampliará progresivamente la cobertura de la Seguridad Social que comprenderá la prestación de los servicios en la forma que determine la Ley.

La Seguridad Social podrá ser prestada por entidades públicas o privadas, de conformidad con la ley. No se podrán destinar ni utilizar los recursos de las instituciones de la Seguridad Social para fines diferentes a ella.

La ley definirá los medios para que los recursos destinados a pensiones mantengan su poder adquisitivo constante.

(...)

La Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley.

ARTÍCULO 49. Modificado por el Acto Legislativo No 02 de 2009. La atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud.

Corresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes y de saneamiento ambiental conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. También, establecer las políticas para la prestación de servicios de salud por entidades privadas, y ejercer su vigilancia y control. Así mismo, establecer 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.

Los servicios de salud se organizarán en forma descentralizada, por niveles de atención y con participación de la comunidad.

La ley señalará los términos en los cuales la atención básica para todos los habitantes será gratuita y obligatoria.

Toda persona tiene el deber de procurar el cuidado integral de su salud y la de su comunidad (Constitución Política de Colombia, 1993).

Con este sustento Constitucional, la H. Corte Constitucional en su papel de intérprete auténtico y guardián de la Carta Política, se ha referido a la salud en sus dos facetas: por un lado, su reconocimiento como derecho y, por el otro, su carácter de servicio público³.

Como derecho, la salud debe ser prestada de manera oportuna, eficiente y con calidad, de conformidad con los principios de continuidad, integralidad e igualdad y como servicio público, la salud debe atender a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos previstos en los artículos 48 y 49 transcritos.

La salud como derecho ha evolucionado a nivel jurisprudencial y legislativo, actualmente considerado por la Ley 1751 de 2015 artículos 1 y 2, como un derecho fundamental autónomo e irrenunciable y que comprende –entre otros elementos– el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad, con el fin de alcanzar su preservación, mejoramiento y promoción (Congreso de Colombia, 2015).

2. Marco legal

El régimen jurídico de las Empresas Sociales del Estado, se sujeta a lo dispuesto por el artículo 83 de la ley 489 de 1998 por medio de la cual se dictan normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, se expiden las disposiciones, principios y reglas generales para el ejercicio de las atribuciones previstas en los numerales 15 y 16 del

³ Esta postura se ha sentado en varias sentencias como la T-134 de 2002 con ponencia del Magistrado Álvaro Tafur Galvis y la T-544 de 2002, con ponencia del Dr. Eduardo Montealegre Lynet

artículo 189 de la Constitución Política (Congreso de Colombia, 1998), según el cual las E.S.E., creadas por la Nación o por las entidades territoriales para la prestación en forma directa de servicios de salud, se rigen por lo previsto en la Ley 100 de 1993 “Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral” (Congreso de Colombia, 1993), la Ley 344 de 1996 “Por la cual se dictan normas tendientes a la racionalización del gasto público” (Congreso de Colombia, 1996), y en los aspectos no regulados por dichas leyes se rigen por la misma ley 489/98.

2.1.Naturaleza jurídica

La jurisprudencia de la Corte Constitucional tiene establecido que las E.S.E. “son una nueva categoría dentro del catálogo de entidades administrativas del orden descentralizado, que tienen naturaleza, características y especificidades propias, lo cual impide confundirlas con otro tipo de entidades públicas” (Sentencia C/559 de 2004), ha dicho la Corte además que su función primordial,

no consiste en el cumplimiento de tareas administrativas en un sentido general, sino que radica ante todo en la atención de salud. Por ello, las disposiciones que las rigen son también distintas y, en el caso de las empresas sociales, que por su naturaleza de entidades descentralizadas públicas debían ser creadas por ley, como en efecto lo fueron, el legislador estaba facultado para establecer su estructura orgánica (Corte Constitucional de Colombia, 2000).

La ley 100/93, prevé en el capítulo III el Régimen de las Empresas Sociales del Estado, y señala respecto a su naturaleza jurídica:

ARTICULO. 194.-Naturaleza. La prestación de servicios de salud en forma directa por la Nación o por las entidades territoriales, se hará principalmente 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 (Congreso de Colombia, 1993).

La autonomía administrativa se refiere a la capacidad que tiene dicha entidad de manejarse por sí misma, lo cual busca una mayor eficiencia y mejoramiento en la prestación del servicio. Esta autonomía no es absoluta, toda vez que las normas de creación y organización establecen directrices que le delimitan exactamente su campo de acción.

En igual sentido, la connotación de los términos patrimonio propio y autonomía administrativa, se refieren a que tiene un patrimonio y presupuesto diferentes al de la entidad territorial (en nuestro caso municipio) y el órgano de dirección tiene autonomía en la toma de decisiones.

2.1.1. Objetivo. El objetivo de las Empresas Sociales del Estado lo constituye la prestación de servicio de salud, entendido como un servicio público a cargo del Estado y como parte integrante del Sistema de Seguridad Social en Salud. Actualmente con la expedición de la Ley 1751/2015 es considerado como derecho fundamental⁴

⁴ “ **Naturaleza y contenido del derecho fundamental a la salud.** El derecho fundamental a la salud es autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo.

Comprende el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud. El Estado adoptará políticas para asegurar la

2.1.2. Principios básicos. Las Empresas Sociales del Estado, para cumplir con su objeto deben orientarse por los siguientes principios básicos:

1. La eficacia, definida como la mejor utilización de los recursos, técnicos, materiales, humanos y financieros con el fin de mejorar las condiciones de salud de la población atendida.
2. La calidad, relacionada con la atención efectiva, oportuna, personalizada, humanizada, continua, de acuerdo con estándares aceptados sobre procedimientos científico-técnicos y administrativos y mediante la utilización de la tecnología apropiada, de acuerdo con los requerimientos de los servicios de salud que ofrecen y de las normas vigentes sobre la materia (Decreto 1876 de 1994, 1994).

2.1.3. Objetivos de las Empresas Sociales del Estado. Son objetivos de las Empresas Sociales del estado, los siguientes:

- a. Producir servicios de salud eficientes y efectivos que cumplan con las normas de calidad establecidas, de acuerdo con la reglamentación que se expida para tal propósito;
- b. Prestar los servicios de salud que la población requiera y que la Empresa Social, de acuerdo con su desarrollo y recursos disponibles pueda ofrecer,
- c. Garantizar mediante un manejo gerencial adecuado, la rentabilidad social y financiera de la Empresa Social;

igualdad de trato y oportunidades en el acceso a las actividades de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación para todas las personas. De conformidad con el artículo 49 de la Constitución Política, su prestación como servicio público esencial obligatorio, se ejecuta bajo la indelegable dirección, supervisión, organización, regulación, coordinación y control del Estado” (Ley Estatutaria 1751 de 2015, 2015).

- d. Ofrecer a las Entidades Promotoras de Salud y demás personas naturales o jurídicas que los demanden, servicios y paquetes de servicios a tarifas competitivas en el mercado;
- e. Satisfacer los requerimientos del entorno, adecuando continuamente sus servicios y funcionamiento;
- f. Garantizar los mecanismos de la participación ciudadana y comunitaria establecidos por la ley y los reglamentos (Congreso de Colombia, 1994).

Capítulo III: Estructura Funcional

Por disposición legal, las E.S.E. se organizan a partir de una estructura básica que incluya tres áreas, así (Decreto 1876 de 1994):

1. Dirección

Conformada por la Junta Directiva y el Gerente quienes buscan mantener la unidad de objetivos e intereses de la E.S.E. en torno a la Misión y Objetivos institucionales; identificar las necesidades, las expectativas de los usuarios, establecer los mercados a atender, definir estrategias del servicio, asignar recursos, adoptar y adaptar normas de eficiencia y calidad controlando su aplicación en la gestión institucional, sin perjuicio de las demás funciones de dirección que exija el normal desenvolvimiento de la entidad.

1.1.La Junta Directiva

El Decreto 1876 de 1994 reguló, en su artículo 7°, el mecanismo de conformación de la Junta Directiva de las E.S.E. de carácter territorial (municipal, departamental o distrital),

indicando su conformación con un número mínimo de seis miembros y un periodo de tres años, posteriormente con la expedición de la Ley 1438 de 2011, la conformación y período de los miembros de la Junta Directiva de las E.S.E. de nivel territorial se mantiene, salvo para las de nivel territorial de primer nivel de atención, cuya conformación fue modificada por el artículo 70 idem, y en consecuencia el número de miembros de la Junta Directiva de las E.S.E. de nivel territorial de primer nivel de atención, pasa de seis a cinco y el periodo de sus miembros a cuatro años. Deja de ser parte de las Juntas Directivas, el representante del sector científico de la salud del área de influencia geográfica y el representante de la comunidad por los gremios de la producción del área de influencia geográfica de dichas Empresas Sociales del Estado e ingresa un representante de los empleados públicos del área administrativa de la institución, entendiéndose que los demás miembros definidos por el artículo 7° del Decreto 1876 de 1994, continúan haciendo parte de la juntas.

En ese orden de ideas, hacen parte de la Junta Directiva de una E.S.E. de primer nivel:

- Por el estamento político administrativo: El Alcalde y Director Local de Salud
- Por el sector científico de la Salud será designado un miembro por elección por voto secreto, que se realizará con la participación de todo el personal profesional de la institución, del área de la salud cualquiera que sea su disciplina.
 - Por la comunidad, se elegirá un representante designado por las Alianzas o Asociaciones de Usuarios legalmente establecidos, mediante convocatoria realizada por parte de la Dirección Departamental, Distrital o Local de salud.
 - Un representante de los empleados públicos del área administrativa de la institución

Son funciones de la junta directiva las siguientes:

1. Expedir, adicionar y reformar el Estatuto Interno.
2. Discutir y aprobar los Planes de Desarrollo de la Empresa social.
3. Aprobar los Planes Operativos Anuales.
4. Analizar y aprobar el proyecto de presupuesto anual, de acuerdo con el Plan de Desarrollo y el Plan Operativo para la vigencia.
5. Aprobar las modificaciones de tarifas y cuotas de recuperación que proponga el Director o Gerente, para ajustarse a las políticas tarifarias establecidas por las autoridades competentes en el sistema general de seguridad social en salud, en sus distintos órdenes.
6. Aprobar la planta de personal y las modificaciones a la misma, para su posterior adopción por la autoridad competente.
7. Aprobar los Manuales de Funciones y Procedimientos, para su posterior adopción por la autoridad competente.
8. Establecer y modificar el Reglamento Interno de la Empresa Social.
9. Analizar los Informes Financieros y los informes de ejecución presupuestal presentados por el Gerente y emitir concepto sobre los mismos y sugerencias para mejorar el desempeño institucional.
10. Supervisar el cumplimiento de los planes y programas definidos para la Empresa Social.
11. Servir de voceros de la Empresa Social ante las instancias político-administrativas correspondientes y ante los diferentes niveles de Dirección del Sistema de Salud, apoyando la labor del Gerente en este sentido.

12. Asesorar al Gerente en los aspectos que este considere pertinente o en los asuntos que a juicio de la Junta lo ameriten.

13. Diseñar la política, de conformidad con las disposiciones legales, para la suscripción de los Contratos de Integración Docente Asistencial por le Gerente de la Empresa Social.

14. Elaborar terna para la designación del responsable de la Unidad de Control Interno.

15. Fijar honorarios para el Revisor Fiscal.

16. Determinar la estructura orgánica-funcional de la entidad, y someterla para su aprobación ante la autoridad competente.

17. Elaborar terna de candidatos para presentar al Jefe del al respectiva Entidad Territorial para la designación del Director o Gerente (Decreto 1876 de 1994).

1.2.El Gerente

Los Gerentes de las Empresas Sociales del Estado, son empleados públicos de período fijo, nombrados por el Jefe de la Entidad Territorial respectiva, para un período mínimo de cuatro años, prorrogables, de terna que presente la junta directiva del Organismo o Entidad, para ejercer funciones de dirección, planeación, evaluación y control en la administración y gestión de las empresas sociales del Estado.

Son funciones del cargo de gerente de empresas social del estado del primer nivel de atención (Decreto 139 de 1996, 1996):

1. Detectar la presencia de todas aquellas situaciones que sean factor de riesgo epidemiológico, y adoptar las medidas conducentes a aminorar sus efectos.
2. Identificar el diagnóstico de la situación de salud del área de influencia de la entidad, interpretar sus resultados y definir los planes, programas, proyectos y estrategias de atención.
3. Desarrollar planes, programas y proyectos de salud conforme a la realidad socioeconómica y cultural de la región.
4. Participar en el diseño, elaboración y ejecución del plan local de salud, de los proyectos especiales y de los programas de prevención de la enfermedad y promoción de la salud y adecuar el trabajo institucional a dichas orientaciones.
5. Planear, organizar y evaluar las actividades de la entidad y velar por la aplicación de las normas y reglamentos que regulan el Sistema General de Seguridad Social en Salud.
6. Promover la adaptación, adopción de las normas técnicas y modelos orientados a mejorar la calidad y eficiencia en la prestación de los servicios de salud y velar por la validez y científica y técnica de los procedimientos utilizados en el diagnóstico y tratamiento.
7. Velar por la utilización eficiente de los recursos humanos, técnicos y financieros de la entidad y por el cumplimiento de las metas y programas aprobados por la Junta Directiva.
8. Presentar para aprobación de la Junta Directiva del plan trianual, los programas anuales de desarrollo de la entidad y el presupuesto prospectivo, de acuerdo con la Ley Orgánica de Presupuesto y las normas reglamentarias.

9. Adaptar la entidad a las nuevas condiciones empresariales establecidas en el marco del Sistema General de Seguridad Social en Salud, garantizando tanto la eficiencia social como económico de la entidad, así como la competitividad de la institución.

10. Organizar el sistema contable y de costos de los servicios y propender por la eficiencia utilización del recurso financiero.

11. Garantizar el establecimiento del sistema de acreditación hospitalaria, de auditoría en salud y control interno que propicien la garantía de la calidad en la prestación del servicio.

12. Establecer el sistema de referencia y contra referencia de pacientes y contribuir a la organización de la red de servicios en el nivel local.

13. Diseñar y poner en marcha un sistema de información en salud, según las normas técnicas que expida el Ministerio de Salud, y adoptar los procedimientos para la programación, ejecución, evaluación, control y seguimiento físico y financiero de los programas.

14. Fomentar el trabajo interdisciplinario y la coordinación intra e intersectorial.

15. Desarrollar objetivos, estrategias y actividades conducentes a mejorar las condiciones laborales, el clima organizacional, la salud ocupacional y el nivel de capacitación y entrenamiento, y en especial ejecutar un proceso de educación continua para todos los funcionarios de la entidad.

16. Presentar a la Junta Directiva el proyecto de planta de personal y las reformas necesarias para su adecuado funcionamiento y someterlos a la aprobación de la autoridad competente.

17. Nombrar y remover los funcionarios bajo su dependencia de acuerdo con las normas de administración de personal que rigen para las diferentes categorías de empleo, en Sistema General de Seguridad Social en Salud.

18. Diseñar modelos y metodologías para estimular y garantizar la participación ciudadana y propender por la eficiencia de las actividades extramurales en las acciones tendientes a lograr metas de salud y el mejoramiento de la calidad de vida de la población.

19. Diseñar mecanismos de fácil acceso a la comunidad, que permitan evaluar la satisfacción de los usuarios, atender las quejas y sugerencias y diseñar en consecuencia, políticas y correctivos orientados al mejoramiento continuo del servicio.

20. Representar legalmente a la entidad judicial y extrajudicialmente y ser ordenador del gasto.

21. Firmar las convenciones colectivas con los trabajadores oficiales de acuerdo con la disponibilidad presupuestal.

22. Contratar con las Empresas Promotoras de Salud públicas o privadas la realización de las actividades del Plan Obligatorio de Salud, que esté en capacidad de ofrecer.

23. Las demás que establezcan la Ley y los reglamentos y las Juntas Directivas de las Entidades (Decreto 139 de 1996).

2. Atención al usuario.

Es el conjunto de unidades orgánico- funcionales cuyo propósito es desarrollar el proceso de producción y prestación de Servicios de Salud, incluyendo la atención administrativa a los usuarios (Congreso de Colombia, 1994).

De logística.

“Comprende las Unidades Funcionales encargadas de ejecutar, en coordinación con las demás áreas, los procesos de planeación, adquisición, manejo, utilización, optimización y control de los recursos humanos, financieros, físicos y de información necesarios para alcanzar y desarrollar los objetivos de la organización y, realizar el mantenimiento de la planta física y su dotación” (Decreto 1876 de 1994).

Capítulo IV: Régimen contractual

El numeral 6 del artículo 195 de la Ley 100 de 1993 establece que, las Empresas Sociales del Estado en materia contractual, se regirán por el derecho privado, pero podrán discrecionalmente utilizar las cláusulas exorbitantes previstas en el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública contenido en la Ley 80 de 1993 (Congreso de Colombia, 1993).

Vista su naturaleza jurídica tenemos que las E.S.E. son entidades públicas y por regla general tendrían que aplicar las normas de derecho público, como lo es en materia de contratación la ley 80/93, no obstante, en virtud de la disposición legal transcrita, se rigen en materia contractual por el derecho privado.

En ese orden de ideas es necesario tener claridad frente a lo que se entiende por derecho público, derecho privado y cláusulas exorbitantes.

Para iniciar, hay que poner de presente que el conjunto de leyes que rigen un país se denomina derecho positivo y se integra por derecho público y derecho privado

La distinción entre derecho público y privado data del Digesto (obra jurídica publicada en el año 533 d. C. por el emperador Justiniano I), en la que Ulpiano sostiene que el derecho público es aquel referido a la cosa pública de Roma y que el derecho privado es dictado en interés de los particulares (Biblioteca Jurídica Virtual UNAM).

Con el tiempo estos conceptos han evolucionado y en general Derecho Privado, es la rama del Derecho que se ocupa de las relaciones entre particulares y Derecho Público es la rama del Derecho que regula las relaciones de los ciudadanos con los poderes públicos y de los poderes públicos entre sí (Universidad EAN, 2012).

Otro aspecto importante a definir es lo que se entiende por Clausulas Exorbitantes; son disposiciones contractuales que otorgan potestades en favor de las entidades estatales, que quiebran el principio de igualdad entre las partes del contrato, cuya aplicación está conferida a la entidad contratante, sin necesidad de previa declaración judicial, ellas son: Interpretación unilateral, Modificación unilateral, Terminación unilateral, Sometimiento a las leyes nacionales, Caducidad, Reversión (Orrego Lombana, 2011).

Visto lo anterior, es conveniente conocer que el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública - Ley 80 de 1993- , fue expedido el 28 de octubre de 1993, por lo cual no era posible que previera dentro de las entidades estatales sujetas a su reglamentación a las E.S.E. creadas por la ley 100/93 publicada el 23 de diciembre de 1993. No obstante no existir duda acerca de su naturaleza pública, ellas no están sujetas al cumplimiento de tal estatuto, pues como lo hemos manifestado reiteradamente, el numeral 6° del artículo 195 de la ley 100, únicamente remitió al mismo para efectos de aplicar discrecionalmente las cláusulas exorbitantes.

La expresión "discrecionalmente" constituye una facultad de la administración, toda vez que mientras los demás contratos estatales deben, de manera general, contener tales cláusulas (exorbitantes), en los sometidos al régimen de las E.S.E. sólo se pactarán cuando así éstas lo dispongan, reservándose la prerrogativa de incluirlas cuando lo estime conveniente, por ejemplo, cuando las reglas de derecho privado no le otorguen la garantía para la prestación del servicio público correspondiente.

De esta manera, al disponer la ley 100 en el numeral 6° del artículo 195, la utilización discrecional de las cláusulas exorbitantes, excluyó la aplicación general de las normas de la ley 80/1993.

El régimen de derecho privado de la contratación propio de las demás entidades estatales, aparece consagrado en el artículo 13 de la ley 80 de 1993, según el cual "los contratos que celebren las entidades a que se refiere el artículo 2° del presente estatuto se regirán por las disposiciones comerciales y civiles pertinentes" (Congreso de Colombia, 1993).

Es claro que por voluntad del legislador, ni los principios de la contratación estatal, ni normas distintas a las que regulan las cláusulas exorbitantes, deben aplicarse obligatoriamente por las E.S.E. siendo forzoso concluir, que el régimen de contratación de estas empresas es de derecho privado, con aplicación excepcional de las cláusulas en mención.

Ahora bien, cabe aquí preguntarse ¿cuál es el alcance de éstas cláusulas (exorbitantes)?, Puede decirse entonces, que si bien los contratos están sometidos al derecho privado por voluntad del legislador, la facultad discrecional de pactar las cláusulas exorbitantes permite, a las directivas de las E.S.E., la utilización de herramientas especiales para garantizar el cumplimiento

de los fines del estado, dentro de la órbita del interés general que mueve a la administración al contratar.

En efecto, las cláusulas exorbitantes (interpretación, modificación, terminación; unilaterales caducidad y reversión) consagradas en los arts. 15 a 19 Ley 80/93⁵, constituyen una prerrogativa

⁵La Ley 80 de 1993 contempla en sus artículos 15 a 19 las cláusulas exorbitantes en materia contractual, de la siguiente manera:

“Artículo 15°.- De la Interpretación Unilateral. Si durante la ejecución del contrato surgen discrepancias entre las partes sobre la interpretación de algunas de sus estipulaciones que puedan conducir a la paralización o a la afectación grave del servicio público que se pretende satisfacer con el objeto contratado, la entidad estatal, si no se logra acuerdo, interpretará en acto administrativo debidamente motivado, las estipulaciones o cláusulas objeto de la diferencia.

Artículo 16°.- De la Modificación Unilateral. Si durante la ejecución del contrato y para evitar la paralización o la afectación grave del servicio público que se deba satisfacer con él, fuere necesario introducir variaciones en el contrato y previamente las partes no llegan al acuerdo respectivo, la entidad en acto administrativo debidamente motivado, lo modificará mediante la supresión o adición de obras, trabajos, suministros o servicios.

Si las modificaciones alteran el valor del contrato en veinte por ciento (20%) o más del valor inicial, el contratista podrá renunciar a la continuación de la ejecución. En este evento, se ordenará la liquidación del contrato y la entidad adoptará de manera inmediata las medidas que fueren necesarias para garantizar la terminación del objeto del mismo.

Artículo 17°.- De la Terminación Unilateral. Reglamentado por el Decreto Nacional 1436 de 1998. La entidad en acto administrativo debidamente motivado dispondrá la terminación anticipada del contrato en los siguientes eventos:

1o. Cuando las exigencias del servicio público lo requieran o la situación de orden público lo imponga.

2o. Por muerte o incapacidad física permanente del contratista, si es persona natural, o por disolución de la persona jurídica del contratista.

El texto subrayado fue declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-454 de 1994, en la medida en que la incapacidad física permanente impida de manera absoluta el cumplimiento de las obligaciones específicamente contractuales, cuando ellas dependan de las habilidades físicas del contratista.

que permiten al contratante estatal derivar efectos al contrato, en procura de la protección de los intereses públicos.

Pactadas algunas de las cláusulas exorbitantes, si la administración no logra acuerdo con el contratista para dirimir las diferencias surgidas en la ejecución del contrato y que pueden

3o. Por interdicción judicial de declaración de quiebra del contratista.

