

Bogotá D.C., **##FechaActual**

**N° Radicado: ##Respuesta**

Señor

**Radicación:** Respuesta a consulta # 4201813000007410

**Temas:** Régimen especial

**Tipo de asunto consultado:** Aplicación del régimen especial en materia contractual para las ESE

Estimado señor ,

Colombia Compra Eficiente responde su consulta del 3 de septiembre de 2018 en ejercicio de la competencia otorgada por el numeral 5 del artículo 3 del Decreto 4170 de 2011. La consulta fue recibida en Colombia Compra Eficiente el 5 de septiembre de 2018.

#### ■ PROBLEMA PLANTEADO

*“Cuando las entidades descentralizadas del orden territorial, principalmente Empresas Sociales del Estado, adelantan procesos de contratación, ¿deben especificar y señalar en sus pliegos de condiciones o invitaciones, las contribuciones o tributos locales a que están obligados a cancelar los oferentes que resulten seleccionados, cuando realicen la suscripción y formalización del acuerdo contractual?”*

#### ■ COLOMBIA COMPRA EFICIENTE RESPONDE:

Colombia Compra Eficiente no es competente para resolver consultas referidas a actividades contractuales específicas de ninguna Entidad Estatal y menos de aquellas que cuentan con régimen especial, por tratarse de la aplicación del derecho privado y por contar con una normativa especial propia del sector salud. Sin embargo, de manera general le informamos que aunque las E.S.E tiene un régimen especial de contratación, deben aplicar los principios de la función pública, incluido publicidad, la gestión fiscal, el régimen de inhabilidades e incompatibilidades, respetar el debido proceso y desarrollar un manual de contratación que guíe su actividad contractual de acuerdo con los lineamientos determinados por Colombia Compra Eficiente y la Resolución No. 5185 de 2013, dentro de los cuales se encuentra el deber de desarrollar el principio de planeación.

Además de lo anterior, las Entidades Estatales, incluidas las Empresas Sociales del Estado, son autónomas y responsables de la estructuración de sus Procesos de Contratación, y en razón a ello de acuerdo con su necesidad, podrán definir en sus pliegos de condiciones los requisitos que deben cumplir las partes del contrato al momento de su suscripción o antes de iniciar su ejecución. En todo caso, todas las Entidades Estatales, indistintamente de su régimen de contratación, deben hacer un análisis del sector. Este análisis incluye entre otras cosas, la identificación de impuestos, tasas, contribuciones y demás gravámenes a los que está sujeto el Proceso de Contratación que adelanta. En consecuencia, las Empresas Sociales del Estado podrán exigir el cumplimiento de los requisitos adicionales tanto para la suscripción y formalización del contrato como para su ejecución, tales como el pago de impuestos; lo cual se determinará en el manual de contratación y/o en el respectivo contrato.



■ **LA RESPUESTA SE SUSTENTA EN LOS SIGUIENTES ARGUMENTOS:**

1. De acuerdo con la Constitución Política el debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.
2. La Ley 100 de 1993, determina el régimen contractual de las E.S.E. de la siguiente manera: “(...)6. En materia contractual se regirá por el derecho privado, pero podrá discrecionalmente utilizar las cláusulas exorbitantes previstas en el estatuto general de contratación de la administración pública (...)”
3. En consecuencia, las E.S.E. para el desarrollo de su actividad contractual cuentan con un régimen especial diferente del contenido en las leyes 80 de 1993 y 1150 de 2007, y aplicarán el derecho privado y las reglas que su manual de contratación establezca de acuerdo con los lineamientos propios del sector salud
4. Ahora bien, el Ministerio de Salud y Protección Social mediante la Resolución No.5185 del 14 de diciembre de 2013, fijó los lineamientos para que las Empresas Sociales del Estado adopten sus respectivos Estatutos de Contratación de acuerdo con lo establecido en el artículo 76 de la Ley 1438 de 2011
5. Por otra parte, de conformidad con la Ley 1150 de 2007, aun cuando las E.S.E. no están sujetas al estatuto general de contratación de la administración pública, y su contratación es propia del derecho privado, estas deben observar los principios de la función administrativa y de la gestión fiscal, así como, aplicar el régimen de inhabilidades e incompatibilidades.
6. Las obligaciones tributarias tienen un origen legal, lo que implica que así no esté expresamente señalada en el reglamento del proceso o en el contrato, debe cumplirla el sujeto pasivo de la misma.
7. En conclusión, las Entidades Estatales de régimen privado como las Empresas Sociales del Estado, podrán incluir en sus pliegos de condiciones requisitos para la suscripción y ejecución de los contratos, toda vez que su actividad contractual está sometida a un régimen de contratación especial que las faculta para aplicar el derecho privado o reglas distintas, contenidas en la norma que crea el régimen especial y en su Manual de Contratación.
8. Las Entidades Estatales al momento de desarrollar sus manuales de contratación deberán atender los lineamientos determinados por Colombia Compra Eficiente en el manual para su elaboración disponible en: [https://www.colombiacompra.gov.co/sites/cce\\_public/files/cce\\_documents/cce\\_expedicion\\_manual\\_contratacion.pdf](https://www.colombiacompra.gov.co/sites/cce_public/files/cce_documents/cce_expedicion_manual_contratacion.pdf)

■ **REFERENCIA NORMATIVA**

Constitución Política, artículo 29.



Ley 100 de 1993, artículo 195 numeral 6.

Ley 1438 de 2011, artículo 76.

Ley 1150 de 2007, artículo 13.

Estatuto Tributario, artículo 2.

Ministerio de la Protección Social, Resolución No.5185 de 2013, artículo 1 y siguientes.

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

---

Atentamente,

**Luisa Fernanda Vanegas Vidal**  
Subdirectora de Gestión Contractual

Proyectó: Laura Cuenca Suárez  
Revisó: María Catalina Salinas R.