4o. Por cesación de pagos, concurso de acreedores o embargos judiciales del contratista que afecten de manera grave el cumplimiento del contrato.

Sin embargo, en los casos a que se refieren los numerales 2o. y 3o. de este artículo podrá continuarse la ejecución con el garante de la obligación.

La iniciación de trámite concordatario no dará lugar a la declaratoria de terminación unilateral. En tal evento la ejecución se hará con sujeción a las normas sobre administración de negocios del deudor en concordato. La entidad dispondrá las medidas de inspección, control y vigilancia necesarias para asegurar el cumplimiento del objeto contractual e impedir la paralización del servicio.

Artículo 18°.- De la Caducidad y sus Efectos. La caducidad es la estipulación en virtud de la cual si se presenta alguno de los hechos constitutivos de incumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista, que afecte de manera grave y directa la ejecución del contrato y evidencia que puede conducir a su paralización, la entidad por medio de acto administrativo debidamente motivado lo dará por terminado y ordenará su liquidación en el estado en que se encuentre.

En caso de que la entidad decida abstenerse de declarar la caducidad, adoptará las medidas de control e intervención necesarias, que garanticen la ejecución del objeto contratado. La declaratoria de caducidad no impedirá que la entidad contratante tome posesión de la obra o continúe inmediatamente la ejecución del objeto contratado, bien sea a través del garante o de otro contratista, a quien a su vez se le podrá declarar la caducidad, cuando a ello hubiere lugar.

Si se declara la caducidad no habrá lugar a indemnización para el contratista, quien se hará acreedor a las sanciones e inhabilidades previstas en esta ley.

La declaratoria de caducidad será constitutiva del siniestro de incumplimiento.

Artículo 19°.- De la Reversión. En los contratos de explotación o concesión de bienes estatales se pactará que, al finalizar el término de la explotación o concesión, los elementos y bienes directamente afectados a la misma pasen a ser propiedad de la entidad contratante, sin que por ello ésta deba efectuar compensación alguna” (Ley 80 de 1993).

conducir a la paralización o afectación grave del servicio, puede interpretar mediante acto administrativo motivado las estipulaciones o cláusulas objeto de la diferencia, o modificar el contrato, suprimiendo o adicionando obras, trabajos, suministros o servicios; o disponer la terminación anticipada del contrato, en los eventos señalados en el artículo 17 de la ley 80/93.

Es una provechosa gama de potestades, por cuya virtud sustraen del régimen común de la contratación entre particulares a los contratos celebrados por las E.S.E. permitiéndole un manejo adecuado de las circunstancias en que se desenvuelve la ejecución de los mismos.

Ahora bien, lo expuesto significa que el régimen de contratación de derecho privado no restringe el alcance del principio de prevalencia del interés general, ni el de los fines del Estado, como tampoco del principio de responsabilidad por omisión o extralimitación en el ejercicio de funciones por parte de los servidores públicos de la administración contratante.

Si no se estipulan cláusulas exorbitantes, procede la aplicación de las normas de derecho privado, contenidas en los códigos civil y comercial, o de las contenidas en disposiciones especiales, así lo sostuvo el Consejo de Estado en pronunciamiento de la Sala de Consulta y Servicio Civil, Consejero Ponente: Flavio Augusto Rodríguez Arce, con fecha 06 de abril de dos mil y radicación número: 1263.

De lo expuesto se tiene que si bien este régimen especial faculta a las E.S.E. para expedir su propio Manual de Contratación, no las sustrae de la observancia y cumplimiento de los principios orientadores de la Función Pública.

Capítulo V: La Resolución 5185 de 2013

Contenido y fundamento

El Ministerio de Salud y Protección Social mediante ésta Resolución, fija los lineamientos para que las Empresas Sociales del Estado adopten el estatuto de contratación que regirá su actividad contractual.

Para ello el fundamento legal se encuentra básicamente las siguientes disposiciones normativas (Ministerio de Salud y Protección Social, 2013):

- Artículo 13 Ley 1150 de 2007, el cual establece que las entidades estatales que por disposición legal cuenten con un régimen contractual distinto al del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública (como es el caso de las E.S.E.), aplicarán, en desarrollo de su actividad contractual y acorde con su régimen legal especial, los principios de la función administrativa y la gestión fiscal de que tratan los artículos 209 y 267 de la Constitución Política, respectivamente, según sea el caso y estarán sometidos al régimen de inhabilidades e incompatibilidades previstos legalmente para la contratación estatal (Congreso de Colombia, 2007).

- Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), define en su artículo 3o, el alcance de tales principios (Ley 1437 de 2011, 2011).

- Artículos 3 y 5 del Decreto-ley número 019 de 2012

La actuación administrativa debe ceñirse a los postulados de la ética y cumplirse con absoluta transparencia en interés común. En tal virtud, todas las personas y los

servidores públicos están obligados a actuar con rectitud, lealtad y honestidad en las actuaciones administrativas.

(...) los procedimientos se deben adelantar en el menor tiempo posible y con la menor cantidad de gastos de quienes intervienen en ellos; las autoridades administrativas (...) no deben exigir más documentos y copias de los estrictamente necesarios, ni autenticaciones, ni notas de presentación personal sino cuando la ley lo ordene en forma expresa o tratándose de poderes especiales (Congreso de Colombia, 2012).

- Artículo 76 de la Ley 1438 de 2011, el cual prevé que las Juntas Directivas de las Empresas Sociales del Estado deberán adoptar un estatuto de contratación de acuerdo con los lineamientos que defina el Ministerio de la Protección Social, hoy de Salud y Protección Social (Congreso de Colombia, 2011).

La resolución 5185 de 2013 tiene por objeto fijar los lineamientos generales para que las E.S.E. adopten sus respectivos estatutos de contratación, conforme al artículo 76 de la Ley 1438 de 2011, el cual regirá la actividad de la Empresa en el sistema de compras y contratación.

Esta resolución hace expreso el imperativo del artículo 13 de la ley 1150 de 2007, según el cual, todas las E.S.E. deben aplicar los principios de la función administrativa⁶ y la sostenibilidad fiscal, el régimen de inhabilidades e incompatibilidades y sujetarse a los lineamientos fijados en la misma resolución.

⁶ Según el artículo 209 de la Constitución Política de Colombia, la función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones. Las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado. La administración pública, en todos sus órdenes, tendrá un control interno que se ejercerá en los términos que señale la ley (Asamblea Nacional Constituyente, 1993).

El Régimen de inhabilidades e incompatibilidades

El Consejo de Estado tiene establecido que las inhabilidades e incompatibilidades constituyen “preceptos jurídicos que establecen prohibiciones de diversa índole, destinadas, tanto a los servidores públicos como a los particulares, con el objeto de lograr, en lo que a la contratación pública atañe, la transparencia, objetividad y la imparcialidad de la misma” (Sentencia de 20 de Septiembre de 2001. Exp. 10989, 2001).

Igualmente señala que

las inhabilidades hacen referencia a situaciones imputables al contratista que le impiden la celebración de cualquier tipo de contrato estatal por un tiempo determinado, mientras que las incompatibilidades se predicen respecto a la celebración del contrato circunscrito a una determinada entidad y por un tiempo igualmente señalado en razón a vinculaciones de orden laboral, vínculos de parentesco, vínculos de afecto o de interés (Sentencia de 20 de Septiembre de 2001. Exp. 10989, 2001).

Causales de inhabilidad de incompatibilidad establecidas en la ley 80 de 1993

El artículo 8 de la ley 80 de 1993 dispone que:

1° Son inhábiles para participar en licitaciones o concursos y para celebrar contratos con las entidades estatales:

- a. Las personas que se hallen inhabilitadas para contratar por la Constitución y las leyes

- b. Quienes participaron en las licitaciones o concursos o celebraron los contratos de que trata el literal anterior estando inhabilitados.
- c. Quienes dieron lugar a la declaratoria de caducidad
- d. (Quienes en sentencia judicial hayan sido condenados a la pena accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas) y quienes hayan sido sancionados disciplinariamente con destitución.
- e. Quienes sin justa causa se abstengan de suscribir el contrato estatal adjudicado.
- f. Los servidores públicos.
- g. Quienes sean cónyuges o (compañeros permanentes) y quienes se encuentren dentro del segundo grado de consanguinidad o segundo de afinidad con cualquier otra persona que formalmente haya presentado propuesta para una misma licitación o concurso.
- h. Las sociedades distintas de las anónimas abiertas, en las cuales el representante legal o cualquiera de sus socios tenga parentesco en segundo grado de consanguinidad o segundo de afinidad con el representante legal o con cualquiera de los socios de una sociedad que formalmente haya presentado propuesta, para una misma licitación o concurso.
- i. Los socios de sociedades de personas a las cuales se haya declarado la caducidad, así como las sociedades de personas de las que aquéllos formen parte con posterioridad a dicha declaratoria.

Las inhabilidades a que se refieren los literales c), d), e i) se extenderán por un término de cinco (5) años contados a partir de la fecha de ejecutoria del acto que declaró la caducidad, o de la sentencia que impuso la pena, o del acto que dispuso la destitución; las previstas en los

literales b) y e), se extenderán por un término de cinco (5) años contados a partir de la fecha de ocurrencia del hecho de la participación en la licitación o concurso, o de la celebración del contrato, o de la de expiración del plazo para su firma.

- j. Modificado por el art. 1, Ley 1474 de 2011. Literal adicionado por el art. 18, Ley 1150 de 2007, **así:** Las personas naturales que hayan sido declaradas responsables judicialmente por la comisión de delitos de peculado, concusión, cohecho, prevaricato en todas sus modalidades y soborno transnacional, así como sus equivalentes en otras jurisdicciones. Esta inhabilidad se extenderá a las sociedades de que sean socias tales personas, con excepción de las sociedades anónimas abiertas
- k. Literal adicionado por el art. 2, Ley 1474 de 2011, adicionado por el párrafo 2, art. 84, Ley 1474 de 2011

2°. Tampoco podrán participar en licitaciones o concursos ni celebrar contratos estatales con la entidad respectiva:

- a. Quienes fueron miembros de la junta o consejo directivo o servidores públicos de la entidad contratante. Esta incompatibilidad sólo comprende a quienes desempeñaron funciones en los niveles directivo, asesor o ejecutivo y se extiende por el término de un (1) año, contado a partir de la fecha del retiro.
- b. Las personas que tengan vínculos de parentesco, hasta el segundo grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil con los servidores públicos de los niveles directivo, asesor ejecutivo o con los miembros de la

junta o consejo directivo, o con las personas que ejerzan el control interno o fiscal de la entidad contratante.

- c. El cónyuge compañero o compañera permanente del servidor público en los niveles directivo, asesor, ejecutivo, o de un miembro de la junta o consejo directivo, o de quien ejerza funciones de control interno o de control fiscal.
- d. Las corporaciones, asociaciones, fundaciones y las sociedades anónimas que no tengan el carácter de abiertas, así como las sociedades de responsabilidad limitada y las demás sociedades de personas en las que el servidor público en los niveles directivo, asesor o ejecutivo, o el miembro de la junta o consejo directivo, o el cónyuge, compañero o compañera permanente o los parientes hasta el segundo grado de consanguinidad, afinidad o civil de cualquiera de ello, tenga participación o desempeñe cargos de dirección o manejo.
- e. Los miembros de las juntas o consejos directivos. Esta incompatibilidad sólo se predica respecto de la entidad a la cual prestan sus servicios y de las del sector administrativo al que la misma esté adscrita o vinculada.
- f. Literal adicionado por el art. 4, Ley 1474 de 2011

Parágrafo 1º.- La inhabilidad prevista en el literal d) del ordinal 2o. de este artículo no se aplicará en relación con las corporaciones, asociaciones, fundaciones y sociedades allí mencionadas, cuando por disposición legal o estatutaria el servidor público en los niveles referidos debe desempeñar en ellas cargos de dirección o manejo (Ley 80 de 1993, 1993).

El art. 18 de la Ley 1150 de 2007, adicionó el siguiente inciso:

En las causales de inhabilidad por parentesco o por matrimonio, los vínculos desaparecen por muerte o por disolución del matrimonio.

Parágrafo 2º.- Para los efectos previstos en este artículo, el Gobierno Nacional determinará qué debe entenderse por sociedades anónimas abiertas (Congreso de Colombia, 2007).

El Artículo 9 ibídem establece que Si llega a sobrevenir inhabilidad o incompatibilidad en el contratista (una vez suscrito el contrato), éste cederá el contrato previa autorización escrita de la entidad contratante o, si ello no fuere posible, renunciará a su ejecución.

Cuando la inhabilidad o incompatibilidad sobrevenga en un proponente (etapa precontractual) dentro de una licitación o concurso, se entenderá que renuncia a la participación en el proceso de selección y a los derechos surgidos del mismo.

Si la inhabilidad o incompatibilidad sobreviene en uno de los miembros de un consorcio o unión temporal, éste cederá su participación a un tercero previa autorización escrita de la entidad contratante. En ningún caso podrá haber cesión del contrato entre quienes integran el consorcio o unión temporal (Ley 1150 de 2007, 2007).

Fines y principios que rigen la actividad contractual de las empresas sociales del estado

4.1.Finalidad

Según lo dispuesto por el Decreto 1876 de 1994, la actividad contractual de las E.S.E. buscará el cumplimiento de los objetivos institucionales y la continua y eficiente prestación de los servicios de salud a su cargo.

Los objetivos de las E.S.E. no son otros que los establecidos en su Artículo 4º, así:

- a. Producir servicios de salud eficientes y efectivos que cumplan con las normas de calidad establecidas, de acuerdo con la reglamentación que se expida para tal propósito;
- b. Prestar los servicio de salud que la población requiera y que la Empresa Social, de acuerdo con su desarrollo y recursos disponibles pueda ofrecer,
- c. Garantizar mediante un manejo gerencial adecuado, la rentabilidad social y financiera de la Empresa Social;
- d. Ofrecer a las Entidades Promotoras de Salud y demás personas naturales o jurídicas que los demanden, servicios y paquetes de servicios a tarifas competitivas en el mercado;
- e. Satisfacer los requerimientos del entorno, adecuando continuamente sus servicios y funcionamiento;
- f. Garantizar los mecanismos de la participación ciudadana y comunitaria establecidos por la ley y los reglamentos (Decreto 1876 de 1994).

4.2.Principios que rigen la actividad contractual de las E.S.E.

Las Empresas Sociales del Estado deben observar y dar aplicación a los principios de la función administrativa contenidos en el artículo 209 C.N., los contenidos en la Ley 489 de 1998, los del Sistema General de Seguridad Social en Salud contenidos en el artículo 3o de la Ley 1438 de 2011, así como los principios de las actuaciones y procedimientos administrativos contenidos en el CPACA, en especial, los siguientes:

Debido proceso: Las actuaciones de la E.S.E. deben adelantarse de acuerdo a las normas de procedimiento y competencia constitucionales y legales, con plena garantía de los derechos de representación, defensa y contradicción.

Igualdad: La Empresa Social del Estado dará el mismo trato y protección a las personas e instituciones que intervengan en el proceso de contratación, garantizando la selección objetiva del ofrecimiento más favorable a la entidad y a los fines que ella busca.

Imparcialidad: La finalidad de los procedimientos consiste en asegurar y garantizar los derechos de todas las personas sin discriminación alguna y sin tener en consideración factores de afecto o de interés y, en general, cualquier clase de motivación subjetiva.

Buena fe: se presumirá el comportamiento leal y fiel de oferentes, contratantes y contratistas en el ejercicio de sus competencias, derechos y deberes.

Moralidad: Todas las personas están obligadas a actuar con rectitud, lealtad y honestidad.

Participación: La E.S.E. promoverá y atenderá las iniciativas de los ciudadanos, organizaciones y comunidades encaminadas a intervenir en los procesos de deliberación, formulación, ejecución, control y evaluación de la gestión pública en el proceso de contratación.

Responsabilidad: La E.S.E. asumirá las consecuencias por sus decisiones, omisiones o extralimitación de funciones en el proceso de contratación, de acuerdo con la Constitución, las leyes y los reglamentos.

Transparencia: El proceso de contratación es de dominio público, por consiguiente, toda persona puede conocer las actuaciones de la administración, salvo reserva legal.

Publicidad: Las actuaciones del proceso de contratación se darán a conocer al público y a los interesados, sin que medie petición alguna (Ley 1437 de 2011).

Uno de los aspectos introducidos por ésta resolución que reviste mayor importancia, es el uso de nuevas tecnologías para el desarrollo de los procesos contractuales a través del SECOP, con ello se busca el acceso de los ciudadanos y las entidades públicas a los avances tecnológicos hasta en los lugares más apartados del país. La obligatoriedad para las E.S.E. de publicar en este medio los procesos contractuales, buscan que éstos sean visibles y públicos, pudiendo acceder a ellos cualquier persona en cualquier momento y desde cualquier lugar.

Sin lugar a dudas es en virtud de los principios de transparencia y publicidad enunciados, que la Resolución 5185 de 2013 señala en su artículo 14 la obligación de las Empresas Sociales del Estado de publicar oportunamente su actividad contractual en el SECOP, es evidente entonces que la publicación de la actividad contractual en el portal enunciado no es facultativa de las E.S.E. sino que es imperativa por disposición legal (Resolución No. 5185 de 2013).

Además de los ya mencionados, el CPACA contempla otros principios que revisten igual importancia y están contenidos en la misma disposición, así:

Coordinación: Las autoridades concertarán sus actividades con las de otras instancias estatales cuando su gestión contractual lo requiera, en el cumplimiento de sus cometidos y en el reconocimiento de sus derechos a los particulares.

Eficacia: La Empresa Social del Estado buscará que el proceso de contratación logre su finalidad y, para el efecto, removerá los obstáculos puramente formales, se evitarán decisiones inhibitorias, dilaciones o retardos y se sanearán de acuerdo con las normas las irregularidades procedimentales que se presenten, en procura de la efectividad del derecho material.

Economía: la Empresa Social del Estado deberá proceder con austeridad y eficiencia en el proceso de contratación y optimizar el uso del tiempo y de los demás recursos, procurando el más alto nivel de calidad en las actuaciones y la protección de los derechos de las personas.

Celeridad: La Empresa Social del Estado impulsará oficiosamente los procedimientos contractuales e incentivará el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones, a efectos de que los procedimientos se adelanten con diligencia, dentro de los términos legales y sin dilaciones injustificadas.

Planeación: la Empresa Social del Estado debe hacer durante la etapa de planeación el análisis de la perspectiva legal, comercial, financiera, organizacional, técnica y de riesgo del objeto a contratar. La Entidad Estatal debe dejar constancia de este análisis en los Documentos del Proceso (Ley 1437 de 2011).

Modalidades y mecanismos de selección de contratistas

La Resolución 5185/2013, determina que las E.S.E. deben definir en su estatuto de contratación las modalidades y mecanismos de selección que estimen pertinentes, **pudiendo** tener en cuenta, entre otras, las siguientes como modalidades y mecanismos:

Convocatoria pública. Corresponden a aquellos procesos contractuales mediante los cuales se formula públicamente una convocatoria para que, en igualdad de oportunidades, los interesados presenten sus ofertas y la Empresa Social del Estado seleccione la propuesta más favorable para la entidad, de conformidad con la evaluación que se realice.

Contratación directa. Es el procedimiento en el cual se celebra directamente el contrato. Se debe definir en el estatuto de contratación, las circunstancias en las cuales se puede realizar la contratación directa en consideración a la naturaleza del contrato o a la **cuantía**.

Otros mecanismos de selección. Mecanismos como la subasta inversa para la conformación dinámica de las ofertas y sistemas de compras electrónicas entendidos como los mecanismos de soporte a las transacciones propias de los procesos de adquisición, que permitan a la entidad realizar compras de manera eficiente (Resolución No. 5185 de 2013). (Subrayas y negrillas fuera del original).

Como se observa, la norma permite a las E.S.E. que de acuerdo a su criterio tengan o no en cuenta las modalidades y mecanismos allí establecidos (convocatoria pública, contratación directa y otros mecanismos de selección), lo cual deja un margen amplio a criterio de la administración de turno para establecerlos. De igual forma, las E.S.E. son quienes fijan las cuantías de contratación, a diferencia de lo que ocurre para las entidades sometidas al Estatuto General de la Administración Pública, por cuanto para éstas, la ley 1150 de 2007 en su Artículo 2, adicionado por el artículo 94 de la Ley 1474 de 2011 mas conocida como Estatuto Anticorrupción, establece los límites de cuantías para contratar, teniendo como criterio para fijarlas el presupuesto de la entidad contratante, así:

Tabla 1: Límite de las cuantías para entidades con presupuesto anual superior a 1.200.000

SMLMV

MODALIDAD	LÍMITE DE LA CUANTÍA
MÍNIMA CUANTÍA	Desde: \$0 Hasta \$68.945.500
SELECCIÓN ABREVIADA DE MENOR CUANTÍA (Subasta Inversa, Menor Cuantía, Servicios de Salud y demás de la subsección 2 del Decreto 1082 de 2015)	Desde: \$68.945.501 Hasta: 689.455.000
LICITACIÓN PÚBLICA	Desde: \$689.455.001 Hasta: Sin límite de cuantía
CONCURSO DE MÉRITOS	Desde: \$68.945.501 Hasta: Sin límite de cuantía
CONTRATACIÓN DIRECTA	Sin límite de cuantía

Tabla elaborada con base en lo dispuesto por la Ley 1474 de 2011.

Tabla 2: Límite de las cuantías para entidades con presupuesto anual superior a 850.000

SMLMV y menor a 1.200.000

MODALIDAD	LÍMITE DE LA CUANTÍA
MÍNIMA CUANTÍA	Desde: \$0 Hasta \$58.603.675
SELECCIÓN ABREVIADA DE MENOR CUANTÍA (Subasta Inversa,	Desde: \$58.603.676 Hasta: \$586.036.750

**Menor Cuantía, Servicios de Salud y demás
de la subsección 2 del Decreto 1082 de 2015)**

LICITACIÓN PÚBLICA	Desde: \$586.036.751 Hasta: Sin límite de cuantía
CONCURSO DE MÉRITOS	Desde: \$58.603.676 Hasta: Sin límite de cuantía
CONTRATACIÓN DIRECTA	Sin límite de cuantía

Tabla elaborada con base en lo dispuesto por la Ley 1474 de 2011.

Tabla 3: Límite de las cuantías para entidades con presupuesto anual superior a 400.000 SMLMV y menor a 850.000

MODALIDAD	LÍMITE DE LA CUANTÍA
MÍNIMA CUANTÍA	Desde: \$0 Hasta \$44.814.575
SELECCIÓN ABREVIADA DE MENOR CUANTÍA (Subasta Inversa, Menor Cuantía, Servicios de Salud y demás de la subsección 2 del Decreto 1082 de 2015)	Desde: \$44.814.576 Hasta: \$448.145.750
LICITACIÓN PÚBLICA	Desde: \$448.145.751 Hasta: Sin límite de cuantía
CONCURSO DE MÉRITOS	Desde: \$44.814.576 Hasta: Sin límite de cuantía
CONTRATACIÓN DIRECTA	Sin límite de cuantía

Tabla elaborada con base en lo dispuesto por la Ley 1474 de 2011.

Tabla 4: Límite de las cuantías para entidades con presupuesto anual superior a 120.000

SMLMV y menor a 400.000

MODALIDAD	LÍMITE DE LA CUANTÍA
MÍNIMA CUANTÍA	Desde: \$0 Hasta: \$31.025.475
SELECCIÓN ABREVIADA DE MENOR CUANTÍA (Subasta Inversa, Menor Cuantía, Servicios de Salud y demás de la subsección 2 del Decreto 1082 de 2015)	Desde: \$31.025.476 Hasta: \$310.254.750
LICITACIÓN PÚBLICA	Desde: \$310.254.751 Hasta: Sin límite de cuantía
CONCURSO DE MÉRITOS	Desde: \$31.025.476 Hasta: Sin límite de cuantía
CONTRATACIÓN DIRECTA	Sin límite de cuantía

Tabla elaborada con base en lo dispuesto por la Ley 1474 de 2011.

Tabla 5: Límite de las cuantías para entidades con presupuesto anual inferior a 120.000

SMLMV

MODALIDAD	LÍMITE DE LA CUANTÍA
MÍNIMA CUANTÍA	Desde: \$0

	Hasta \$19.304.740
SELECCIÓN ABREVIADA DE	Desde: \$19.304.741
MENOR CUANTÍA (Subasta Inversa, Menor Cuantía, Servicios de Salud y demás de la subsección 2 del Decreto 1082 de 2015)	Hasta: \$193.047.400
LICITACIÓN PÚBLICA	Desde: \$193.047.401
	Hasta: Sin límite de cuantía
CONCURSO DE MÉRITOS	Desde: \$19.304.741
	Hasta: Sin límite de cuantía
CONTRATACIÓN DIRECTA	Sin límite de cuantía

Tabla elaborada con base en lo dispuesto por la Ley 1474 de 2011.

Como se observa, en las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, la modalidad de selección de contratistas escogida por la entidad contratante para la celebración de un contrato, obedece no solo a la naturaleza del contrato, sino a la cuantía o valor del contrato a celebrar, ello se establece de la lectura del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007, situación que no ocurre en las E.S.E. por cuanto el margen de discrecionalidad para la modalidad de contratación a escoger se les ha dejado por disposición legal.

Igualmente al resolución 5185/13 señala que las Empresas Sociales del Estado, bajo la modalidad que estimen pertinente, podrán asociarse entre sí con el fin de buscar economías de escala, calidad, oportunidad y eficiencia en sus compras. Dichas asociaciones deben estar precedidas de estudios técnicos que las justifiquen, aspecto sumamente importante ya que permite a las E.S.E. adquirir bienes y servicios a mejores precios (Ministerio de Salud y Protección Social, 2013).

Proceso de contratación

Es el conjunto de actos y actividades, y su secuencia, adelantadas por la E.S.E. que comprende las siguientes fases (Lineamientos de contratación para Empresas Sociales del Estado, S.f.):

1. Planeación: Podríamos decir que esta fase es la denominada precontractual que como su nombre lo indica se desarrolla antes de celebrar el contrato y comprende, entre otras, las siguientes actividades:

a. Estudios y documentos previos. Los estudios y documentos previos son el soporte para tramitar los procesos de contratación de la entidad, los cuales deberán contener los siguientes elementos, además de los especiales para cada modalidad de selección:

- La descripción de la necesidad que se pretende satisfacer con el proceso de contratación.
- Objeto a contratar con sus especificaciones, las autorizaciones, permisos y licencias requeridos para su ejecución, y cuando el contrato incluye diseño y construcción, los documentos técnicos para el desarrollo del proyecto.
- La modalidad de selección del contratista y su justificación, incluyendo los fundamentos jurídicos.

- El valor estimado del contrato y la justificación del mismo.
- Los criterios para seleccionar la oferta más favorable, en el caso que se requiera.
- El análisis de riesgo y la forma de mitigarlo.
- Las garantías exigidas en el proceso de contratación.

b. Términos de condiciones. En los casos de convocatoria pública siempre se requerirá la elaboración de los términos de condiciones, para lo cual se deberá tener en cuenta:

- La descripción técnica, detallada y completa del bien o servicio objeto del contrato.
- La modalidad del proceso de selección y su justificación.
- Los criterios de selección, los cuales deben ser claros y completos, que no induzcan a error a los oferentes o impidan su participación, y aseguren una selección objetiva.
- Las condiciones de costo y/o calidad que la Empresa Social del Estado tendrá en cuenta para la selección objetiva, de acuerdo con la modalidad de selección del contratista.

- Las reglas aplicables a la presentación de las ofertas y su evaluación, indicando los requisitos que otorguen puntaje con la descripción de los mismos, la manera como se evaluarán y ponderarán y las reglas de desempate, así como las reglas para la adjudicación del contrato.

- Las causas que dan lugar a rechazar una oferta, teniendo en cuenta que la ausencia de requisitos o la falta de documentos referentes a la futura contratación o al proponente, no necesarios para la comparación de propuestas, no servirá de título suficiente para el rechazo de los ofrecimientos hechos.

- El valor del contrato, el plazo, el cronograma de pagos y la determinación de si debe haber lugar a la entrega de anticipo, y si hubiere, indicar su valor, el cual debe tener en cuenta los rendimientos que este pueda generar.

- El certificado de disponibilidad presupuestal.

- Los riesgos asociados al contrato, la forma de mitigarlos y la asignación del riesgo entre las partes contratantes.

- Las garantías exigidas en el proceso de contratación y sus condiciones.

- Los términos, condiciones y minuta del contrato.

- Los términos de la supervisión y/o de la interventoría del contrato.
- El plazo dentro del cual la Empresa Social del Estado puede expedir adendas.
- El cronograma, el cual debe contener las fechas, horas, plazos para las actividades propias del proceso de contratación, los tiempos para presentar propuestas, adjudicar el contrato, suscribirlo y cumplir los requisitos necesarios para comenzar la ejecución.
- Lugar físico o electrónico en donde se pueden consultar los términos de condiciones, estudios y documentos previos.
- El lugar donde se debe hacer la entrega de las propuestas.
- La aplicación o no de las cláusulas excepcionales previstas en el Estatuto General de la Administración Pública.
- Los demás asuntos que se consideren pertinentes de acuerdo con la modalidad de selección.

2. Selección: se refiere a la escogencia del contratista, para ello la E.S.E. debe elegir 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 puede conformar un comité de apoyo a la actividad contractual

3. Contratación: Corresponde al período comprendido entre la suscripción del contrato y la publicación en el SECOP, pasando por la obtención del registro presupuestal- operación mediante la cual se perfecciona el compromiso, garantizando que los recursos comprometidos no sean desviados a ningún otro fin- y la aprobación de las garantías si las hay, para ello 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.

4. Ejecución: Corresponde al período comprendido entre la legalización del contrato hasta su liquidación. Las E.S.E. deben establecer las siguientes acciones:

- a. 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.

La supervisión es el seguimiento técnico, administrativo, financiero y jurídico realizado por la misma Entidad Estatal sobre la ejecución del contrato, cuando para la correcta vigilancia del mismo, no se requieren conocimientos especializados. La supervisión debe ser ejercida directamente por un funcionario público y no es indispensable que tal función esté contemplada en el

manual de funciones de las Entidad Estatal para el cargo del funcionario designado para tal fin, pues la función de supervisión es inherente al desempeño de las funciones ordinarias a cargo de los servidores públicos.

(...)

La interventoría es el seguimiento técnico a la ejecución de contratos de distintas tipologías, realizado por una persona natural o jurídica contratada para ese fin por la Entidad Estatal, en los siguientes casos: (i) cuando la ley ha establecido la obligación de contar con esta figura en determinados contratos, (ii) cuando el seguimiento del contrato requiera del conocimiento especializado en la materia objeto del mismo, o (iii) cuando la complejidad o la extensión del contrato lo justifique. No obstante lo anterior, la Entidad Estatal puede determinar que la interventoría cubra no sólo acciones de carácter técnico, sino también administrativo, financiero, contable y/o jurídico. El contrato de interventoría es principal y autónomo y aunque el objeto del mismo supone la existencia de otro contrato respecto del cual se va a ejercer la vigilancia, el mismo es independiente de éste último y por lo tanto, su existencia no depende de la existencia del contrato vigilado. No obstante

lo anterior, los contratos de interventoría pueden prorrogarse por el mismo plazo que se hubiera prorrogado el contrato objeto de vigilancia con el fin de que no se interrumpa el seguimiento al contrato vigilado. El contrato de Interventoría debe ser supervisado directamente por la Entidad Estatal, en consecuencia, siempre que una Entidad Estatal suscriba este tipo de contratos debe designar a un funcionario que haga la supervisión del contrato y que verifique su cumplimiento en las condiciones pactadas (Colombia Compra Eficiente, S.f.).

- b. Las alertas en materia de vencimiento del contrato.
- c. 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.
- d. 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.
- e. 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.

5. Liquidación y obligaciones posteriores: La liquidación es el procedimiento a través del cual una vez concluido el contrato, las partes cruzan cuentas respecto sus obligaciones. El objetivo de la liquidación es determinar si las partes pueden declararse a paz y salvo mutuo o si existen obligaciones por cumplir y la forma en que deben ser cumplidas. Por esta razón, la liquidación sólo procede con posterioridad a la terminación de la ejecución del contrato.

6. Control social: La resolución 5185/13 prevé el ejercicio del control social, para ello las E.S.E. deben establecer mecanismos y canales de comunicación que garanticen la participación de la ciudadanía, grupos de interés y demás actores sociales, en la vigilancia y seguimiento de la actividad contractual.

7. Publicación de la actividad contractual en el SECOP: Es sin duda el mayor avance en la aplicación de los principios de transparencia y publicidad enunciados y que la Resolución 5185/13 señala en su artículo 14, estableciendo como obligación para las Empresas Sociales del Estado de publicar oportunamente su actividad contractual en el SECOP, es evidente entonces que la publicación de la actividad contractual en el portal no es facultativo de las E.S.E. sino que es imperativa por disposición legal.

La publicación en el SECOP permite la consulta de información sobre los procesos contractuales que se realicen con recursos públicos, lo cual a su vez incide en que los posibles oferentes de bienes y servicios conozcan los requerimientos de las E.S.E. y participen con la presentación de sus ofertas.

Para las E.S.E., la participación de un número plural de oferentes conlleva a que puedan escoger la mejor oferta que se ajuste a sus requerimientos y obtener los mejores precios del mercado.

Para finalizar, la resolución 5185/2013 fijó un término perentorio para que las Juntas Directivas, dentro de los seis (6) meses siguientes a la entrada en vigencia de dicha resolución – hasta el 3 de junio de 2014-, adopte el estatuto de contratación dando cumplimiento a lo definido en la resolución y dentro de los tres (3) meses siguientes a la adopción- hasta el 3 de septiembre de 2014-, el Gerente o Director adecúen los manuales de contratación de la entidad al estatuto adoptado, es decir a los lineamientos antes descritos (Lineamientos de contratación para Empresas Sociales del Estado, S.f.). Si bien esos plazos ya se cumplieron y las Juntas Directivas de las E.S.E. aprobaron los Manuales de Contratación que regirán su actividad contractual, se observa que en su mayoría los Hospitales de Primer Nivel únicamente están publicando los contratos ya suscritos, que en su mayoría han sido celebrados directamente, es decir sin adelantar proceso de convocatoria pública. Esto se debe a que las Junta Directivas establecieron en sus Manuales de Contratación como causales de contratación directa, cuantías que superan por mucho la mínima establecida por la ley 1150/2007 art. 2 y que para entidades cuyo presupuesto es inferior a 120.000 smlmv (\$82734.600.000), corresponde a \$19.304.740. Esta información se obtuvo después de realizar un trabajo de revisión de los manuales de Contratación de todas las E.S.E. de primer nivel de atención de los municipios del Departamento de Nariño, arrojando como resultado lo comentado en este epígrafe.

Verbigracia de lo anterior, si un contrato de obra a celebrar tiene una cuantía de cincuenta millones de pesos (\$50.000.000), la E.S.E. no adelanta una convocatoria publicada en el SECOP- como si lo hace el Municipio que maneja también un presupuesto inferior a los 120.000 smlmv-

sino que directamente escoge y contrata la obra, toda vez que su Manual de Contratación considera como causal de contratación directa los contratos cuya cuantía no supere los cincuenta millones de pesos (\$50.000.000).

No obstante que las Juntas Directivas hayan aprobado los manuales de contratación, nada impide que estos cuerpos colegiados nuevamente se convoquen, reúnan y reformen el Manual aprobado inicialmente y es precisamente esta posibilidad la que permite formular la propuesta de la que se ocupará lo que resta del presente trabajo.

Capítulo VI: Resultados y discusión

Con el fin de conocer a fondo la dinámica de los procesos contractuales al interior de las Empresas Sociales del Estado de Primer nivel del Departamento de Nariño, fue necesario requerir con el propósito de obtener la información necesaria, a las que se relacionan a continuación, de las cuales sólo treinta y cuatro (34) pusieron a disposición de la investigación los manuales de contratación adoptados al interior de cada entidad.

Tabla 6: Empresas Sociales del Estado de primer nivel del Departamento de Nariño

No.	Municipio	Subregión	Centro/hospital
1	Albán	Río Mayo	E.S.E. Centro de Salud San José
2	Aldana	Exprovincia de Obando	E.S.E. Centro de Salud Nuestra Señora del Pilar
3	Ancuya	Occidente	Centro de Salud de Ancuya E.S.E.

4	Arboleda	Juanambú	E.S.E. Centro de Salud San Miguel de Berruecos
5	Barbacoas	Telembí	E.S.E. Hospital San Antonio
6	Belén	Río Mayo	E.S.E. Centro de Salud
7	Buesaco	Juanambú	E.S.E. Centro de Salud Virgen de Lourdes
8	Colón	Río Mayo	E.S.E. Centro de Salud La Buena Esperanza
9	Consacá	Occidente	E.S.E. Centro de Salud
10	Córdoba	Exprovincia de Obando	E.S.E. Centro de Salud San Bartolomé
11	Cuaspué	Exprovincia de Obando	E.S.E. Centro de Salud
12	Cumbal	Exprovincia de Obando	E.S.E. Centro Hospital
13	Cumbitara	Cordillera	E.S.E. Centro de Salud San Pedro
14	Chachaguí	Centro	E.S.E Centro de Salud Nuestra Señora de Fátima
15	El Contadero	Exprovincia de Obando	E.S.E. Centro de Salud Corazón de Jesús
16	El Charco	Sanquianga	Hospital Sagrado Corazón de Jesús E.S.E.
17	El Peñol	Guambuyaco	E.S.E. Centro de Salud San Isidro
18	El Rosario	Cordillera	E.S.E. Centro de Salud
19	El Tablón de Gómez	Río Mayo	E.S.E. Centro de Salud
20	El Tambo	Guambuyaco	Centro Hospital San Luís E.S.E.
21	Francisco Pizarro	Pacifico Sur	E.S.E. Centro de Salud Señor del Mar
22	Funes	Exprovincia de Obando	E.S.E. Centro de Salud
23	Guachucal	Exprovincia de Obando	E.S.E. Hospital Guachucal
24	Guaitarilla	Sabana	E.S.E. Centro Hospital

25	Gualmatán	Exprovincia de Obando	E.S.E. Centro de Salud Señor de los Milagros
26	Iles	Exprovincia de Obando	E.S.E. Centro de Salud
27	Imués	Sabana	E.S.E. Centro de Salud Santiago Apostol
28	Ipiales	Exprovincia de Obando	E.S.E. Hospital Civil
29	La Cruz	Río Mayo	E.S.E. Hospital El Buen Samaritano
30	La Florida	Centro	E.S.E. Centro Hospital
31	La Llanada	Guambuyaco	E.S.E. Centro de Salud San Juan Bosco
32	La Tola	Sanquianga	E.S.E Centro de Salud Nuestra Señora del Carmen
33	La Unión	Juanambú	E.S.E. Hospital Eduardo Santos
			E.S.E. Centro de Salud Municipal Nivel I Luís Acosta
34	Leiva	Cordillera	E.S.E. Centro de Salud San José
35	Linares	Occidente	E.S.E. Juan Pablo II
36	Los Andes	Guambuyaco	E.S.E. Centro de Salud
37	Maguí Payán	Telembí	E.S.E. Centro de Salud Saúl Quiñónez
38	Mallama	Pie de Monte Costero	E.S.E. Centro de Salud Santiago Apostol
39	Mosquera	Sanquianga	E.S.E. Centro de Salud San Francisco
40	Nariño	Centro	E.S.E. Centro de Salud San Sebastián
41	Olaya Herrera	Sanquianga	E.S.E. Centro de Salud Camilo Hurtado Cifuentes
42	Ospina	Sabana	E.S.E. Centro de Salud San Miguel Arcángel
43	Pasto	Centro	Hospital Universitario Departamental

			Centro de Habilitación del Niño "CEHANI"
			Empresa Social del Estado Pasto Salud E.S.E.
44	Policarpa	Coordillera	E.S.E. Centro de Salud
45	Potosí	Exprovincia de Obando	E.S.E. Centro Hospital Luís Antonio Montero
46	Providencia	Abades	E.S.E. Centro de Salud
47	Puerres	Exprovincia de Obando	E.S.E. Centro de Salud
48	Pupiales	Exprovincia de Obando	E.S.E. Centro de Salud San Juan Bautista
49	Ricaurte	Pie de Monte Costero	E.S.E. Centro de Salud
50	Roberto Payán	Telembí	E.S.E. Centro de Salud Las Mercedes
51	Samaniego	Abades	E.S.E. Hospital Lorencita Villegas de Santos
52	San Bernardo	Río Mayo	E.S.E. Centro de Salud
53	Sandoná	Centro	E.S.E. Hospital Clarita Santos
54	San Lorenzo	Juanambú	E.S.E. Centro de Salud
55	San Pablo	Río Mayo	E.S.E. Hospital San Carlos
56	San Pedro de Cartago	Juanambú	E.S.E. Centro de Salud
57	Santa Bárbara	Sanquianga	E.S.E. Centro de Salud

58	Santacruz	Abades	E.S.E. Centro de Salud
59	Sapuyes	Centro	E.S.E. Centro de Salud
60	Taminango	Coordillera	E.S.E. Centro Hospital San Juan Bautista
61	Tangua	Centro	E.S.E. Centro de Salud Hermes Andrade Mejía
62	Tumaco	Pacífico Sur	E.S.E. Centro Hospital Divino Niño
			E.S.E. Hospital San Andrés
63	Túquerres	Sabana	IPS Gestionar
			IPS Julian Carlosama
64	Yacuanquer	Centro	Centro de Salud Yacuanquer E.S.E.

Fuente: Suministrado por el Dr. Omar Andrés Álvarez Mejía, Director del Instituto Departamental de Salud de Nariño con fecha primero (01) de septiembre de 2016.

El estudio de los manuales de las treinta y cuatro (34) E.S.E. que facilitaron el acceso a dichos documentos se realizó a través de tres (3) interrogantes con los cuales se pretende constatar la problemática descrita en la parte introductoria de la presente monografía, confirmando la necesidad de la elaboración de la herramienta denominada “Manual de Contratación Tipo”, así:

- ¿Cuáles son las modalidades y mecanismos de contratación según el manual de contratación aprobado por la E.S.E.?
- ¿Hasta qué cuantía la E.S.E. puede contratar directamente, sin necesidad de realizar convocatoria pública?
- ¿Cuál es el medio a través del cual la E.S.E. publica las convocatorias públicas (SECOP o cartelera de la entidad)?

En respuesta a éstos interrogantes, la siguiente tabla sistematiza la información extraída de los manuales de contratación de cada entidad.

Tabla 7: Resultado del análisis de los manuales de contratación de las E.S.E.

Nombre de la E.S.E.	Acto administrativo de aprobación del manual de contratación de la entidad	Fecha de aprobación del manual de contratación de la entidad	Modalidades y mecanismos de contratación según el manual de contratación aprobado	Cuantía de la contratación directa (¿hasta qué cuantía la E.S.E. contrata directamente- sin necesidad de hacer convocatoria pública?)	Medio a través del cual la E.S.E. publica las convocatorias públicas (SECOP o cartelera de la entidad)
E.S.E. Hospital De El Buen Samaritano Municipio de La Cruz	Acuerdo N° 03 de mayo 30 de 2014	Mayo 30 de 2014	<ol style="list-style-type: none"> 1. Contratación directa 2. Contratación por solicitud privada de ofertas 3. Contratación por 	Hasta un valor igual o inferior a los cien (100) SMLMV.	Sistema Electrónico de Contratación Pública –SECOP-

			<p>solicitud pública</p> <p>de ofertas</p> <p>4. Contratación por urgencia manifiesta</p>		
<p>E.S.E. Centro de Salud Camilo Hurtado Cifuentes Municipio de Olaya Herrera</p>	<p>Acuerdo N° No. 056 de junio 03 de 2014</p>	<p>Junio 03 de 2014</p>	<p>1. Contratación directa</p> <p>2. Convocatoria abierta</p> <p>3. Convocatoria cerrada</p> <p>4. Concurso de méritos</p> <p>5. Subasta a la inversa presencial</p>	<p>Hasta un valor igual a doscientos cincuenta (250) SMLMV</p>	<p>Sistema Electrónico de Contratación Pública –SECOP-</p>

E.S.E. San Pedro de Cumbitara	Acuerdo N° 005 de marzo 28 de 2008	Marzo 28 de 2008	<ol style="list-style-type: none"> 1. Contratación directa 2. Contratación por convocatoria 	Hasta un valor igual o inferior a veinte (20) SMLMV.	Cartelera de la entidad
E.S.E Centro de Salud Nuestra Señora del Pilar Municipio de Aldana	Resolución N°65 de agosto 12 de 2014	Agosto 12 de 2014	<ol style="list-style-type: none"> 1. Convocatoria pública 2. Contratación directa 3. Subasta inversa 4. Compras conjuntas 5. Sistema de compras electrónicas 	Hasta un valor igual o inferior a cien (100) SMLMV.	Sistema Electrónico de Contratación Pública –SECOP-

Centro de Salud Ancuya E.S.E.	Acuerdo N° 002 mayo 29 de 2014	Mayo 29 de 2014	<ol style="list-style-type: none"> 1. Contratación directa 2. Invitación a cotizar 3. Invitación pública 	Hasta un valor igual o inferior a doscientos (200) SMLMV.	Página web de la entidad
Centro de Salud Belen E.S.E.	Acuerdo N° 06 de febrero 14 de 2007	Febrero 14 de 2007	<ol style="list-style-type: none"> 1. Contratación directa 2. Solicitud de cotizaciones u ofertas 3. Solicitud formal de cotizaciones u ofertas 4. Invitación pública a 	Hasta un valor igual o inferior a cincuenta (50) SMLMV	Página web de la entidad

			proponer o cotizar		
Centro de Salud Nuestra Señora de Fátima E.S.E. Municipio de Chachaguì	Acuerdo N° 06 de septiembre 02 de 2014	Septiembre 02 de 2014	1. Contratación directa 2. Convocatoria pública y concurso	Hasta un valor igual o inferior a doscientos veinte (220) SMLMV.	Cartelera de la entidad
Centro de Salud La Buena Esperanza E.S.E. Municipio de Colòn Gènova	Acuerdo N° 002 de junio 04 de 2014	Junio 04 de 2014	1. Contratación directa 2. Contratación por convocatoria pública 3. Contratación por urgencia manifiesta	Hasta un valor igual o inferior a cien (100) SMLMV.	Sistema Electrónico de Contratación Pública –SECOP-

Centro de Salud Consacá E.S.E.	Acuerdo N° 04 de mayo 29 de 2014	Mayo 29 de 2014	<ol style="list-style-type: none"> 1. Contratación directa 2. Contratación por convocatoria cerrada 3. Contratación por Convocatoria Abierta 	Hasta un valor igual o inferior a cien (100) SMLMV.	Sistema Electrónico de Contratación Pública –SECOP-
Centro de Salud San Bartolomé de Córdoba E.S.E.	Acuerdo N° 06 de junio 04 de 2014	Junio 04 de 2014	<ol style="list-style-type: none"> 1. Contratación directa 2. Convocatoria Pública a ofertar 3. Subasta inversa 4. Compra por catálogo derivado de la 	Hasta un valor igual o inferior a cien (100) SMLMV.	Sistema Electrónico de Contratación Pública –SECOP-

			celebración de acuerdos marcos de precios 5. Bolsa de productos 6. Compras electrónicas 7. Enajenación de bienes		
Centro de Salud Cuaspud Carlosama E.S.E.	No se relaciona	Diciembre 28 de 2012	1. Contratación directa 2. Contratación por convocatoria pública	Hasta un valor igual o inferior a cincuenta (50) SMLMV.	Página web y cartelera de la entidad

<p>Centro de Salud Sagrado Corazón de Jesús E.S.E. Municipio de El Contadero</p>	<p>Acuerdo N° 06 de septiembre 04 de 2014</p>	<p>Septiembre 04 de 2014</p>	<ol style="list-style-type: none"> 1. Contratación directa 2. Selección abreviada 3. Licitación pública 4. Concurso de méritos 5. Compras Conjuntas 	<p>Hasta un valor igual o inferior a veintiocho (28) SMLMV.</p>	<p>Sistema Electrónico de Contratación Pública –SECOP-</p>
<p>Centro de Salud El Rosario E.S.E.</p>	<p>Resolución N° 040 de febrero 18 de 2014</p>	<p>Febrero 18 de 2014</p>	<ol style="list-style-type: none"> 1. Contratación directa 2. Invitación pública 3. Selección abreviada - 	<p>Hasta un valor igual o inferior a cien (100) SMLMV.</p>	<p>Sistema Electrónico de Contratación Pública –SECOP-</p>

			<p>Subasta inversa</p> <p>4. Licitación pública</p> <p>5. Concurso de méritos</p>		
Centro de Salud Funes E.S.E.	Acuerdo N° 003 de mayo 30 de 2007	Mayo 30 de 2007	<p>1. Contratación directa</p> <p>2. Contratación por convocatoria cerrada</p> <p>3. Contratación por Convocatoria Abierta</p>	Hasta un valor igual o inferior a setenta y cinco (75) SMLMV.	Cartelera de la entidad
Centro de Salud Iles E.S.E.	Acuerdo N° 004 de julio 22 de 2010	Julio 22 de 2010	<p>1. Convocatoria pública</p> <p>2. Contratación</p>	Hasta un valor igual o inferior a cincuenta (50) SMLMV.	Página web institucional y Sistema

			<p>directa</p> <p>3. Subasta inversa</p> <p>4. Sistema de compras electrónicas</p> <p>5. Invitación pública a proponer o cotizar</p>		<p>Electrónico de Contratación Pública –SECOP-</p>
<p>Nuestra Señora del Carmen del Municipio de La Tola E.S.E.</p>	<p>Acuerdo No. 008 de Junio 04 de 2014</p>	<p>Junio 04 de 20014</p>	<p>1. Contratación directa</p> <p>2. Contratación por solicitud privada de ofertas</p> <p>3. Contratación por solicitud pública</p>	<p>Hasta un valor igual o inferior a trescientos (300) SMLMV.</p>	<p>Sistema Electrónico de Contratación Pública –SECOP-</p>

			de ofertas		
Centro de Salud del Municipio de Linares “Jorge Zambrano” E.S.E.	Acuerdo No. 015 de octubre 02 de 2004	Octubre 02 de 2004	<ol style="list-style-type: none"> 1. Contratación directa 2. Contratación por invitación cerrada 3. Contratación por comité de compras 	Hasta un valor igual o inferior a veintiocho (28) SMLMV.	Sistema Electrónico de Contratación Pública –SECOP-
E.S.E Centro de Salud de Los Andes.	Acuerdo N° 002 de julio 13 de 2007.	SEPTIMBRE 13 DE 2009.	<ol style="list-style-type: none"> 1. Contratación Directa. 2. Convocatoria Pública. 	Hasta un valor igual o inferior a treinta (30) SMLMV.	Cartelera de la entidad.

E.S.E- Centro de Salud del Municipio de Providencia.	Acuerdo N° 02 de abril 23 de 2014.	Abril 23 de 2014.	<ol style="list-style-type: none"> 1. Contratación Directa. 2. Convocatoria Pública. 3. Concurso de Méritos. 4. Compras Conjuntas 	Hasta un valor igual o inferior a ciento cincuenta (150) SMLMV.	Cartelera de la entidad.
E.S.E Centro de Salud de Puerres.	Acuerdo N° 11 de junio 13 de 2012.	Junio 13 de 2012.	<ol style="list-style-type: none"> 1. Contratación Directa. 2. Selección 	Hasta un valor igual o inferior a cuatrocientos	Cartelera de la entidad.

			abreviada. 3. Convocatoria Pública. 4. Urgencia Manifiesta	millones de pesos m/cte.(\$400.000.000)	
E.S.E Centro de Salud San Bernardo- Nariño	Acuerdo N° 009 de septiembre 4 de 2014.	Septiembre 4 de 2014.	1. Contratación de formalidades plenas. 2. Contratación Directa. 3. Invitación Pública.	Por valor de cien (100) a doscientos (200) SMLMV.	Sistema Electrónico de Contratación Pública. (SECOP)

E.S.E Centro de Salud Guachavés.	Acuerdo N° 008 de Diciembre 19 de 2013.	Diciembre 19 de 2013.	<ol style="list-style-type: none"> 1. Contratación Directa. 2. Selección Abreviada. 3. Subasta inversa. 4. Invitación publica a cotizar. 	Hasta un valor igual o inferior a cien (100) SMLMV.	Cartelera de la entidad.
E.S.E Centro de Salud Tablon de Gomez.	Resolución N° 040 de septiembre 5 de 2014.	Septiembre 5 de 2014	<ol style="list-style-type: none"> 1. Contratación Directa. 2. Convocatoria Pública. 3. Compras Conjuntas. 4. compras a través 	Hasta cien (100) SMLMV.	Sistema Electrónico de Contratación Pública. (SECOP)

			<p>de Cooperativas</p> <p>de Empresas</p> <p>Sociales del</p> <p>Estado.</p> <p>5. Compras a</p> <p>través de</p> <p>Mecanismos</p> <p>Electrónicos.</p>		
E.S.E Centro Hospital de La Florida.	Acuerdo N° 004 de junio 5 de 2014.	Junio 5 de 2014.	<p>1. Contratación</p> <p>Directa.</p> <p>2. Invitación Cerrada</p> <p>3. Invitación Publica</p> <p>4. Concurso de</p> <p>méritos.</p> <p>5. Subasta a la</p> <p>inversa presencial.</p>	Hasta un valor igual o menor a veintiocho (28) SMLMV.	Sistema Electrónico de Contratación Pública. (SECOP)

<p>E.S.E Centro Hospital Luis Antonio Montero. Municipio de Potosí</p>	<p>Acuerdo N° 2014-004</p>	<p>Junio 5 de 2014.</p>	<ol style="list-style-type: none"> 1. Contratación directa 2. Contratación por .Invitación Cerrada 3. Contratación por Comité de Contratación. 4. Contratación por asociación. 5. Contratación por otros mecanismos de selección. 	<p>Hasta un valor igual o inferior a cincuenta (50) SMLMV.</p>	<p>Sistema Electrónico de Contratación Pública. (SECOP)</p>
<p>E.S.E Centro de Salud Santiago de Mallama.</p>	<p>Acuerdo N° 008 de diciembre 26 de 2007.</p>	<p>Junio 7 de 2014.</p>	<ol style="list-style-type: none"> 1. Contratación Directa. 2. Invitación Cerrada. 	<p>Hasta un valor igual o inferior a treinta (30) SMLMV.</p>	<p>Sistema Electrónico de Contratación Pública.</p>

			<ol style="list-style-type: none"> 3. Invitación Pública. 4. Concurso de Méritos. 5. Subasta a la inversa presencial. 		(SECOP)
E.S.E Hospital San Carlos. Municipio de San Pablo	Acuerdo N° 003 de mayo 21 de 2014.	Mayo 21 de 2014.	<ol style="list-style-type: none"> 1. Convocatoria Pública. 2. Solicitud simple de ofertas. 3. Contratación Directa. 4. Contratación a través de sistema de compras 	Hasta un valor igual o inferior a doscientos cincuenta (250) SMLMV.	Sistema Electrónico de Contratación Pública. (SECOP)

			electrónicas.		
E.S.E Centro de Salud San Lorenzo.	Acuerdo 001 de junio 19 de 2014.	Junio 19 de 2014.	<ol style="list-style-type: none"> 1. Mínima Cuantía. 2. Contratación Directa. 3. Convocatoria Pública. 4. Urgencia Manifiesta. 	Hasta un valor igual o inferior a ciento veinte (120) SMLMV.	En cartelera de la entidad.
E.S.E Centro de Salud Santiago Apostol. Municipio de Imués	Resolución N° 145 de Julio 24 de 2014.	Julio 24 de 2014.	<ol style="list-style-type: none"> 1. Contratación Directa. 2. Convocatoria Pública. 3. Subasta inversa. 	Hasta un valor igual o inferior a cien (100) SMLMV.	Sistema Electrónico de Contratación Pública. (SECOP)

E.S.E Centro De Salud Sapuyes.	Resolución N° 035 de septiembre 3 de 2014.	Septiembre 3 de 2014.	<ol style="list-style-type: none"> 1. Contratación Directa. 2. Contratación por convocatoria pública. 3. Contratación por urgencia manifiesta. 	Hasta un valor igual o inferior a cincuenta (50) SMLMV.	Sistema Electrónico de Contratación Pública. (SECOP)
E.S.E Centro de Salud Hermes Andrade Mejia. Municipio de Tangua	Acuerdo N° 100 de mayo 13 de 2014.	Agosto 20 de 2014.	<ol style="list-style-type: none"> 1. Convocatoria Pública. 2. Contratación Directa. 3. Subasta inversa. 4. Compras conjuntas. 	Hasta un valor igual o inferior a cincuenta (50) SMLMV.	Publicación en cartelera.

E.S.E Centro de Salud Virgen de Lourdes. Municipio de Buesaco	Acuerdo N° 03 de mayo 21 de 2015.	Mayo 21 de 2015.	<ol style="list-style-type: none"> 1. Contratación Directa. 2. Urgencia manifiesta. 3. Convocatoria publica 	Hasta un valor igual o inferior a doscientos (200) SMLMV.	Sistema Electrónico de Contratación Pública. (SECOP)
--	-----------------------------------	------------------	--	---	---

Dicha información permite elaborar las siguientes conclusiones acerca de tres aspectos determinantes para la necesidad de la elaboración de un manual de contratación tipo:

- a. A pesar de que la resolución 5185 de 2013 establece lineamientos para que las E.S.E. definan en sus manuales de contratación las modalidades para contratar por ellas adoptadas, estos lineamientos no revisten un carácter vinculante, al establecer la misma resolución en su artículo 5 un amplio margen dentro del cual se considera como una potestad de las E.S.E. tener en cuenta las modalidades allí establecidas (convocatoria pública, contratación directa, subasta inversa y sistema de compras electrónicas); dentro de este marco normativo, las E.S.E. han escogido las modalidades más convenientes para sus intereses, siendo importante resaltar en este punto que la totalidad de las treinta y cuatro (34) E.S.E. acogen la modalidad de contratación directa, mientras que solamente diez (10) de las ellas incluyen modalidades de contratación como la subasta inversa, seis (6) contemplan el concurso de méritos, cuatro (4) incluyen la selección abreviada y únicamente dos (2) la licitación pública, figuras propias del estatuto general de contratación de la administración pública contenido en la Ley 80 de 1993, Ley 1150 de 2007 y Decretos reglamentarios.
- b. Se observa que en treinta y una (31) de las treinta y cuatro (34) Empresas Sociales del Estado relacionadas anteriormente, la cuantía para contratación directa sobrepasa por mucho la establecida en la ley 1150 de 2007 para las entidades públicas con un presupuesto igual o inferior a inferior a 120.000 SMLMV. Únicamente las E.S.E. de los municipios de El Contadero, Linares y La Florida (N.) establecen como límite de cuantía para contratar directamente veintiocho (28) SMLMV, a la fecha suma equivalente a DIECINUEVE MILLONES SETECIENTOS CUATRO MIL SETECIENTOS DOCE PESOS M/CTE

(\$19.304.712) dando estricto cumplimiento a las disposiciones mencionadas. Mientras que en entidades como la E.S.E. del municipio de La Tola (N.) el tope para la contratación directa se establece hasta los trescientos (300) SMLMV, lo que asciende actualmente a la suma de DOSCIENTOS SEIS MILLONES OCHOCIENTOS TREINTA Y SEIS MIL DOSCIENTOS PESOS M/CTE (\$206.836.200).

- c. En doce (12) de las treinta y cuatro (34) entidades aún se sigue publicando la actividad contractual en la cartelera de la entidad o en la página web de la misma, desconociendo el lineamiento dado en la resolución 5185 del 2013 que corresponde a publicar en el SECOP dicha actividad contractual.

En diecinueve (19) de las treinta y cuatro (34) E.S.E., se observa que si bien se ordena la publicación en el SECOP la cuantía de la contratación directa está generalmente por encima de los veintiocho (28) SMLMV, lo cual permite que se sigan sustrayendo de esta obligación ya que será una situación de carácter excepcional que existan contrataciones superiores a este valor y que sean por lo tanto susceptibles de ser publicadas en SECOP. Teniendo como conclusión que únicamente tres (3) de las treinta y cuatro (34) entidades cumplen a cabalidad con este lineamiento al establecer la obligatoriedad de realizar la publicación de su actividad en SECOP y respetar además el tope de veintiocho (28) SMLMV como cuantía admitida para contratar directamente.

Capítulo VII: Manual de contratación tipo

Observaciones previas

El manual de contratación tipo para las Empresas Sociales del Estado de primer nivel, sería por definición el Documento estandarizado que establece y da a conocer a los partícipes del

sistema de compras y contratación los procedimientos de selección de contratistas, etapas, términos, cuantías, criterios de evaluación, de desempate, contenido de las propuestas, y en general los aspectos que garanticen el cumplimiento de los principios y objetivos del sistema de compras y contratación, garantizando que los procesos contractuales que se desarrollan al interior de estas instituciones, con fundamento en su autonomía, sean ejecutados de una manera uniforme por todos los involucrados en él, asegurando así la calidad de los servicios.

Un aspecto fundamental para garantizar la transparencia en los procesos de contratación es, de acuerdo a los lineamientos de la Resolución 5185 de 2013, la definición de las cuantías atendiendo el presupuesto de la entidad contratante, que en el caso de las E.S.E de primer nivel de atención en el Departamento de Nariño no supera los 1200 smlmv, para ello, en el manual de contratación tipo desarrollado se propone que las E.S.E. tomen como referencia lo dispuesto en el artículo 2 de la Ley 1150 de 2007 adicionado por el artículo 94 de la Ley 1174 de 2011, esto permitirá que éstas entidades limiten su contratación directa, y que los procesos contractuales cuya cuantía sea representativa, se adelanten a través de convocatoria pública que permita la participación plural de oferentes y la selección de la mejor oferta.

De otra parte es importante que dentro de las modalidades de contratación se establezca la subasta inversa para la adquisición de bienes y servicios de características técnicas uniformes, entendidos estos como los 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. Esta modalidad, como su nombre lo indica permite seleccionar al oferente que a través de los lances ofertó el menor precio en comparación con los demás. Con estas observaciones, se procede a establecer el contenido de la

herramienta propuesta contenida en un manual de contratación tipo para las E.S.E. de primer nivel de atención que puede encontrarse en el anexo único del presente trabajo.

Capítulo VIII: Conclusiones

1. No obstante que las E.S.E. han expedido manuales de contratación que describen las modalidades, procedimientos contractuales, cuantías y demás aspectos formales y sustanciales, no dan aplicación en la realidad a los principios de la Función Administrativa; buena fe, igualdad, moralidad, celeridad, economía, imparcialidad, eficacia, eficiencia, participación, publicidad, responsabilidad y transparencia.

Uno de los pilares de la contratación es el principio de publicidad, según el cual se darán a conocer al público y a los interesados, en forma sistemática y permanente, sin que medie petición alguna, las actuaciones en el proceso de contratación, mediante las comunicaciones, notificaciones y publicaciones que ordene la ley, incluyendo el empleo de tecnologías que permitan difundir de manera masiva tal información. (Ley 80 de 1993) (subrayas y negrillas fuera del texto original).

Puntualmente, la resolución 5185/13 determina en su artículo 14 que las Empresas Sociales del Estado están obligadas a publicar oportunamente su actividad contractual en el SECOP (Ministerio de Salud y Protección Social, 2013), obligación que se cumple parcialmente, toda vez que la mayoría de ellas sólo publican el contrato ya suscrito sin que la etapa precontractual (estudios previos, pliegos de condiciones) se den a conocer a los posibles oferentes a través del SECOP, esto conlleva a que ni los ciudadanos en general ni los posibles oferentes de bienes y servicios conozcan la

actividad contractual de las E.S.E. limitándose así la participación abierta y la selección de ofertas que permitan a la entidad seleccionar la más favorable desde el punto de vista técnico y económico.

2. Las E.S.E. han establecido en sus manuales de contratación aprobados por las Juntas Directivas, cuantías para contratación directa que superan por mucho a las establecidas en la ley 1150 de 2007, lo cual conlleva a que la regla general para las E.S.E. sea la contratación directa y no la convocatoria, como si ocurre para las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública⁷.

3. Actualmente, si bien se encuentra disponible en internet valiosa información sobre el Régimen Contractual de las E.S.E., no existe diseñado un manual de Contratación Tipo, que oriente y permita la implementación de éste régimen contractual especial en cada entidad.

Acerca de los autores

Sara Cristina Caicedo López

Abogada de la Universidad de Nariño con trece años de experiencia profesional, se ha desempeñado en diferentes cargos como servidora pública y contratista de entidades estatales, tales como: sustanciadora de procesos disciplinarios en el Fondo Educativo Regional de Nariño, profesional de apoyo del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar para temas de contratación, asesora jurídica del Instituto de Valorización Municipal de Pasto, profesional de apoyo de la Subsecretaría de Rentas - Secretaría de Hacienda del departamento de Nariño; durante los

⁷ La Ley 1122 de 2007 en su artículo 2, numeral 1 establece “Licitación pública. La escogencia del contratista se efectuará por regla general a través de licitación pública (...)” (Congreso de Colombia, 2007).

últimos ocho años su ejercicio profesional se ha concentrado en brindar asesoría jurídica externa a diferentes Empresas Sociales del Estado en varios municipios del Departamento de Nariño, entre ellas: El Hospital Clarita Santos E.S.E. del municipio de Sandoná, la E.S.E Hermes Andrade Mejía del municipio de Tangua, E.S.E. del municipio de San Bernardo, Centro Hospital de La Florida E.S.E, Centro de Salud Sagrado Corazón de Jesús E.S.E. de El Contadero, Centro de Salud de Funes E.S.E., Centro de Salud de Santacruz Guachavez, Centro de Salud Nuestra Señora de Fátima E.S.E., del municipio de Chachagui y la E.S.E. del municipio de Consacá. Actualmente se desempeña como Jefe de la Oficina Jurídica del Hospital Universitario Departamental de Nariño E.S.E. de tercer nivel de complejidad. Su experiencia específica al interior de las Empresas Sociales del Estado le ha permitido conocer de cerca el manejo de los procesos contractuales en estas entidades, siendo este conocimiento la base para la formulación del problema de investigación de que se ocupa la presente monografía y el fundamento práctico para desarrollar la herramienta que se propone.

Julio Anibal Álvarez López

Abogado de la Universidad Cooperativa de Colombia, se desempeñó como asistente de la Cámara de Representantes durante doce años. Inició su carrera política en el año 2012 siendo electo por votación popular como Diputado del Departamento de Nariño por el Partido Liberal Colombiano para dos periodos consecutivos (2012 – 2015, 2016 – 2019) obteniendo importantes votaciones, su vocación de servicio lo ha llevado a conocer a fondo la problemática de la prestación del servicio de salud en el Departamento de Nariño y a promover iniciativas para su mejoramiento en beneficio de la comunidad. A través de este ejercicio académico pretende elaborar una herramienta de gran utilidad para que los procesos de selección de contratistas en

las Empresas Sociales del Estado cumplan a cabalidad con los principios de la contratación pública.

Lista de referencias

Asamblea Nacional Constituyente. (1993). *Constitución Política de Colombia*. Recuperado el 28

de Junio de 2016, de Régimen Legal de Bogotá D.C. :

www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=4125

Colombia Compra Eficiente. (S.f.). *Guia para el ejercicio de las funciones de supervision e*

interventoría de los contratos del Estado. Recuperado el 29 de Junio de 2016, de

http://www.colombiacompra.gov.co/sites/cce_public/files/normativas/guia_supervision_interventoria.pdf

Congreso de Colomba. (23 de Diciembre de 1993). *Ley 100 de 1993*. Recuperado el 28 de Junio

de 2016, de Régimen Legal de Bogotá D.C.:

<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=5248>

Congreso de Colombia. (28 de Octubre de 1993). *Ley 80 de 1993*. Recuperado el 28 de Junio de

2016, de Régimen Legal de Bogotá D.C. :

<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=304>

Congreso de Colombia. (03 de Agosto de 1994). *Decreto 1876 de 1994*. Recuperado el 28 de

Junio de 2016, de <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=3356>

Congreso de Colombia. (27 de Diciembre de 1996). *Ley 344 de 1996*. Recuperado el 28 de Junio

de 2016, de Régimen Legal de Bogotá D.C. :

<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=345>

Congreso de Colombia. (29 de Diciembre de 1998). *Ley 489 de 1998*. Recuperado el 28 de Junio de 2016, de <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=186>

Congreso de Colombia. (09 de Enero de 2007). *Ley 1122 de 2007*. Obtenido de <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=22600>

Congreso de Colombia. (16 de Julio de 2007). *Ley 1150 de 2007*. Recuperado el 28 de Junio de 2016, de Régimen Legal de Bogotá D.C.:

<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=25678>

Congreso de Colombia. (18 de Enero de 2011). *Ley 1437 de 2011*. Recuperado el 28 de Junio de 2016, de Régimen Legal de Bogotá D.C. :

<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=41249>

Congreso de Colombia. (19 de Enero de 2011). *Ley 1438 de 2011*. Recuperado el 28 de Junio de 2016, de Régimen Legal de Bogotá D.C. :

<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=45322>

Congreso de Colombia. (10 de eNERO de 2012). *Decreto Ley 019 de 2012*. Recuperado el 28 de JUNIO de 2016, de Régimen Legal de Bogotá D.C.:

<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=45322>

Congreso de Colombia. (16 de Febrero de 2015). *Ley Estatutaria 1751 de 2015*. Recuperado el 28 de Junio de 2016, de

<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=60733>

Decreto 139 de 1996. (17 de Enero de 1996). Obtenido de

<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=16412>

Decreto 4170 de 2011. (03 de Noviembre de 2011). Obtenido de

<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=44643>

Guba, E., & Lincoln, Y. (2002). Paradigmas en competencia en la investigación cualitativa.

Hermosillo, Sonora, México.

Guerrero Tenganán, R. V. (2016). Esquemas para el análisis teórico jurídico en contextos regionales: aproximaciones metodológicas. En N. S. Red Sociojurídica, *Memorias del V Encuentro regional de centro y grupos de investigación jurídica y sociojurídica*. Pasto: Institución Universitaria Centro De Estudios Superiores Maria Goretti .

Jiménez Esguerra, N. C. (2013). *Análisis del sistema de salud colombiano desde la perspectiva de la nueva gerencia pública*. Recuperado el 28 de Junio de 2016, de <http://repository.urosario.edu.co/bitstream/handle/10336/4975/1016017915-2013.pdf?sequence=1>

Justiniano. (s.f.). *Biblioteca Jurídica Virtual UNAM*. (I. García del Corral, Productor)

Recuperado el 28 de Junio de 2016, de

<http://bibliohistorico.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=600>

Ministerio de Salud y Protección Social. (04 de Diciembre de 2013). *Resolución No. 5185 de 2013*. Recuperado el 20 de Junio de 2016, de

http://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/resolucion_minsaludps_5185_2013.htm

Ministerio de Salud y Protección Social. (S.f.). *Lineamientos de contratación para Empresas Sociales del Estado*. Recuperado el 29 de Junio de 2016, de

<http://www.saludcapital.gov.co/BibliotecaPSFF.aspx/Lineamientos%20de%20Contrataci%C3%B3n%20de%20las%20ESE/LINEAMIENTO%20CONTRATACION%20ESE.ppt>

x.

Orrego Lombana, G. (27 de Marzo de 2011). *Las cláusulas exorbitantes del contrato estatal*.

Recuperado el 28 de Junio de 2016, de <http://es.slideshare.net/gerardoorrego/clusulas-exorbitantes-del-contrato-estatal-7407727>

Presidente de la República de Colombia. (17 de Enero de 1996). *Decreto 139 de 1996*.

Recuperado el 28 de Junio de 2016, de Régimen Legal de Bogotá D.C.:

<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=16412>

Sentencia C/559 de 2004, C/559 de 2004 (Corte Constitucional de Colombia 01 de Junio de 2004).

Sentencia C-665 de 2000, C-665 de 2000 (Corte Constitucional de Colombia 08 de Junio de 2000).

Sentencia de 20 de Septiembre de 2001. Exp. 10989 (Consejo de Estado 20 de Septiembre de 2001).

Universidad de Antioquia. (s.f.). *Propósitos del sistema general de seguridad social en salud*.

Recuperado el 28 de Junio de 2016, de

<http://aprendeonline.udea.edu.co/lms/moodle/mod/page/view.php?id=35117>

Universidad EAN. (29 de Junio de 2012). *Derecho en Red*. Recuperado el 28 de Junio de 2016,

de <http://www.derechoconstitucional.es/2012/01/derecho-publico-y-derecho-privado.html>

Vásquez Navarrete, M. L. (2006). *Introducción a las técnicas cualitativas de investigación aplicadas*. Barcelona: Universidad Autónoma de Barcelona.

Anexos

Anexo 1

PROYECTO DE ACUERDO No. ____

()

POR EL CUAL SE DEROGA EL ACUERDO No. ____ DEL (día) DE (mes) DE (año) Y**SE ADOPTA EL MANUAL DE CONTRATACION, DEL CENTRO DE SALUD**_____ **E.S.E.****LA JUNTA DIRECTIVA DEL CENTRO DE SALUD _____ E.S.E. DEL****MUNICIPIO DE _____**

En uso de sus facultades legales y en especial de las conferidas en el Acuerdo No _____ de fecha ____ de ____ de ____, contentivo de los Estatutos de la E.S.E., y en el marco del Capítulo III, artículos 194, 195 y 197 de la Ley 100 de 1993, la Ley 1150 de 2007 y la Resolución 5185 de 2013, emanada por el Ministerio de Salud y la Protección Social y,

CONSIDERANDO.

Que las Empresas Sociales del Estado 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 el Capítulo III, Título II del Libro II de la Ley 100 de 1993 y sus modificaciones contenidas en las Leyes 1122 de 2007 y 1438 de 2011.

Que el numeral 6 del artículo 195 de la Ley 100 de 1993, establece que las Empresas Sociales del Estado se someterán al régimen contractual de derecho privado, pero podrán,

discrecionalmente, utilizar las cláusulas excepcionales previstas en el Manual General de Contratación de la Administración Pública.

Que el artículo 13 de la Ley 1150 de 2007, establece que las entidades estatales que por disposición legal cuenten con un régimen contractual distinto al del Manual General de Contratación de la Administración Pública, aplicarán, en desarrollo de su actividad contractual y acorde con su régimen legal especial, los principios de la función administrativa y la gestión fiscal de que tratan los artículos 209 y 267 de la Constitución Política, respectivamente, según sea el caso y estarán sometidos al régimen de inhabilidades e incompatibilidades previstos legalmente para la contratación estatal.

Que el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, adoptado por la Ley 1437 de 2011, define en su artículo 3, el alcance de tales principios.

Que adicionalmente y en relación con la moralidad, el artículo 3 del Decreto-ley número 019 de 2012 determina que “la actuación administrativa debe ceñirse a los postulados de la ética y cumplirse con absoluta transparencia en interés común. En tal virtud, todas las personas y los servidores públicos están obligados a actuar con rectitud, lealtad y honestidad en las actuaciones administrativas” (Congreso de Colombia, 2012).

Que por su parte, el artículo 5 del mencionado Decreto-ley preceptúa que

(...) los procedimientos se deben adelantar en el menor tiempo posible y con la menor cantidad de gastos de quienes intervienen en ellos; las autoridades administrativas (...) no deben exigir más documentos y copias de los estrictamente necesarios, ni autenticaciones, ni notas de presentación personal sino cuando la ley lo ordene en forma expresa o tratándose de poderes especiales. En tal virtud las autoridades deberán proceder con austeridad y eficiencia, y optimizar el uso del tiempo y de los demás recursos,

procurando el más alto nivel de calidad de sus actuaciones y la protección de los derechos de las personas (Decreto Ley 019 de 2012).

Que el artículo 76 de la Ley 1438 de 2011 estableció que las Juntas Directivas de las Empresas Sociales del Estado deberán adoptar un Manual de contratación de acuerdo con los lineamientos que defina el Ministerio de la Protección Social, hoy de Salud y Protección Social.

Que en concordancia con lo previsto por el artículo 76 enunciado, el Ministerio de Salud y Protección Social, mediante Resolución No. 5185 del 14 de diciembre de 2013, fijó los lineamientos para que las Empresas Sociales del Estado adopten el Manual de contratación que regirá su actividad contractual.

Que la resolución 5185 de 2013 artículo 5 establece que las Empresas Sociales del Estado deben definir en su Manual de contratación las modalidades y mecanismos de selección que estimen pertinentes, siendo facultativo tener en cuenta, entre otras, las siguientes como modalidades y mecanismos: Convocatoria pública, Contratación directa, Otros mecanismos de selección como la subasta inversa para la conformación dinámica de las ofertas y sistemas de compras electrónicas entendidos como los mecanismos de soporte a las transacciones propias de los procesos de adquisición, que permitan a la entidad realizar compras de manera eficiente.

Que el artículo 16 ídem, señala:

ADECUACIÓN DE REGLAMENTOS DE CONTRATACIÓN A LOS LINEAMIENTOS ESTABLECIDOS EN LA PRESENTE RESOLUCIÓN. La Junta Directiva de la Empresa Social del Estado, dentro de los seis (6) meses siguientes a la entrada en vigencia de la presente resolución, adoptará el estatuto de contratación dando

cumplimiento a lo definido en la presente resolución. Dentro de los tres (3) meses siguientes a la adopción, el Gerente o Director deberá adecuar los manuales de contratación de la entidad al estatuto adoptado.

PARÁGRAFO. El estatuto y el manual de contratación deberán publicarse en la página web de la entidad, en caso de no tenerse, en un sitio visible al público (Ministerio de Salud y Protección Social, 2013).

Que mediante Acuerdo Nro. ___ de fecha ___ de ___ de 2014 la Junta Directiva adoptó el Manual de Contratación de la entidad conforme lo dispuesto por el Ministerio de Salud y Protección Social en la resolución 5185 de 2013.

Que no obstante lo anterior, atendiendo los principios constitucionales y legales vigentes y en aras de la transparencia se decide modificar el manual de contratación especialmente en lo que refiere a las cuantías y modalidades de contratación de la E.S.E.

Que los Estatutos de la E.S.E. contenidos en el Acuerdo ___ de ___ de ___ establecen que corresponde a la Junta Directiva aprobar y modificar los manuales de funciones, procedimientos y reglamento interno de la Empresa para su posterior adopción por la autoridad competente.

Que teniendo en cuenta las disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias puestas en referencia, el CENTRO DE SALUD _____ E.S.E. del municipio de _____, imperativamente debe acatarlas y en consecuencia es necesario adoptar un nuevo Manual de Contratación.

ACUERDA

ARTÍCULO 1. APROBAR EL MANUAL DE CONTRATACIÓN DEL CENTRO DE SALUD _____ E.S.E., el cual estará determinado de acuerdo a la siguiente estructura.

CAPITULO I.

OBJETO, PRINCIPIOS Y FINES.

ARTÍCULO 2. OBJETO. El presente Manual tiene por objeto disponer las reglas, procedimientos y principios que regirán la actividad contractual del CENTRO DE SALUD _____ E.S.E. del municipio de _____ las cuales deben ser tenidas en cuenta para celebrar y ejecutar los contratos, para lograr una contratación eficaz y eficiente.

ARTICULO 3. CAMPO DE APLICACIÓN. El presente acuerdo regulará la actividad del CENTRO DE SALUD _____ E.S.E. del municipio _____, en el sistema de compras y contratación, determinando los procedimientos de formación, celebración y liquidación de los contratos que le corresponda celebrar a la E.S.E., en ejercicio de la órbita de su competencia.

ARTÍCULO 4. NORMAS APLICABLES. Toda contratación que realice el CENTRO DE SALUD _____ E.S.E., estará sujeta a lo preceptuado en el régimen jurídico de las Empresas Sociales del Estado, Ley 100 de 1993, artículo 195, la cual establece que en materia contractual éstas se regirán por el derecho privado, en concordancia con esta disposición especial han de someterse sus actos a lo dispuesto en el Código del Comercio y Código Civil, pero se podrá discrecionalmente utilizar las cláusulas exorbitantes previstas en el Manual General de Contratación de la Administración Pública, dando cumplimiento a los

principios de la función administrativa y la gestión fiscal de que tratan los artículos 209 y 267 de la Constitución Política y a lo dispuesto en las reglamentaciones especiales que sobre la materia hace la Resolución 5185 de 2013, expedida por el Ministerio de la Salud y Protección Social y las previstas en este Manual.

ARTÍCULO 5. FINES DE LA CONTRATACION. Al celebrar y ejecutar los contratos, la Empresa Social del Estado CENTRO DE SALUD _____ E.S.E., buscará el cumplimiento de los fines estatales a su cargo, es decir, la continuidad y la eficiencia en la prestación del servicio público de la salud y la efectividad de los derechos e intereses de los administrados que colaboran con ella en la consecución de dichos fines.

ARTICULO 6. PRINCIPIOS QUE REGIRAN LAS ACTUACIONES CONTRACTUALES. Los principios que regirán la actividad contractual de la Empresa Social del Estado CENTRO DE SALUD _____ E.S.E., en aplicación del artículo 209 de la Constitución Nacional, los contenidos en las Leyes: 489 de 1998, 1438 de 2011, 1437 de 2011, 1474 de 2011 y Resolución 5185 de 2013 son:

1. **DEBIDO PROCESO.** Las actuaciones contractuales de la Empresa Social del Estado CENTRO DE SALUD _____ E.S.E., se realizarán de conformidad con las normas de procedimiento y competencia establecidas en la Constitución y la ley, con plena garantía de los derechos de representación, defensa y contradicción.

2. **PRINCIPIO DE IGUALDAD.** Toda persona que participe en procesos de contratación con la Empresa Social del Estado CENTRO DE SALUD _____ E.S.E., tendrá igual trato e iguales

oportunidades en cuanto a derechos y obligaciones en la tramitación de los mismos; garantizando la selección objetiva del ofrecimiento más favorable a la entidad y a los fines que ella busca.

3. **PRINCIPIO DE IMPARCIALIDAD.** Las actuaciones de los servidores públicos se regirán por la constitución y la ley, asegurando y garantizando los derechos de todas las personas sin discriminación alguna y sin tener en consideración, factores de afecto o de interés y, en general cualquier motivación de tipo subjetivo.

4. **PRINCIPIO DE BUENA FE.** Se presumirá el comportamiento leal y fiel de los oferentes, contratantes y contratistas en el ejercicio de sus competencias, derechos y deberes.

5. **PRINCIPIO DE MORALIDAD.** Todas las personas están obligadas a actuar con rectitud, lealtad y honestidad.

6. **PRINCIPIO DE PARTICIPACIÓN.** La Empresa Social del Estado CENTRO DE SALUD _____ E.S.E., promoverá y atenderá las iniciativas de los ciudadanos, organizaciones y comunidades encaminadas a intervenir en los procesos de deliberación, formulación, ejecución, control y evaluación de la gestión pública en el proceso de contratación.

7. **PRINCIPIO DE RESPONSABILIDAD.** Los agentes de la Empresa Social del Estado CENTRO DE SALUD _____ E.S.E., están obligados a buscar el cumplimiento de los fines de la contratación, a vigilar la correcta ejecución del objeto contratado y a proteger los derechos de la Empresa Social del Estado, del contratista y de los terceros que puedan verse afectados por la ejecución del contrato.

8. **PRINCIPIO DE PUBLICIDAD Y TRANSPARENCIA.** En virtud del principio de transparencia, el proceso de escogencia del contratista y los documentos que lo soportan son públicos. Los contratos que suscriba la Empresa Social del Estado, son públicos y es obligación facilitar el acceso de los ciudadanos a su conocimiento, información y fiscalización de conformidad con la ley, respetándose la reserva legal y/o comercial aplicable. Para tal efecto toda su actividad contractual será pública.

9. **PRINCIPIO DE COORDINACIÓN.** Las autoridades concertarán sus actividades con las de otras instancias estatales cuando su gestión contractual lo requiera, en el cumplimiento de sus cometidos y en el reconocimiento de sus derechos a los particulares.

10. **PRINCIPIO DE EFICACIA.** En virtud de este principio se tendrá en cuenta que la ejecución de los contratos deben lograr su finalidad, removiendo los obstáculos puramente formales y evitando la paralización de los mismos.

11. **PRINCIPIO DE ECONOMÍA.** En virtud de este principio se tendrá en cuenta que las normas de procedimiento que se utilicen permitan agilizar trámites, que estos se adelanten en el menor tiempo posible y con la menor cantidad de gastos de quienes intervienen en ellos, que no exijan más documentos y copias de las estrictamente necesarias, ni ningún otro requisito que no éste contemplado en la ley en forma expresa, adoptando los procedimientos que garanticen la pronta solución de las diferencias y controversias que con motivo de la celebración y ejecución del contrato se presenten.

12. **PRINCIPIO DE CELERIDAD.** En virtud de este principio, los funcionarios del CENTRO DE SALUD _____ E.S.E., tendrán el impulso oficioso de los procedimientos y suprimirán los trámites innecesarios;

incentivando el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones, a efectos de que los procedimientos se adelanten con diligencia, dentro de los términos legales y sin dilaciones injustificadas.

13. **PRINCIPIO DE PLANEACIÓN.** La Empresa Social del Estado CENTRO DE SALUD _____ E.S.E., debe hacer durante la etapa de planeación, el análisis de la perspectiva legal, comercial, financiera, organizacional, técnica y de riesgo del objeto a contratar. La empresa debe dejar constancia de este análisis en los documentos del proceso.

CAPITULO II.

COMPETENCIA, AUTORIZACION, COMITÉS Y CAPACIDAD.

ARTÍCULO 7. COMPETENCIA PARA CONTRATAR. La competencia para ordenar y dirigir el proceso de contratación, evaluar y seleccionar contratistas y celebrar contratos, corresponde de manera exclusiva al Gerente de la Empresa Social del Estado CENTRO DE SALUD _____ E.S.E. del municipio de _____, o a quien delegue esta facultad, total o parcialmente a través de acto administrativo motivado, especificando el tipo de negocio y cuantía. Para todos los efectos jurídicos, la delegación conlleva implícita la responsabilidad del delegatario. En ningún caso, el representante legal de la E.S.E. quedará exonerado por virtud de la delegación de sus deberes de control y vigilancia de la actividad precontractual y contractual.

PARÁGRAFO 1. La competencia, entendida como la posibilidad de obligar legalmente a la E.S.E. se encuentra en cabeza del representante Legal, que para este caso será el Gerente y/o en los funcionarios que este o esta delegue, total o parcial, previamente y por escrito.

PARÁGRAFO 2. El Gerente del CENTRO DE SALUD _____ E.S.E. del municipio de _____, independientemente de la cuantía, podrá contratar sin límite de cuantía y sin autorización previa de la Junta Directiva, cuando se trate de convenios y contratos de compra venta de servicios de salud celebrados con entidades públicas o privadas que hagan parte del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

ARTÍCULO 8. CONTRATOS QUE DEBEN SER APROBADOS PREVIAMENTE POR LA JUNTA DIRECTIVA DE LA EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO.

Requieren aprobación previa por parte de la Junta Directiva de la Empresa Social del Estado CENTRO DE SALUD _____ E.S.E. del municipio de _____, los contratos de compra, venta y donación de bienes inmuebles, empréstitos, compra de títulos valores, contratos de sociedad y/o contratos de riesgo compartido y todos aquellos contratos representativos para la E.S.E. y estudiar la conveniencia y oportunidad de los contratos cuya cuantía supere los _____ () salarios mínimos legales mensuales vigentes.

PARAGRAFO 1. Las aprobaciones de los contratos a que se refiere este artículo, se deberán solicitar y obtener, antes de la celebración del contrato por lo que el Gerente realizará con oportunidad las acciones y citaciones correspondientes a la Junta Directiva.

ARTÍCULO 9. COMITÉS ASESORES. El comité de contratación se constituye con el propósito de garantizar el cumplimiento de los principios de transparencia e igualdad y del deber de selección objetiva de los contratistas. Tendrá como función la de evaluar las propuestas presentadas por los distintos oferentes en los casos cuando la modalidad de selección sea la convocatoria pública y recomendar a la gerencia o a quien esta delegue, el orden de selección,

bajo criterio y factores previamente establecidos, recomendación que no será de carácter vinculante.

ARTÍCULO 10. COMITÉ DE CONTRATACION. La actividad contractual, liderada por el Gerente o su delegado, será apoyada por un grupo de colaboradores que tendrá las siguientes funciones:

1. Ofrecer apoyo administrativo y jurídico en todos los procesos contractuales.
2. Proponer criterios de selección objetiva de contratistas, ajustándose a factores de escogencia tales como cumplimiento, experiencia, equipos, plazos, precios, entre otros.
3. Proyectar los actos administrativos contractuales, contratos y demás documentos contractuales.
4. Revisar , evaluar y recomendar medidas de subsanabilidad y de solución de conflictos suscitados con el contratista, cuando a ello hubiere lugar.
5. Aplicar la normatividad vigente en materia contractual y plantear las respectivas reformas al Manual de Contratación.
6. Proyectar informes referentes a la contratación.
7. Asesorar a los supervisores y demás funcionarios partícipes de los procesos contractuales.
8. Coordinar con la oficina de sistemas la publicación de los contratos suscritos.
9. Capacitar en todos los aspectos que en materia contractual sean requeridos.
10. En general, coordinar la gestión contractual, en todas sus etapas.

Para el ejercicio de las funciones previstas, todos los funcionarios de la E.S.E. deberán remitir al Comité de Contratación, en forma oportuna e íntegra, toda la información contractual, en las distintas etapas del proceso.

PARAGRAFO 1. El grupo de contratación coordinará la gestión de acuerdo con las funciones contractuales que se les haya encomendado.

PARAGRAFO 2. El Comité de Contratación estará conformado por:

- Asesor jurídico
- Asesor financiero
- Contador
- Profesional o técnico que según su formación coadyuven en el proceso de contratación, especialmente al momento de la evaluación de propuestas u ofertas.

En general, el comité se integrará por las personas que por sus conocimientos coadyuven a que el proceso contractual se desarrolle atendiendo los principios que rigen la actividad contractual

ARTÍCULO 11. COMITÉ DE COMPRAS. La Empresa Social del Estado debe contar con un comité de compras a efectos de elaborar el Plan Anual de Adquisiciones, que podrán actualizar de acuerdo con sus necesidades y recursos, el cual debe contener la lista de bienes, obras y servicios que pretenden adquirir durante el año. Este plan y sus actualizaciones deben ser publicados en la página web de la entidad y en el Sistema Electrónico de Contratación Pública (SECOP).

PARAGRAFO 1. El comité de compras deberá estar enterado de las contrataciones representativas de la E.S.E., su conveniencia y oportunidad y será convocado cuando la cuantía a contratar sea superior a ____ salarios mínimos legales mensuales y estará integrado por:

- Gerente
- Representante del Área Asistencial

- Tesorero
- Auxiliar de Almacén
- Regente de Farmacia
- El responsable del área que requiere la adquisición del bien, o quien haga sus veces.

Funcionarios que por sus conocimientos pueden coadyuvar a determinar la necesidad, conveniencia y oportunidad de las compras a realizar

PARAGRAFO 2. Se podrán invitar a participar a las sesiones del Comité de Compras a servidores públicos de diferentes dependencias para conocer su punto de vista sobre determinada temática.

ARTÍCULO 12. FUNCIONES DEL COMITÉ DE COMPRAS. Serán funciones del Comité de Compras:

1. Ejercer control sobre las necesidades de compra de la Empresa Social del Estado CENTRO DE SALUD _____ E.S.E. del municipio de _____.
2. Elaborar el plan anual de compras de la entidad.
3. Aprobar las modificaciones al plan anual de compras.
4. Efectuar seguimiento al cumplimiento del plan de compras, presentando los informes pertinentes.
5. Plantear sugerencias de mejoramiento en materia de adquisiciones de bienes, servicios y obra pública.

ARTÍCULO 13 SESIONES DEL COMITÉ DE COMPRAS. El Comité de Compras de la Empresa Social del Estado CENTRO DE SALUD _____

E.S.E. del municipio de _____, se reunirá cuando por el monto de la contratación a efectuar así se requiera y de sus reuniones se dejará constancia en actas que se firmarán por todos sus miembros.

ARTÍCULO 14. CAPACIDAD Y REQUISITOS PARA CONTRATAR. Podrán contratar con la Empresa Social del Estado CENTRO DE SALUD _____ E.S.E. del municipio _____, todas las personas naturales o jurídicas consideradas legalmente capaces por la normatividad vigente. También podrán celebrar contratos con la Empresa Social del Estado CENTRO DE SALUD _____ E.S.E. del municipio de _____ las sociedades, consorcios y las uniones temporales.

ARTÍCULO 15. DE LOS CONSORCIOS Y UNIONES TEMPORALES. Para efectos de contratación con la Empresa Social del Estado CENTRO DE SALUD _____ E.S.E. del municipio de _____ en lo relativo a los consorcios y uniones temporales, se tendrá en cuenta lo dispuesto por la Ley 80 de 1993 en su artículo 7.⁸

⁸ “Artículo 7 Ley 80 de 1993.- *De los Consorcios y Uniones Temporales.* Para los efectos de esta Ley se entiende por:

1. Consorcio: cuando dos o más personas en forma conjunta presentan una misma propuesta para la adjudicación, celebración y ejecución de un contrato, respondiendo solidariamente de todas y cada una de las obligaciones derivadas de la propuesta y del contrato. En consecuencia, las actuaciones, hechos y omisiones que se presenten en desarrollo de la propuesta y del contrato, afectarán a todos los miembros que lo conforman.

Ver el Decreto Nacional 679 de 1994.

2. Unión Temporal: cuando dos o más personas en forma conjunta presentan una misma propuesta para la adjudicación, celebración y ejecución de un contrato, respondiendo solidariamente por el cumplimiento total de la propuesta y del objeto contratado, pero las sanciones por el incumplimiento de las obligaciones derivadas de la propuesta y del contrato se impondrán de acuerdo con la participación en la ejecución de cada uno de los miembros de la unión temporal.

Ver el Concepto de la Sec. de Hacienda 1245 de 1997.

Parágrafo 1º.- Los proponentes indicarán si su participación es a título de consorcio o unión temporal y, en este último caso, señalarán los términos y extensión de la participación en la

ARTÍCULO 16. DE LOS DERECHOS Y DEBERES DE LA EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO. Para la consecución de los fines de la contratación estatal la Empresa Social del Estado CENTRO DE SALUD _____ E.S.E. del municipio _____:

Tendrá las facultades y cumplirá los deberes indicados en el artículo 4° de la Ley 80 de 1993⁹.

propuesta y en su ejecución, los cuales no podrán ser modificados sin el consentimiento previo de la entidad estatal contratante.

Los miembros del consorcio y de la unión temporal deberán designar la persona que, para todos los efectos, representará al consorcio o unión temporal y señalarán las reglas básicas que regulen las relaciones entre ellos y su responsabilidad.

Parágrafo 2°.- Derogado por el art. 285, Ley 223 de 1995 decía así: "*Para efectos impositivos, a los consorcios y uniones temporales se les aplicará el régimen previsto en el Manual Tributario para las sociedades pero, en ningún caso, estarán sujetos a doble tributación.*"

Parágrafo 3o. En los casos en que se conformen sociedades bajo cualquiera de las modalidades previstas en la ley con el único objeto de presentar una propuesta, celebrar y ejecutar un contrato estatal, la responsabilidad y sus efectos se regirán por las disposiciones previstas en esta ley para los consorcios.

NOTA: El art. 7°, fue reglamentado por el Decreto Nacional 1436 de 1998” (Congreso de Colombia, 1993).

⁹ “Artículo 4 Ley 80 de 1993.- *De los Derechos y Deberes de las Entidades Estatales.* Para la consecución de los fines de que trata el artículo anterior, las entidades estatales:

1o. Exigirán del contratista la ejecución idónea y oportuna del objeto contratado. Igual exigencia podrán hacer al garante.

2o. Adelantarán las gestiones necesarias para el reconocimiento y cobro de las sanciones pecuniarias y garantías a que hubiere lugar.

3o. Solicitarán la actualización o la revista de los precios cuando se produzcan fenómenos que alteren en su contra el equilibrio económico o financiero del contrato.

4o. Adelantarán revisiones periódicas de las obras ejecutadas, servicios prestados o bienes suministrados, para verificar que ellos cumplan con las condiciones de calidad ofrecidas por los contratistas, y promoverán las acciones de responsabilidad contra éstos y sus garantes cuando dichas condiciones no se cumplan.

Las revisiones periódicas a que se refiere el presente numeral deberán llevarse a cabo por lo menos una vez cada seis (6) meses durante el término de vigencia de las garantías.

5o. Exigirán que la calidad de los bienes y servicios adquiridos por las entidades estatales se ajuste a los requisitos mínimos previstos en las normas técnicas obligatorias, sin perjuicio de la facultad de exigir que tales bienes o servicios cumplan con las normas técnicas colombianas o, en su defecto, con normas internacionales elaboradas por organismos reconocidos a nivel mundial o con normas extranjeras aceptadas en los acuerdos internacionales suscritos por Colombia.

Ver el art. 2, Decreto Nacional 679 de 1994

La supervisión de los contratos se realizara directamente por el o la Gerente bajo su responsabilidad y podrá delegarse en el personal que crea conveniente de la planta de personal existente dejando constancia expresa de la delegación. La interventoría será externa si el caso lo amerita y en este caso debe contratarse.

6o. Adelantarán las acciones conducentes a obtener la indemnización de los daños que sufran en desarrollo o con ocasión del contrato celebrado.

7o. Sin perjuicio del llamamiento en garantía, repetirán contra los servidores públicos, contra el contratista o los terceros responsables, según el caso, por las indemnizaciones que deban pagar como consecuencia de la actividad contractual.

8o. Adoptarán las medidas necesarias para mantener durante el desarrollo y ejecución del contrato las condiciones técnicas, económicas y financieras existentes al momento de proponer en los casos en que se hubiere realizado licitación o concurso, o de contratar en los casos de contratación directa. Para ello utilizarán los mecanismos de ajuste y revisión de precios, acudirán a los procedimientos de revisión y corrección de tales mecanismos si fracasan los supuestos o hipótesis para la ejecución y pactarán intereses moratorios.

Sin perjuicio de la actualización o revisión de precios, en caso de no haberse pactado intereses moratorios, se aplicará la tasa equivalente al doble del interés legal civil sobre el valor histórico actualizado.

La expresión "Concurso" fue derogada por el art.32de la Ley 1150 de 2007.

NOTA: El numeral 8º fue reglamentado por el Decreto Nacional 679 de 1994.

9o. Actuarán de tal modo que por causas a ellas imputables, no sobrevenga una mayor onerosidad en el cumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista. Con este fin, en el menor tiempo posible, corregirán los desajustes que pudieren presentarse y acordarán los mecanismos y procedimientos pertinentes para precaver o solucionar rápida y eficazmente las diferencias o situaciones litigiosas que llegaren a presentarse.

Ver el Fallo del Consejo de Estado 13180 de 1997.

10. Numeral adicionado por el art. 19 de la Ley 1150 de 2007, así: Respetarán el orden de presentación de los pagos por parte de los contratistas. Sólo por razones de interés público, el jefe de la entidad podrá modificar dicho orden dejando constancia de tal actuación.

Para el efecto, las entidades deben llevar un registro de presentación por parte de los contratistas, de los documentos requeridos para hacer efectivos los pagos derivados de los contratos, de tal manera que estos puedan verificar el estricto respeto al derecho de turno. Dicho registro será público.

Lo dispuesto en este numeral no se aplicará respecto de aquellos pagos cuyos soportes hayan sido presentados en forma incompleta o se encuentren pendientes del cumplimiento de requisitos previstos en el contrato del cual se derivan” (Congreso de Colombia, 1993).

ARTÍCULO 17. DE LOS DERECHOS Y DEBERES DE LOS CONTRATISTAS. Para la consecución de los fines de que trata el artículo anterior del Manual, los contratistas tendrán los derechos y los deberes que les confiere la Ley 80 de 1993 en su artículo 5¹⁰.

ARTÍCULO 18. DE LOS MEDIOS QUE PUEDE UTILIZAR LA EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO PARA EL CUMPLIMIENTO DEL OBJETO CONTRACTUAL. Para el cumplimiento de los fines de la contratación la Empresa Social del Estado CENTRO DE

¹⁰ “ Artículo 5º.- *De los Derechos y Deberes de los Contratistas.* Para la realización de los fines de que trata el artículo 3o. de esta Ley, los contratistas:

1o. Tendrán derecho a recibir oportunamente la remuneración pactada y a que el valor intrínseco de la misma no se altere o modifique durante la vigencia del contrato.

Ver el Artículo 19, Decreto Nacional 215 de 1995.

En consecuencia tendrán derecho, previa solicitud, a que la administración les restablezca el equilibrio de la ecuación económica del contrato a un punto de no pérdida por la ocurrencia de situaciones imprevistas que no sean imputables a los contratistas. Si dicho equilibrio se rompe por incumplimiento de la entidad estatal contratante, tendrá que restablecerse la ecuación surgida al momento del nacimiento del contrato.

Ver el Concepto del Consejo de Estado 1011 de 1997, Ver el Fallo del Consejo de Estado 14577 de 2003.

2o. Colaborarán con las entidades contratantes en lo que sea necesario para que el objeto contratado se cumpla y que éste sea de la mejor calidad; acatarán las órdenes que durante el desarrollo del contrato ellas les impartan y, de manera general, obrarán con lealtad y buena fe en las distintas etapas contractuales, evitando las dilaciones y entramamiento que pudieran presentarse.

3o. Podrán acudir a las autoridades con el fin de obtener la protección de los derechos derivados del contrato y la sanción para quienes los desconozcan o vulneren.

Las autoridades no podrán condicionar la participación en licitaciones o concursos ni la adjudicación, adición o modificación de contratos, como tampoco la cancelación de las sumas adeudadas al contratista, a la renuncia, desistimiento o abandono de peticiones, acciones, demandas y reclamaciones por parte de éste.

La expresión "Concurso" fue derogada por el art. 32 de la Ley 1150 de 2007.

4o. Garantizarán la calidad de los bienes y servicios contratados y responderán por ello.

5o. No accederán a peticiones o amenazas de quienes actúen por fuera de la ley con el fin de obligarlos a hacer u omitir algún acto o hecho.

Cuando se presenten tales peticiones o amenazas, los contratistas deberán informar inmediatamente de su ocurrencia a la entidad contratante y a las demás autoridades competentes para que ellas adopten las medidas y correctivos que fueren necesarios. El incumplimiento de esta obligación y la celebración de los pactos o acuerdos prohibidos, dará lugar a la declaratoria de caducidad del contrato” (Ley 80 de 1993, 1993).

SALUD _____ E.S.E. del municipio _____

tendrá en cuenta los medios señalados en el artículo 14 de la Ley 80 de 1993¹¹.

ARTÍCULO 19. REGIMEN PRESUPUESTAL. Para el desarrollo la actividad contractual, se requiere observar las disposiciones contenidas en las leyes orgánicas de presupuesto, así como las demás normas reglamentarias, para cuyos fines se debe tener en cuenta los procedimientos

¹¹ “Artículo 14.- *De los Medios que pueden utilizar las Entidades Estatales para el Cumplimiento del Objeto Contractual.* Para el cumplimiento de los fines de la contratación, las entidades estatales al celebrar un contrato:

1o. Tendrán la dirección general y la responsabilidad de ejercer el control y vigilancia de la ejecución del contrato. En consecuencia, con el exclusivo objeto de evitar la paralización o la afectación grave de los servicios públicos a su cargo y asegurar la inmediata, continua y adecuada prestación, podrán en los casos previstos en el numeral 2 de este artículo, interpretar los documentos contractuales y las estipulaciones en ellos convenidas, introducir modificaciones a lo contratado y, cuando las condiciones particulares de la prestación así lo exijan, terminar unilateralmente el contrato celebrado.

En los actos en que se ejerciten algunas de estas potestades excepcionales deberá procederse al reconocimiento y orden de pago de las compensaciones e indemnizaciones a que tengan derecho las personas objeto de tales medidas y se aplicarán los mecanismos de ajuste de las condiciones y términos contractuales a que haya lugar, todo ello con el fin de mantener la ecuación o equilibrio inicial.

Contra los actos administrativos que ordenen la interpretación, modificación y terminación unilaterales, procederá el recurso de reposición, sin perjuicio de la acción contractual que puede intentar el contratista, según lo previsto en el artículo 77 de esta Ley.

2o. Pactarán las cláusulas excepcionales al derecho común de terminación, interpretación y modificación unilaterales, de sometimiento a las leyes nacionales y de caducidad en los contratos que tengan por objeto el ejercicio de una actividad que constituya monopolio estatal, la prestación de servicios públicos o la explotación y concesión de bienes del Estado, así como en los contratos de obra. En los contratos de explotación y concesión de bienes del Estado se incluirá la cláusula de reversión.

Las entidades estatales podrán pactar estas cláusulas en los contratos de suministro y de prestación de servicios.

En los casos previstos en este numeral, las cláusulas excepcionales se entienden pactadas aun cuando no se consignent expresamente.

Parágrafo.- En los contratos que se celebren con personas públicas internacionales, o de cooperación, ayuda o asistencia; en los interadministrativos; en los de empréstito, donación y arrendamiento y en los contratos que tengan por objeto actividades comerciales o industriales de las entidades estatales que no correspondan a las señaladas en el numeral 2o. de este artículo, o que tengan por objeto el desarrollo directo de actividades científicas o tecnológicas, así como en los contratos de seguro tomados por las entidades estatales, se prescindirá de la utilización de las cláusulas o estipulaciones excepcionales.

Ver el Concepto de la Sec. General 360de 1998, Ver el Concepto del Consejo de Estado 10540 de 2000” (Ley 80 de 1993, 1993).

adoptados por la entidad en tal sentido. Todos los contratos cuya ejecución comprometa más de una vigencia anual presupuestal, requerirán aprobación previa de la Junta Directiva. Los procedimientos inherentes al presupuesto serán definidos y/o ajustados, a iniciativa del Representante legal, quien deberá expedir certificación con respecto de la configuración o no, de la vigencia futura y de cualquier otro trámite presupuestal que se requiera.

ARTÍCULO 20. CUANTIAS. Para el desarrollo de la gestión contractual se establecen las cuantías de los contratos que determinan la modalidad de selección objetiva del contratista, así como las formalidades del contrato, de la siguiente manera:

MÍNIMA CUANTÍA. Cuando se trate de contratos cuyo presupuesto oficial sea igual o inferior a veintiocho (28) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

MENOR CUANTÍA. Cuando se trate de contratos cuyo presupuesto oficial sea superior a veintiocho (28) salarios mínimos legales mensuales vigentes e igual o inferior a doscientos ochenta (280) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

MAYOR CUANTÍA. Cuando se trate de contratos cuyo presupuesto oficial sea superior a doscientos ochenta (280) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

ARTÍCULO 21. EXISTENCIA Y REPRESENTACION. Los contratistas acreditarán su existencia y representación legal mediante certificación expedida por la autoridad competente.

ARTICULO 22. DE LAS INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. No podrán ofrecer directamente ni participar en las convocatorias que haga el CENTRO DE SALUD

_____ E.S.E. del municipio de _____, para surtir el proceso de selección y adquisición de obras, bienes o servicios, ni celebrar contratos con

esta, por si o por interpuesta persona, las personas estipuladas en los artículos 8 y 9 de la Ley 80 de 1993 y la Ley 1150 de 2007 y las que los modifiquen, sustituyan o adicionen.

CAPITULO III.

MODALIDADES Y MECANISMOS DE SELECCIÓN.

ARTICULO 23. CONTRATACION DIRECTA. Es la modalidad de selección en el cual se celebra directamente el contrato y se realizara considerando criterios especiales referidos a la naturaleza del contrato, condiciones especiales del contratista o circunstancias específicas que ameritan la contratación de bienes o servicios, sin que se requiera convocatoria pública.

Las causales de la modalidad de Contratación Directa, son:

- a) Urgencia manifiesta. Debe declararse mediante acto administrativo motivado y habrá lugar a ella en las siguientes circunstancias:
 - Cuando la continuidad del servicio exige el suministro de bienes, o la prestación del servicio o la ejecución de obras en el inmediato futuro.
 - Cuando se presenten situaciones relacionadas con los estados de excepción.
 - Cuando se trate de conjurar situaciones excepcionales relacionadas con hechos de calamidad o constitutivos de fuerza mayor o desastre que demanden actuaciones inmediatas.
 - Y en general cuando se trate de situaciones similares a las descritas, que imposibiliten acudir a los demás procedimientos de selección.

Cuando se configure alguna de las circunstancias descritas, la gerente declarará la Urgencia Manifiesta mediante acto administrativo motivado que será revisado y aprobado por el asesor jurídico y podrá ordenar los traslados presupuestales internos que se requieran para atender la calamidad.

- b) Contratación de empréstitos: La contratación de empréstitos esta comprendida dentro de las operaciones de crédito público, contempladas en el Decreto 2681 de 1993, y está definida como los actos o contratos celebrados por las entidades estatales con el objeto de obtener recursos en moneda nacional o extranjera con plazo para su pago.

El procedimiento de esta modalidad de contratación está desarrollado en el Decreto 2681 de 1993.

La junta Directiva en uso de sus facultades deberá autorizar a la gerente la contratación empréstitos de manera previa.

c) Contratos interadministrativos.

d) Los contratos para el desarrollo de actividades científicas y tecnológicas (Ley 591 de 1991).

e) Cuando no exista pluralidad de oferentes en el mercado: Se considera que no existe pluralidad de oferentes en el mercado, en los siguientes casos:

- Cuando no existiere más de una persona inscrita en el Registro Único de Proponentes RUP, lo cual se acreditará con el certificado expedido por la Cámara de Comercio Correspondiente.
- Cuando solo exista una persona que pueda proveer el bien o servicio por tener alguna de las siguientes calidades:

a. Ser el titular de los derechos de propiedad industrial, lo cual se acreditará con la respectiva patente de invención o de modelos de utilidad

o con el registro de diseño industrial según corresponda, expedido por la Superintendencia de Industria y Comercio.

b. Ser el titular de los derechos de autor, lo cual se acreditará con el certificado de inscripción en el registro nacional de derechos de autor.

c. Ser el proveedor exclusivo del bien o servicio a contratar, de acuerdo con la Ley, lo cual se acreditará con la respectiva certificación de exclusividad correspondiente.

Circunstancias que deben constar en el estudio previo y/o en el acto administrativo de justificación.

g) Para la prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión, o para la ejecución de trabajos artísticos que sólo puedan encomendarse a determinadas personas naturales.

h) El arrendamiento o adquisición de inmuebles: Para la adquisición de inmuebles debe solicitarse un avalúo comercial que servirá de base para la negociación dicho avalúo puede ser adelantado por el Instituto Geográfico Agustín Codazzi o por cualquier persona natural o jurídica de carácter privado que se encuentre inscrita en el Registro Nacional de Avaluadores.

i) Cuando se trate de contratos de MINIMA CUANTIA, esto es cuyo presupuesto oficial sea igual o inferior a veintiocho (28) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Para la contratación directa, se realizarán los estudios previos por parte de la sección que requiere la contratación, mismos que se presentarán a la gerente para su visto bueno y solicitud de Certificado de disponibilidad presupuestal, el cual será expedido por tesorería.

Una vez se cuente con el CDP respectivo se procederá a solicitar los documentos de legalización del contrato y se elaborará el contrato respectivo por parte del asesor jurídico de la entidad.

ARTICULO 24. CONVOCATORIA PÚBLICA – CONCURSO Y SUBASTA INVERSA.

Corresponde a aquellos procesos contractuales, mediante los cuales se formula públicamente una convocatoria, para que en igualdad de oportunidades, los interesados presenten sus ofertas y la E.S.E., seleccione la propuesta más favorable para la entidad, de conformidad con la evaluación que realice.

Se adelantarán bajo ésta modalidad de contratación los contratos superiores a la mínima cuantía de la entidad.

PARAGRAFO 1.- Cuando el objeto del contrato consista en estudios o trabajos técnicos, intelectuales o especializados, el proceso de selección se llamará concurso y cuando se trate de la adquisición de bienes y servicios de características técnica uniformes y de común utilización se llamará subasta inversa y se efectuarán también mediante convocatoria pública que seguirá el procedimiento que se describe a continuación:

FASE PRECONTRACTUAL.

ESTUDIOS Y DOCUMENTOS PREVIOS

1. Serán elaborados por la dependencia que requiere la contratación de acuerdo a lo establecido en la resolución 5185/13, así:
 - La descripción de la necesidad que se pretende satisfacer con el proceso de contratación.

- Objeto a contratar con sus especificaciones, las autorizaciones, permisos y licencias requeridos para su ejecución, y cuando el contrato incluye diseño y construcción, los documentos técnicos para el desarrollo del proyecto.
- La modalidad de selección del contratista y su justificación, incluyendo los fundamentos jurídicos.
- El valor estimado del contrato y la justificación del mismo.
- Los criterios para seleccionar la oferta más favorable, en el caso que se requiera.
- El análisis de riesgo y la forma de mitigarlo.
- Las garantías exigidas en el proceso de contratación.
- Términos de condiciones. En los casos de convocatoria pública siempre se requerirá la elaboración de los términos de condiciones, para lo cual se deberá tener en cuenta:
 - La descripción técnica, detallada y completa del bien o servicio objeto del contrato.
 - La modalidad del proceso de selección y su justificación.
 - Los criterios de selección, los cuales deben ser claros y completos, que no induzcan a error a los oferentes o impidan su participación, y aseguren una selección objetiva.
 - Las condiciones de costo y/o calidad que la Empresa Social del Estado tendrá en cuenta para la selección objetiva, de acuerdo con la modalidad de selección del contratista.
- Las reglas aplicables a la presentación de las ofertas y su evaluación, indicando los requisitos que otorguen puntaje con la descripción de los mismos, la manera

como se evaluarán y ponderarán y las reglas de desempate, así como las reglas para la adjudicación del contrato.

- Las causas que dan lugar a rechazar una oferta, teniendo en cuenta que la ausencia de requisitos o la falta de documentos referentes a la futura contratación o al proponente, no necesarios para la comparación de propuestas, no servirá de título suficiente para el rechazo de los ofrecimientos hechos.
- El valor del contrato, el plazo, el cronograma de pagos y la determinación de si debe haber lugar a la entrega de anticipo, y si hubiere, indicar su valor, el cual debe tener en cuenta los rendimientos que este pueda generar.
- El certificado de disponibilidad presupuestal.
- Los riesgos asociados al contrato, la forma de mitigarlos y la asignación del riesgo entre las partes contratantes.
- Las garantías exigidas en el proceso de contratación y sus condiciones.
- Los términos, condiciones y minuta del contrato.
- Los términos de la supervisión y/o de la interventoría del contrato.
- El plazo dentro del cual la Empresa Social del Estado puede expedir adendas.
- El cronograma, el cual debe contener las fechas, horas, plazos para las actividades propias del proceso de contratación, los tiempos para presentar propuestas, adjudicar el contrato, suscribirlo y cumplir los requisitos necesarios para comenzar la ejecución.
- Lugar físico o electrónico en donde se pueden consultar los términos de condiciones, estudios y documentos previos.
- El lugar donde se debe hacer la entrega de las propuestas.

- La aplicación o no de las cláusulas excepcionales previstas en el Estatuto General de la Administración Pública.
- Los demás asuntos que se consideren pertinentes de acuerdo con la modalidad de selección.

2. Al estudio previo se debe anexar todos los documentos que se consideren necesarios que sirvan de soporte para la elaboración de los pliegos.

3. Igualmente se debe anexar el respectivo certificado de disponibilidad presupuestal.

AVISO DE CONVOCATORIA: El aviso de convocatoria debe contener:

1. El nombre y dirección de la Entidad Estatal.

2. La dirección, el correo electrónico y el teléfono en donde la Entidad Estatal atenderá a los interesados en el Proceso de Contratación, y la dirección y el correo electrónico en donde los proponentes deben presentar los documentos en desarrollo del Proceso de Contratación.

3. El objeto del contrato a celebrar, identificando las cantidades a adquirir.

4. La modalidad de selección del contratista.

5. El plazo estimado del contrato.

6. La fecha límite en la cual los interesados deben presentar su oferta y el lugar y forma de presentación de la misma.

7. El valor estimado del contrato y la manifestación expresa de que la Entidad Estatal cuenta con la disponibilidad presupuestal.

8. Enumeración y breve descripción de las condiciones para participar en el Proceso de Contratación.

9. El Cronograma.

10. La forma como los interesados pueden consultar los Documentos del Proceso.

PROYECTO DE PLIEGOS DE CONDICIONES: Con la información contenida en los estudios previos y documentos anexos, la dependencia que requiere la contratación elaborará el proyecto de pliego de condiciones, que será presentado para el visto bueno al Gerente de la E.S.E., antes de su publicación. El Proyecto de Pliego de condiciones será publicado como mínimo por el término de tres (03) días hábiles en el SECOP, término durante el cual los posibles oferentes pueden presentar observaciones y solicitar aclaraciones. Una vez recibidas las observaciones al proyecto de pliego de condiciones, a quien corresponda emitir la respuesta de conformidad con el área de su conocimiento la proyectará para revisión y posterior firma de Gerencia de la E.S.E. Las observaciones y las respuestas a las mismas serán publicadas en el SECOP a más tardar el mismo día de la apertura del proceso.

CONTENIDO DEL PROYECTO DE PLIEGO DE CONDICIONES:

1. El nombre y dirección de la Entidad Estatal.

2. La dirección, el correo electrónico y el teléfono en donde la Entidad Estatal atenderá a los interesados en el Proceso de Contratación, y la dirección y el correo electrónico en donde los proponentes deben presentar los documentos en desarrollo del Proceso de Contratación.
 3. El objeto del contrato a celebrar, identificando las cantidades a adquirir.
 4. La modalidad de selección del contratista.
 5. El plazo estimado del contrato.
 6. La fecha límite en la cual los interesados deben presentar su oferta y el lugar y forma de presentación de la misma.
 7. El valor estimado del contrato y la manifestación expresa de que la Entidad Estatal cuenta con la disponibilidad presupuestal.
 8. Enumeración y breve descripción de las condiciones para participar en el Proceso de Contratación.
 9. Indicar si en el Proceso de Contratación hay lugar a precalificación.
 10. El Cronograma.
 11. La forma como los interesados pueden consultar los Documentos del Proceso.
- La publicación del proyecto de pliegos no genera obligación a la E.S.E., para ordenar la apertura del proceso.

ACTO ADMINISTRATIVO DE APERTURA: La apertura del proceso se hará mediante resolución motivada y debe contener:

1. El objeto de la contratación a realizar.
2. La modalidad de selección que corresponda a la contratación.
3. El Cronograma.
4. El lugar físico o electrónico en que se puede consultar y retirar los pliegos de condiciones y los estudios y documentos previos.
5. La convocatoria para las veedurías ciudadanas.
6. El certificado de disponibilidad presupuestal, en concordancia con las normas orgánicas correspondientes.
7. Los demás asuntos que se consideren pertinentes de acuerdo con cada una de las modalidades de selección.

PLIEGOS DE CONDICIONES DEFINITIVOS: Los pliegos de condiciones definitivos serán publicados en el SECOP junto con el acto administrativo que ordenó la apertura del proceso.

Se publicarán en el SECOP por el término de diez (10) días hábiles y deben contener por lo menos la siguiente información:

1. La descripción técnica, detallada y completa del bien o servicio objeto del contrato

2. La modalidad del proceso de selección y su justificación.
3. Los criterios de selección, incluyendo los factores de desempate y los incentivos cuando a ello haya lugar.
4. Las condiciones de costo y/o calidad que la Entidad Estatal debe tener en cuenta para la selección objetiva, de acuerdo con la modalidad de selección del contratista.
5. Las reglas aplicables a la presentación de las ofertas, su evaluación y a la adjudicación del contrato.
6. Las causas que dan lugar a rechazar una oferta.
7. El valor del contrato, el plazo, el cronograma de pagos y la determinación de si debe haber lugar a la entrega de anticipo, y si hubiere, indicar su valor, el cual debe tener en cuenta los rendimientos que este pueda generar.
8. Los Riesgos asociados al contrato, la forma de mitigarlos y la asignación del Riesgo entre las partes contratantes.
9. Las garantías exigidas en el Proceso de Contratación y sus condiciones.
10. Los términos, condiciones y minuta del contrato.
11. Los términos de la supervisión y/o de la interventoría del contrato.
12. El plazo dentro del cual la Entidad Estatal puede expedir adendas.
13. El Cronograma.

ADENDAS: Los pliegos de condiciones definitivos se podrán modificar a través de adendas expedidas antes del vencimiento del plazo para presentar ofertas.

La Entidad Estatal puede expedir adendas para modificar el cronograma una vez vencido el término para la presentación de las ofertas y antes de la adjudicación del contrato.

La Entidad Estatal debe publicar las adendas en los días hábiles, entre las 7:00 a. m. y las 7:00 p. m., a más tardar el día hábil anterior al vencimiento del plazo para presentar ofertas a la hora fijada para tal presentación.

ACLARACIONES DURANTE EL PERIODO DE PUBLICACION DE LOS PLIEGOS

DE CONDICIONES DEFINITIVOS: En el evento que los posibles oferentes soliciten aclaraciones o modificaciones al Pliego de Condiciones, se deberá proyectar las respuestas a que hayan lugar para la firma de Gerencia y se deberán publicar.

SUBASTA INVERSA

En los pliegos de condiciones para contratar Bienes y Servicios de Características Técnicas Uniformes, la E.S.E. debe indicar:

1. La ficha técnica del bien o servicio que debe incluir: a) la clasificación del bien o servicio de acuerdo con el Clasificador de Bienes y Servicios; b) la identificación adicional requerida; c) la unidad de medida; d) la calidad mínima, y e) los patrones de desempeño mínimos.

2. Si el precio del bien o servicio es regulado, la variable sobre la cual se hace la evaluación de las ofertas.

3. Definir el contenido de cada uno de las partes o lotes, si la adquisición se pretende hacer por partes.

PROCEDIMIENTO PARA LA SUBASTA INVERSA. Además de las reglas generales previstas en el presente estatuto, las siguientes reglas son aplicables a la subasta inversa:

1. Los pliegos de condiciones deben indicar: a) la fecha y hora de inicio de la subasta; b) la periodicidad de los lances; y c) el margen mínimo para mejorar la oferta durante la subasta inversa.

2. La oferta debe contener dos partes, la primera en la cual el interesado acredite su capacidad de participar en el proceso de contratación y acredite el cumplimiento de la Ficha Técnica; y la segunda parte debe contener el precio inicial propuesto por el oferente.

3. La E.S.E. debe publicar un informe de habilitación de los oferentes, en el cual debe indicar si los bienes o servicios ofrecidos por el interesado cumplen con la ficha técnica y si el oferente se encuentra habilitado.

4. Hay subasta inversa siempre que haya como mínimo dos oferentes habilitados cuyos bienes o servicios cumplen con la Ficha Técnica.

5. Si en el proceso de contratación se presenta un único oferente cuyos bienes o servicios cumplen con la ficha técnica y está habilitado, la E.S.E. puede adjudicarle el contrato al único

oferente si el valor de la oferta es igual o inferior a la disponibilidad presupuestal para el contrato, caso en el cual no hay lugar a la subasta inversa.

6. La subasta debe iniciar con el precio más bajo indicado por los oferentes y en consecuencia, solamente serán válidos los lances efectuados durante la subasta inversa en los cuales la oferta sea mejorada en por lo menos el margen mínimo establecido.

7. Si los oferentes no presentan lances durante la subasta, la E.S.E. debe adjudicar el contrato al oferente que haya presentado el precio inicial más bajo.

8. Al terminar la presentación de cada lance, la entidad E.S.E. debe informar el valor del lance más bajo.

9. Si al terminar la subasta inversa hay empate, la E.S.E. debe seleccionar al oferente que presentó el menor precio inicial. En caso de persistir el empate se definirá por lanzamiento de moneda al aire

INFORMACIÓN DE LOS PARTICIPANTES EN LA SUBASTA INVERSA

La E.S.E. debe estructurar la subasta inversa de manera que antes de la adjudicación, los participantes en la subasta no identifiquen las ofertas y los lances con el oferente que los presenta.

TERMINACIÓN DE LA SUBASTA Y ADJUDICACIÓN

La subasta termina cuando los oferentes no hagan lances adicionales durante un período para la presentación de lances. La E.S.E. debe adjudicar el contrato al oferente que haya presentado el

lance más bajo. En el acto de adjudicación, la E.S.E. indicará el nombre de los oferentes y el precio del último lance presentado por cada uno de ellos.

SUBASTA INVERSA ELECTRÓNICA O PRESENCIAL

La E.S.E. puede escoger si adelanta la subasta inversa electrónica o presencialmente.

Si la entidad estatal decide adelantar la subasta electrónicamente debe fijar en los pliegos de condiciones el sistema que utilizará para la subasta inversa y los mecanismos de seguridad para el intercambio de mensajes de datos.

FALLAS TÉCNICAS DURANTE LA SUBASTA INVERSA ELECTRÓNICA

Si en el curso de una subasta inversa electrónica se presentan fallas técnicas que impidan a los oferentes presentar sus lances, la subasta debe ser suspendida y cuando la falla técnica haya sido superada la entidad estatal debe reiniciar la subasta.

Si por causas imputables al oferente o a su proveedor de soluciones de tecnología de la información y telecomunicaciones, durante la subasta inversa electrónica la conexión con el sistema se pierde, la subasta continuará y la entidad estatal entiende que el proveedor que pierde su conexión ha desistido de participar en la misma.

ACTA DE CIERRE: En la fecha y hora fijada para llevar a cabo la diligencia de cierre del respectivo proceso se indicará en qué oficina se realizará esta audiencia la cual es pública y se hará un acta por escrito en la que hará presencia alguno o todos los integrantes del Comité Evaluador.

EVALUACION DE LAS OFERTAS PRESENTADAS: El Comité Evaluador designado para tal fin procederá a emitir el informe de evaluación dentro del término de dos (02) días; en el caso que se requiera adicionar el tiempo para la evaluación, dicha modificación al cronograma se hará únicamente mediante adenda la cual será publicada en el SECOP de la entidad.

TRASLADO DEL INFORME DE EVALUACION: Se correrá traslado del informe de evaluación por el término de dos (02) días para que los oferentes manifiesten por escrito las observaciones que consideren pertinentes.

RESPUESTAS AL INFORME DE EVALUACION: Según sea el caso para la respuesta a las observaciones realizadas por los oferentes al Informe de Evaluación, el Comité Evaluador procederá a emitir respuestas a las observaciones y de considerarlo necesario realizará un informe definitivo, el cual se informará a los interesados durante la audiencia de adjudicación.

ACTO DE ADJUDICACION: Se hará mediante acto administrativo (Resolución) el cual será notificado en estrados cuando la adjudicación se haga en audiencia pública.

El acto administrativo de adjudicación es de carácter irrevocable y obligatorio tanto para la E.S.E. como para el adjudicatario, sin perjuicio de la revocatoria a que se hace referencia en el artículo 9 de la ley 1150 de 2007 y de la aplicación del inciso final del numeral 12 del artículo 30 de la Ley 80 de 1993.

Contra el acto de adjudicación no proceden recursos por vía gubernativa.

Cuando existan causas que impidan la escogencia objetiva del contratista, podrá dentro del mismo término de adjudicación, declarar desierto el proceso mediante resolución motivada, en la que se señalarán en forma expresa y detallada las razones que llevaron a tomar esta decisión.

El acto administrativo de la declaratoria de desierto será susceptible de recurso de reposición, el cual deberá interponerse y ser resuelto en los términos establecidos en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, y la respuesta al recurso se notificará teniendo en cuenta lo dispuesto igualmente en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

NOTIFICACION DEL ACTO ADMINISTRATIVO DE LA DECLARATORIA DE

DESIERTO DE UN PROCESO DE SELECCIÓN: El acto administrativo de declaratoria desierto del proceso deberá notificarse:

1. Notificación Personal: al interesado, o a su apoderado. Para lo cual se enviará una citación a la dirección, al número de fax o al correo electrónico que figure en el expediente de la propuesta, para que comparezca a la diligencia de notificación personal. El envío de la citación se hará dentro de los cinco (5) días siguientes a la expedición del acto, y de dicha diligencia se dejará constancia.

En la diligencia de notificación se entregará copia del acto administrativo.

La notificación personal también podrá efectuarse mediante cualquiera de las siguientes modalidades:

- a. Por medio electrónico. Siempre y cuando el interesado manifieste por escrito ser notificado de esta manera.
- b. En estrados. Toda las decisiones adoptadas en audiencia pública se entenderán notificadas en estrados, debiéndose dejar constancia de la notificación en estrados.

2. Notificación por aviso: Si no pudiere hacerse la notificación personal al cabo de los cinco (5) días del envío de la citación, esta se hará por medio de aviso que se remitirá a la dirección, al

número de fax o al correo electrónico que figuren en el expediente de la propuesta, acompañado de copia del acto administrativo.

REVOCATORIA DE LA ADJUDICACIÓN: Si dentro del lapso comprendido entre la adjudicación y la firma del contrato, sobreviniera una inhabilidad o incompatibilidad, o si se demuestra que la adjudicación se obtuvo por medios ilegales, el acto de adjudicación podrá revocarse. En este caso la garantía de seriedad de la propuesta quedará a favor del Centro de Salud, sin perjuicio de las acciones que estime procedentes.

a. la E.S.E., mediante acto administrativo motivado, podrá adjudicar el contrato, al proponente calificado en segundo lugar, dentro de los 15 días calendario siguiente, siempre y cuando su propuesta satisfaga las exigencias de la entidad.

b. El mismo procedimiento será aplicable cuando sin justa causa, el proponente favorecido no suscriba el contrato dentro del término señalado en el pliego de condiciones.

ARTICULO 26. COMPRAS CONJUNTAS. La E.S.E. CENTRO DE SALUD

_____ del municipio de _____, podrá asociarse con otras Empresas Sociales del Estado, con el fin de buscar economías de escala, calidad, oportunidad y eficiencia en sus compras. Dichas asociaciones deben estar precedidas de estudios técnicos que las justifiquen, para tal efecto se autoriza al Gerente para suscribir dichas alianzas.

CAPITULO IV.

FASES DE LA CONTRATACION.

ARTÍCULO 27. FASE DE PLANEACION. En esta fase se engloban las actividades relativas al proceso de selección, elaboración de los términos de referencia o pliegos de condiciones,

documentos que basados en la información consignada en los estudios previos, deberán definir los requisitos que tendrán que cumplir, quienes estén interesados en presentar ofertas y establecer los criterios con que van a ser evaluadas las propuestas, para seleccionar la oferta adjudicataria y el tiempo en el cual se va tomar la decisión de adjudicación o de declaratoria de desierta.

ARTICULO 28. FASE DE SELECCIÓN. Debe hacerse teniendo en cuenta el ofrecimiento más favorable a la entidad y a los fines que ella busca sin tener en consideración factores de afecto o de interés y, en general, cualquier clase de motivación subjetiva.

ARTICULO 29. FASE DE CONTRATACION. Corresponde al período comprendido entre la suscripción del contrato y la publicación en el SECOP, pasando por la obtención del registro presupuesta! y la aprobación de las garantías si las hay.

ARTICULO 30. FASE DE EJECUCION. Corresponde al período comprendido entre la legalización del contrato hasta su liquidación.

ARTICULO 31. FASE DE LIQUIDACION. La liquidación del contrato es un procedimiento mediante el cual la administración y el contratista se pronuncian sobre la ejecución de las prestaciones contractuales, como también respecto de las vicisitudes presentadas durante su desarrollo.

Es un acto que, por ende, aclara y define todo lo relativo a la relación contractual que existió entre las partes del negocio jurídico.

CAPITULO V.

CALSIFICACION Y DEFINICION DE LOS CONTRATOS.

ARTÍCULO 32. CONTRATOS DE COMPRAVENTA DE SERVICIOS DE SALUD.

Son contratos de compraventa de servicios de salud aquellos que celebra la Empresa Social del Estado CENTRO DE SALUD _____ E.S.E. del municipio de _____ con personas naturales o jurídicas para comprar o vender servicios de salud de primer nivel de complejidad, que hacen parte de los diferentes Planes de Beneficios establecidos en la Ley 100 de 1993, decretos reglamentarios y otros planes que defina la E.S.E.

Los requisitos mínimos para la negociación y suscripción de acuerdos de voluntades para la prestación de servicios, son los establecidos en el Decreto Nacional 4747 de 2007 “Por medio del cual se regulan algunos aspectos de las relaciones entre los prestadores de servicios de salud y las entidades responsables del pago de los servicios de salud de la población a su cargo, y se dictan otras disposiciones” , y las normas que lo adicionen, modifiquen o sustituyan.

PARÁGRAFO 1. Los precitados contratos se registrarán por las normas especiales que regulan la materia, el procedimiento y competencias fijadas en este manual no se extienden a la venta de servicios de salud.

ARTICULO 33. CONTRATO DE COMPRAVENTA. La compraventa es un contrato en que una de las partes se obliga a dar una cosa y la otra a pagarla en dinero. Aquélla se dice vender y ésta comprar. El dinero que el comprador da por la cosa vendida se llama precio.

PARÁGRAFO 1. Cuando el precio consiste parte en dinero y parte en otra cosa, se entenderá permuta si la cosa vale más que el dinero; y venta en el caso contrario.

ARTÍCULO 34. CONTRATO DE SUMINISTRO. El suministro es el contrato por el cual una parte se obliga, a cambio de una contraprestación, a cumplir en favor de otra, en forma independiente, prestaciones periódicas o continuadas de cosas o servicios.

ARTÍCULO 35. CONTRATOS DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS PROFESIONALES Y DE APOYO A LA GESTION, QUE SOLO PUEDEN ENCOMENDARSE A

DETERMINADAS PERSONAS NATURALES. La E.S.E. puede contratar bajo la modalidad de contratación directa la prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión con la persona natural o jurídica que esté en capacidad de ejecutar el objeto del contrato, siempre y cuando la entidad estatal verifique la idoneidad o experiencia requerida y relacionada con el área de que se trate. En este caso, no es necesario que la entidad estatal haya obtenido previamente varias ofertas, de lo cual el ordenador del gasto debe dejar constancia escrita.

Los servicios profesionales y de apoyo a la gestión corresponden a aquellos de naturaleza intelectual diferentes a los de consultoría que se derivan del cumplimiento de las funciones de la entidad estatal, así como los relacionados con actividades operativas, logísticas, o asistenciales.

Estos contratos sólo podrán celebrarse cuando para la ejecución de dichas actividades no exista personal de planta o sea insuficiente o, cuando se requieran conocimientos especializados; circunstancia que debe acreditar el Gerente de la Empresa Social del Estado CENTRO DE SALUD _____ E.S.E. del municipio de _____ y aportarse al respectivo estudio previo.

En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable.

ARTICULO 36.CONTRATO DE OBRA. Tienen por objeto la construcción, y en general, la realización de cualquier otro trabajo material sobre bienes inmuebles, cualquiera que sea la cuantía, modalidad de ejecución y pago.

ARTICULO 37. CONTRATO DE CONSULTORIA. Tienen por finalidad la realización de estudios necesarios para la ejecución de proyectos de inversión, estudios de diagnóstico, pre factibilidad o factibilidad para programas o proyectos específicos, así como a las asesorías técnicas de coordinación, control y supervisión.

Son también contratos de consultoría los que tienen por objeto la interventoría, gerencia de obra o de proyectos, dirección, programación y la ejecución de diseños, planos, anteproyectos y proyectos.

Es obligatorio para el interventor entregar por escrito sus órdenes o sugerencias y ellas deben enmarcarse dentro de los términos del respectivo contrato.

ARTÍCULO 38.CONTRATO DE ADQUISICION DE BIENES INMUEBLES. La E.S.E. puede adquirir bienes inmuebles mediante contratación directa siguiendo las siguientes reglas:

1. Avaluar con una institución especializada el bien o los bienes inmuebles identificados que satisfagan las necesidades de la E.S.E.
2. Analizar y comparar las condiciones de los bienes inmuebles que satisfacen las necesidades identificadas y las opciones de adquisición, análisis que deberá tener en cuenta los principios y objetivos del sistema de compra y contratación pública.
3. La E.S.E. puede hacer parte de un proyecto inmobiliario para adquirir el bien inmueble que satisfaga la necesidad que ha identificado, caso en el cual no requiere el avalúo de que trata el numeral 1 anterior.

ARTÍCULO 39. CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE BIENES

INMUEBLES. La E.S.E. puede alquilar o arrendar inmuebles mediante contratación directa para lo cual deben seguir las siguientes reglas:

1. Verificar las condiciones del mercado inmobiliario en la ciudad en la que la E.S.E. requiere el inmueble.
2. Analizar y comparar las condiciones de los bienes inmuebles que satisfacen las necesidades identificadas y las opciones de arrendamiento, análisis que deberá tener en cuenta los principios y objetivos del sistema de compra y contratación pública.

ARTICULO 40. CONTRATO DE EMPRÉSTITO. Los contratos de empréstito celebrados por la E.S.E. se sujetarán a lo dispuesto en las disposiciones civiles y mercantiles, sus requisitos y formalidades se señalarán de acuerdo a las disposiciones legales vigentes y deberán contar con la aprobación previa por escrito de la Junta Directiva.

ARTICULO 41. CONTRATO DE COMODATO O PRÉSTAMO DE USO. El comodato o préstamo de uso celebrado por la E.S.E., es un contrato en el que una de las partes entrega a la otra gratuitamente una especie mueble o bien raíz para que haga uso de ella y con cargo de restituir la misma especie después de terminar el uso en el mismo estado en que la recibió. Para su perfeccionamiento se requiere la entrega y posesión de la cosa. Este contrato es unilateral ya que solo se obliga el comodatario a devolver la cosa.

ARTÍCULO 42. CONTRATO DE SEGURO. El contrato de seguro comprende de una parte al asegurador, o sea la persona jurídica que asume los riesgos, debidamente autorizada para ello, con arreglo a las leyes y reglamentos, la otra, el tomador, o sea la E.S.E., que obra por cuenta propia, por intermedio de su representante legal. El primero respondiendo por los daños del

interés asegurable, luego de suscribir la póliza que perfecciona el contrato y el segundo para su protección el riesgo asegurable de la cosa o persona con respecto a la cual se contrata el seguro.

Se tendrán como condiciones generales del contrato, aun cuando no hayan sido consignadas por escrito, las aprobaciones por la autoridad competente para el respectivo asegurador con relación al seguro pactado, salvo las relativas a riesgos no asumidos.

ARTICULO 43. DEMÁS CONTRATOS. En desarrollo de lo dispuesto en el presente Acuerdo, la E.S.E. podrá celebrar toda clase de contratos previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales o derivados del ejercicio del principio de la autonomía de la voluntad.

CAPITULO VI

CONTENIDO DE LOS CONTRATOS:

ARTICULO 44. SOLEMNIDAD DE LOS CONTRATOS. Todos los contratos constarán por escrito. Los contratos contendrán las estipulaciones especiales que amerite cada contrato en particular y, en general, las relacionadas con el objeto, obligaciones, plazo, valor, forma de pago y garantía única de cumplimiento.

ARTÍCULO 45. PERFECCIONAMIENTO DE LOS CONTRATOS. Los contratos se perfeccionan cuando haya acuerdo entre el objeto y la contraprestación y éste se eleve a escrito suscrito por ambas partes.

ARTÍCULO 46. EJECUCIÓN DEL CONTRATO. Para la ejecución se requerirá de la aprobación de la garantía, en aquellos contratos que se haya exigido, junto con la expedición del registro presupuestal correspondiente.

ARTICULO 47. SISTEMA INTEGRAL DE SEGURIDAD SOCIAL. La celebración, cesión o liquidación por parte de un particular, de contratos de cualquier naturaleza, requerirá para el efecto, del cumplimiento por parte del contratista de sus obligaciones con los sistemas de salud, riesgos profesionales, pensiones y aportes a las Cajas de Compensación Familiar, Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y Servicio Nacional de Aprendizaje, cuando a ello haya lugar, conforme lo consagrado en el artículo 50 de la ley 789 de 2002¹² y demás normatividad vigente sobre la materia.

¹² “Artículo 50 Ley 789 de 2002. Control a la evasión de los recursos parafiscales. La celebración, renovación o liquidación por parte de un particular, de contratos de cualquier naturaleza con Entidades del sector público, requerirá para el efecto, del cumplimiento por parte del contratista de sus obligaciones con los sistemas de salud, riesgos profesionales, pensiones y aportes a las Cajas de Compensación Familiar, Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y Servicio Nacional de Aprendizaje, cuando a ello haya lugar. Las Entidades públicas en el momento de liquidar los contratos deberán verificar y dejar constancia del cumplimiento de las obligaciones del contratista frente a los aportes mencionados durante toda su vigencia, estableciendo una correcta relación entre el monto cancelado y las sumas que debieron haber sido cotizadas.

En el evento en que no se hubieran realizado totalmente los aportes correspondientes, la Entidad pública deberá retener las sumas adeudadas al sistema en el momento de la liquidación y efectuará el giro directo de dichos recursos a los correspondientes sistemas con prioridad a los regímenes de salud y pensiones, conforme lo define el reglamento.

Cuando la contratación se realice con personas jurídicas, se deberá acreditar el pago de los aportes de sus empleados, a los sistemas mencionados mediante certificación expedida por el revisor fiscal, cuando este exista de acuerdo con los requerimientos de ley, o por el representante legal durante un lapso equivalente al que exija el respectivo régimen de contratación para que se hubiera constituido la sociedad, el cual en todo caso no será inferior a los seis (6) meses anteriores a la celebración del contrato. En el evento en que la sociedad no tenga más de seis (6) meses de constituida, deberá acreditar los pagos a partir de la fecha de su constitución.

Para la presentación de ofertas por parte de personas jurídicas será indispensable acreditar el requisito señalado anteriormente. El funcionario que no deje constancia de la verificación del cumplimiento de este requisito incurrirá en causal de mala conducta.

Para poder ejercer el derecho de movilidad de Administradora de Riesgos Profesionales o Caja de Compensación, el empleador se debe encontrar al día con los sistemas de salud y pensiones.

Parágrafo 1°. Las autoridades de impuestos deberán disponer lo pertinente a efectos de que dentro de la declaración de renta que deba ser presentada, a partir del año 2003 se establezca un renglón que discrimine los pagos al sistema de seguridad social en salud, pensiones, riesgos profesionales y aportes al SENA, Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y Cajas de Compensación.

Parágrafo 2°. Modificado por el art. 1, Ley 828 de 2003, Derogado por el art. 32, Ley 1150 de 2007. Será causal de terminación unilateral de los contratos que celebren las Entidades públicas

ARTICULO 48. ANTICIPO. En los contratos que celebre la E.S.E. se podrá pactar la entrega de anticipos, pero su monto no podrá exceder del cincuenta por ciento (50%) del valor del respectivo contrato.

PARÁGRAFO 1. En los eventos en que se pacten anticipos, deberá exigirse garantía del buen manejo que cubra el 100% del valor del anticipo.

ARTÍCULO 49. PAGO ANTICIPADO. En los contratos que celebre la E.S.E. se podrán pactar pagos anticipados, pero su monto no podrá exceder del cincuenta por ciento (50%) del valor del respectivo contrato.

ARTÍCULO 50. ADICIONALES. Los contratos dentro de su vigencia, serán susceptibles de adición en valor y/o plazo; sin embargo, no podrán adicionarse en más del cincuenta por ciento (50%) de su valor inicial.

ARTICULO 51. MODIFICACIONES. El contrato podrá ser modificado por las partes para reformar o aclarar las cláusulas contractuales. En ningún caso, so pretexto de aclarar o modificar el alcance de una cláusula se podrá variar el objeto del contrato.

con personas jurídicas particulares, cuando se compruebe la evasión en el pago total o parcial de aportes por parte del contratista durante la ejecución del contrato frente a los sistemas de salud, pensiones, riesgos profesionales y aportes al Servicio Nacional de Aprendizaje, Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y Cajas de Compensación Familiar.

Se podrá enervar la causal, mediante el pago de los recursos dejados de cubrir, incrementados con los correspondientes intereses de mora dentro de los cinco (5) días siguientes a su notificación.

Parágrafo 3°. Modificado por el art. 9, Ley 828 de 2003 Para realizar inscripción, modificación, actualización o renovación, las Cámaras de Comercio deberán exigir prueba del cumplimiento de las obligaciones en forma oportuna y completa con el Sistema de Seguridad Social en Salud, Pensiones y Riesgos Laborales y cuando sea del caso los aportes al Servicio Nacional de Aprendizaje, Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y Cajas de Compensación Familiar.

Ver Concepto de la Secretaría General 67 de 2003, Ver Concepto de la Sec. General 019 de 2008” (Congreso de Colombia, 2002)

PARÁGRAFO 1. Cuando se requiera modificar cantidades y/o especificaciones técnicas que no superen el valor del contrato, el Gerente estará facultado para realizarlas en forma concertada con el contratista y el supervisor o interventor del respectivo contrato, dejando constancia en un acta de modificación que suscribirán conjuntamente.

PARÁGRAFO 2. En los contratos de suministro, a juicio del supervisor o interventor y con el aval del Gerente de la E.S.E., podrán variar los periodos de entrega y supeditar la entrega al requerimiento previo del supervisor, dejando constancia escrita de tales disposiciones.

ARTICULO 52. SUSPENSION DEL CONTRATO. Cuando se presenten causas de fuerza mayor o caso fortuito debidamente comprobadas, la E.S.E., el supervisor y el contratista suscribirán un acta de suspensión del contrato, en el cual expresarán con claridad y precisión las causas o motivos de tal suspensión, el avance del contrato, el estado de la obra, bien o servicio contratados y el tiempo de suspensión. Igualmente se adoptarán medidas de conservación que sean pertinentes, según el caso.

ARTÍCULO 53. CESION DE LOS CONTRATOS. Los contratos revisten carácter intuito persona; en consecuencia, una vez celebrados solo podrán cederse total o parcialmente, previa autorización escrita de la Representante Legal de la E.S.E.

Para que la cesión de un contrato sea procedente, el contratista cedente deberá acreditar que el cesionario reúne las mismas o mejores calidades que él.

PARAGRAFO 1. Si hay lugar a cesión del contrato a favor del garante, este está obligado a constituir las garantías previstas en el contrato.

ARTÍCULO 54. TERMINACIÓN ANTICIPADA DE COMÚN ACUERDO Y SU

TRÁMITE. La terminación anticipada procederá si se da el mutuo acuerdo entre las partes que suscriban el Contrato; de lo cual se dejará constancia en el documento o Acta a través de la cual se manifieste este acuerdo común y en el que se liquidará el contrato y se dejará constancia de paz y salvo entre las partes.

En ningún caso podrá la E.S.E., terminar un contrato por mutuo acuerdo si se hubiere presentado cualquier tipo de incumplimiento o situaciones que afecten los intereses de la E.S.E.; casos en los cuales se aplicarán las cláusulas contractuales pertinentes o las excepcionales si a ello hubiere lugar.

ARTICULO 55. CLAUSULA PENAL. La aplicación de la cláusula penal pecuniaria en los contratos que celebre la E.S.E., se regirá por lo dispuesto en las normas del Código Civil y Código de Comercio.

Cuando la prestación principal esté determinada o sea determinable en una suma cierta de dinero la pena no podrá ser superior al monto de aquella.

ARTICULO 56. DE LAS CLAUSULAS EXCEPCIONALES. En los contratos que celebre la Empresa Social del Estado, de manera discrecional, esta podrá estipular y aplicar las siguientes cláusulas:

1. Interpretación unilateral.
2. Modificación unilateral.
3. Terminación unilateral.
4. Caducidad.
5. De reversión.

CAPITULO VII.

SOLUCION DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES

ARTICULO 57: UTILIZACIÓN DE MECANISMOS DE SOLUCIÓN DIRECTA DE LAS CONTROVERSIAS CONTRACTUALES. La E.S.E. si lo considera conveniente buscará solucionar en forma ágil, rápida y directa las diferencias y discrepancias surgidas de la actividad contractual.

Para tal efecto, al surgir las diferencias acudirán al empleo de los mecanismos de solución de controversias contractuales previstos en esta ley y a la conciliación, amigable composición y transacción, de conformidad con lo previsto en la normatividad vigente que regule la materia.

PARAGRAFO 1. Los actos administrativos contractuales podrán ser revocados en cualquier tiempo, siempre que sobre ellos no haya recaído sentencia ejecutoriada.

ARTICULO 58. PACTO ARBITRAL. El pacto arbitral es un negocio jurídico por virtud del cual las partes someten o se obligan a someter a arbitraje controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas.

El pacto arbitral implica la renuncia de las partes a hacer valer sus pretensiones ante los jueces.

El pacto arbitral puede consistir en un compromiso o en una cláusula compromisoria.

En el pacto arbitral las partes indicarán la naturaleza del laudo. Si nada se estipula al respecto, este se proferirá en derecho.

PARÁGRAFO 1. Si en el término de traslado de la demanda, o de su contestación, o de las excepciones previas, una parte invoca la existencia de pacto arbitral y la otra no la niega

expresamente, ante los jueces o el tribunal de arbitraje, se entiende válidamente probada la existencia de pacto arbitral.

ARTICULO 59. CLAUSULA COMPROMISORIA. La cláusula compromisoria, podrá formar parte del contrato o constar en documento separado inequívocamente referido a él.

La cláusula compromisoria que se pacte en documento separado del contrato, para producir efectos jurídicos deberá expresar el nombre de las partes e indicar en forma precisa el contrato a que se refiere.

ARTICULO 60. AUTONOMIA DE LA CLAUSULA COMPROMISORIA. La inexistencia, ineficacia o invalidez del contrato no afecta la cláusula compromisoria. En consecuencia, podrán someterse a arbitraje las controversias en las que se debata la existencia, eficacia o validez del contrato y la decisión del tribunal será conducente aunque el contrato sea inexistente, ineficaz o inválido.

La cesión de un contrato que contenga pacto arbitral, comporta la cesión de la cláusula compromisoria.

ARTÍCULO 61. COMPROMISO. El compromiso podrá constar en cualquier documento, que contenga:

1. Los nombres de las partes.
2. La indicación de las controversias que se someten al arbitraje.
3. La indicación del proceso en curso, cuando a ello hubiere lugar. En este caso las partes podrán ampliar o restringir las pretensiones aducidas en aquel.

CAPITULO VIII

DE LAS GARANTIAS

ARTICULO 62. RIESGOS QUE DEBEN CUBRIR LAS GARANTÍAS EN LA CONTRATACIÓN. El cumplimiento de las obligaciones surgidas en favor de la E.S.E. con ocasión de: (i) la presentación de las ofertas; (ii) los contratos y su liquidación; y (iii) los riesgos a los que se encuentra expuesta la E.S.E. derivados de la responsabilidad extracontractual que pueda surgir por las actuaciones, hechos u omisiones de sus contratistas y subcontratistas, deben estar garantizadas.

PARAGRAFO 1.- La E.S.E. deberá exigir la constitución de garantía única en todo contrato cuya cuantía sea superior a 50 SMLMV. No obstante por la naturaleza y objeto del contrato la gerente podrá exigir la constitución de garantía única si así lo estima conveniente.

PARAGRAFO 2.- para los contratos que en la forma de pago se hayan pactado anticipos serán obligatorias las garantías que amparen el 100% del valor del anticipo.

ARTICULO 63. Clases de garantías. Los oferentes o contratistas otorgarán Contrato de seguro contenido en una póliza para asegurar el cumplimiento de sus obligaciones cuando la entidad así lo requiera.

ARTICULO 64. Garantía del oferente plural. Cuando la oferta es presentada por un proponente plural, como Unión Temporal, Consorcio o promesa de sociedad futura, la garantía debe ser otorgada por todos sus integrantes.

ARTICULO 65. Cobertura del Riesgo de Responsabilidad Civil Extracontractual. La responsabilidad extracontractual de la administración derivada de las actuaciones, hechos u omisiones de sus contratistas o subcontratistas solamente puede ser amparada con un contrato de seguro.

ARTICULO 66. Garantía de los riesgos derivados del incumplimiento de la oferta. La garantía de seriedad de la oferta debe cubrir la sanción derivada del incumplimiento de la oferta, en los siguientes eventos:

1. La no ampliación de la vigencia de la garantía de seriedad de la oferta cuando el plazo para la Adjudicación o para suscribir el contrato es prorrogado, siempre que tal prórroga sea inferior a tres (3) meses.
2. El retiro de la oferta después de vencido el plazo fijado para la presentación de las ofertas.
3. La no suscripción del contrato sin justa causa por parte del adjudicatario.
4. La falta de otorgamiento por parte del proponente seleccionado de la garantía de cumplimiento del contrato.

ARTICULO 67. Garantía de cumplimiento. La garantía de cumplimiento del contrato debe cubrir:

1. Buen manejo y correcta inversión del anticipo. Este amparo cubre los perjuicios sufridos por la E.S.E. con ocasión de: (i) la no inversión del anticipo; (ii) el uso indebido del anticipo; y (iii) la apropiación indebida de los recursos recibidos en calidad de anticipo.

2. Devolución del pago anticipado. Este amparo cubre los perjuicios sufridos por la E.S.E. por la no devolución total o parcial del dinero entregado al contratista a título de pago anticipado, cuando a ello hubiere lugar.

3. Cumplimiento del contrato. Este amparo cubre a la E.S.E. de los perjuicios derivados de:

(a) el incumplimiento total o parcial del contrato, cuando el incumplimiento es imputable al contratista;

(b) el cumplimiento tardío o defectuoso del contrato, cuando el incumplimiento es imputable al contratista;

(c) los daños imputables al contratista por entregas parciales de la obra, cuando el contrato no prevé entregas parciales; y

(d) el pago del valor de las multas y de la cláusula penal pecuniaria.

4. Pago de salarios, prestaciones sociales legales e indemnizaciones laborales. Este amparo debe cubrir a la E.S.E. de los perjuicios ocasionados por el incumplimiento de las obligaciones laborales del contratista derivadas de la contratación del personal utilizado en el territorio nacional para la ejecución del contrato amparado.

La E.S.E. no debe exigir una garantía para cubrir este Riesgo en los contratos que se ejecuten fuera del territorio nacional con personal contratado bajo un régimen jurídico distinto al colombiano.

5. Estabilidad y calidad de la obra. Este amparo cubre a la E.S.E. de los perjuicios ocasionados por cualquier tipo de daño o deterioro, imputable al contratista, sufrido por la obra entregada a satisfacción.

6. Calidad del servicio. Este amparo cubre a la E.S.E. por los perjuicios derivados de la deficiente calidad del servicio prestado.

7. Calidad y correcto funcionamiento de los bienes. Este amparo debe cubrir la calidad y el correcto funcionamiento de los bienes que recibe la E.S.E. en cumplimiento de un contrato.

8. Los demás incumplimientos de obligaciones que la E.S.E. considere deben ser amparados de manera proporcional y acorde a la naturaleza del contrato.

ARTICULO 68. Cubrimiento de la responsabilidad civil extracontractual. La E.S.E. debe exigir en los contratos de obra, y en aquellos en que por su objeto o naturaleza lo considere necesario con ocasión de los Riesgos del contrato, el otorgamiento de una póliza de responsabilidad civil extracontractual que la proteja de eventuales reclamaciones de terceros derivadas de la responsabilidad extracontractual que surja de las actuaciones, hechos u omisiones de su contratista.

La E.S.E. debe exigir que la póliza de responsabilidad extracontractual cubra también los perjuicios ocasionados por eventuales reclamaciones de terceros derivadas de la responsabilidad extracontractual que surjan de las actuaciones, hechos u omisiones de los subcontratistas autorizados o en su defecto, que acredite que el subcontratista cuenta con un seguro propio con el mismo objeto y que la E.S.E. sea el asegurado.

ARTICULO 69. Suficiencia de la garantía de seriedad de la oferta. La garantía de seriedad de la oferta debe estar vigente desde la presentación de la oferta y hasta la aprobación de la garantía de cumplimiento del contrato y su valor debe ser de por lo menos el diez por ciento (10%) del valor de la oferta.

ARTICULO 70. Suficiencia de la Garantía de Buen Manejo y Correcta Inversión del Anticipo. La Garantía de Buen Manejo y Correcta Inversión del Anticipo debe estar vigente hasta la liquidación del contrato o hasta la amortización del anticipo, de acuerdo con lo que determine la E.S.E. El valor de esta garantía debe ser el ciento por ciento (100%) de la suma establecida como anticipo, ya sea este en dinero o en especie.

ARTICULO 71. Suficiencia de la Garantía de Pago Anticipado. La garantía de pago anticipado debe estar vigente hasta la liquidación del contrato o hasta que la E.S.E. verifique el cumplimiento de todas las actividades o la entrega de todos los bienes o servicios asociados al pago anticipado, de acuerdo con lo que determine la Entidad Estatal. El valor de esta garantía debe ser el ciento por ciento (100%) del monto pagado de forma anticipada, ya sea este en dinero o en especie.

ARTICULO 72. Suficiencia de la Garantía de Cumplimiento. La garantía de cumplimiento del contrato debe tener una vigencia mínima hasta la liquidación del contrato. El valor de esta garantía debe ser de por lo menos el diez por ciento (10%) del valor del contrato.

ARTICULO 73. Suficiencia de la garantía de pago de salarios, prestaciones sociales legales e indemnizaciones laborales. Esta garantía debe estar vigente por el plazo del contrato y tres (3)

años más. El valor de la garantía no puede ser inferior al cinco por ciento (5%) del valor total del contrato.

ARTICULO 74. Suficiencia de la garantía de estabilidad y calidad de la obra. Esta garantía debe estar vigente por un término no inferior a cinco (5) años contados a partir de la fecha en la cual la E.S.E. recibe a satisfacción la obra. La E.S.E. debe determinar el valor de esta garantía en los pliegos de condiciones de la Contratación, de acuerdo con el objeto, el valor, la naturaleza y las obligaciones contenidas en el contrato.

La E.S.E. puede aceptar que esta garantía tenga una vigencia inferior a cinco (5) años previa justificación técnica de un experto en la materia objeto del contrato.

ARTICULO 75. Suficiencia de la garantía de calidad del servicio. La E.S.E. debe determinar el valor y el plazo de la garantía de acuerdo con el objeto, el valor, la naturaleza y las obligaciones contenidas en el contrato. En los contratos de interventoría, la vigencia de este amparo debe ser igual al plazo de la garantía de estabilidad del contrato principal en cumplimiento del parágrafo del artículo 85 de la Ley 1474 de 2011.

ARTICULO 76. Suficiencia de la garantía de calidad de bienes. La E.S.E. debe determinar el valor y el plazo de la garantía de acuerdo con el objeto, el valor, la naturaleza, las obligaciones contenidas en el contrato, la garantía mínima presunta y los vicios ocultos.

ARTICULO 77. Restablecimiento o ampliación de la garantía. Cuando con ocasión de las reclamaciones efectuadas por la Entidad Estatal, el valor de la garantía se reduce, la E.S.E. debe solicitar al contratista restablecer el valor inicial de la garantía.

Cuando el contrato es modificado para incrementar su valor o prorrogar su plazo, la E.S.E. debe exigir al contratista ampliar el valor de la garantía otorgada o ampliar su vigencia, según el caso.

La E.S.E. debe prever en los pliegos de condiciones para la Contratación, el mecanismo que proceda para restablecer la garantía, cuando el contratista incumpla su obligación de obtenerla, ampliarla o adicionarla.

ARTICULO 78. Efectividad de las garantías. La E.S.E. debe hacer efectivas las garantías previstas en este capítulo así:

1. Por medio del acto administrativo en el cual la E.S.E. declare la caducidad del contrato y ordene el pago al contratista y al garante, bien sea de la cláusula penal o de los perjuicios que ha cuantificado. El acto administrativo de caducidad constituye el siniestro.
2. Por medio del acto administrativo en el cual la E.S.E. impone multas, debe ordenar el pago al contratista y al garante. El acto administrativo correspondiente constituye el siniestro.
3. Por medio del acto administrativo en el cual la E.S.E. declare el incumplimiento, puede hacer efectiva la cláusula penal, si está pactada en el contrato, y ordenar su pago al contratista y al garante. El acto administrativo correspondiente es la reclamación para la compañía de seguros

CAPITULO IX

DISPOSICIONES FINALES.

ARTICULO 79. DE LOS CONTRATOS CELERADOS ANTES DE LA VIGENCIA DEL PRESENTE MANUAL. Los contratos celebrados antes de entrar en vigencia el presente Manual, se deben regir por las disposiciones que sirvieron de base para su celebración.

ARTICULO 80. PUBLICACION Y DIVULGACION DEL MANUAL. El presente acuerdo se publicara en la pagina web de la E.S.E. CENTRO DE SALUD

_____ E.S.E. del municipio de _____,
para conocimiento de sus usuarios y funcionarios.

ARTICULO 81. APROBACION, VIGENCIA Y MODIFICACION DEL PRESENTE

ACUERDO. Este rige a partir de la fecha de su aprobación por parte de la Junta Directiva y deroga disposiciones que le sean contrarias. Para su modificación posterior se requiere que la Junta Directiva sesione con la asistencia de todos sus miembros y la decisión de adoptare con el voto favorable de la mayoría absoluta de los miembros, en el marco de sus competencias.

PUBLIQUESE Y CUMPLASE.

Dado en el Municipio de Del municipio de _____ (N), a los _____
de _____.

PRESIDENTE JUNTA DIRECTIVA.

SECRETARIO JUNTA DIRECTIVA.