



FORMATO DE RESPUESTA PQRS

CONTRATO ESTATAL – Régimen jurídico

Respecto al régimen jurídico de las *entidades sometidas*, es necesario tener en cuenta que el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública define los contratos de obra, consultoría, prestación de servicios, concesión, encargos fiduciarios y fiducia pública. Sin embargo, se trata de un listado enunciativo, pues la Ley 80 de 1993 se integra con las tipologías contractuales previstas en el derecho privado. Por ello, el inciso primero del artículo 13 dispone que “Los contratos que celebren las entidades a que se refiere el artículo 2o. del presente estatuto se regirán por las disposiciones comerciales y civiles pertinentes, salvo en las materias particularmente reguladas en esta ley”.

RÉGIMEN EXCEPCIONAL – Justificación – Criterios de clasificación

La existencia de entidades exceptuadas del EGCAP se ha justificado por alguna de las siguientes tres (3) circunstancias: i) facilitar la competencia económica –como ocurre actualmente respecto al régimen de los servicios públicos domiciliarios–, ii) flexibilizar el ejercicio de la función administrativa –como en los contratos del Banco de la República o los de ciencia y tecnología– o iii) establecer un régimen especial sin excluir por completo la aplicación de la Ley 80 de 1993 –como ocurre en la operaciones del crédito público–. Para estos efectos, la doctrina ha identificado 171 entidades y contratos que manejan un régimen excepcional, los cuales se clasifican de acuerdo i) al sector económico, ii) la asignación de un esquema legal especial, iii) el objeto del contrato celebrado y iv) la existencia de fondos que administran recursos públicos.

EMPRESAS SOCIALES DEL ESTADO– Naturaleza – régimen especial

Una de las Entidades Estatales con régimen especial son las Empresas Sociales del Estado – ESE. Estas empresas han sido entendidas como Entidades Públicas que, conforme al artículo 194 de la Ley 100 de 1993, constituyen una categoría especial, descentralizada por servicios, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa. A través de ellas la Nación o las entidades territoriales prestan el servicio de salud de manera directa, es decir, las Empresas Sociales del Estado son, esencialmente, los hospitales públicos.

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

EMPRESAS SOCIALES DEL ESTADO– Aplicación - Artículo 13 de la Ley 1150 de 2007



FORMATO DE RESPUESTA PQRS

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

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

MANUALES DE CONTRATACIÓN – Alcance – Límites – Obligatoriedad

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

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

FORMATO DE RESPUESTA PQRS

PRINCIPIOS DE LA FUNCIÓN ADMINISTRATIVA – Aplicación – Criterios Metodológicos

En esta perspectiva, los principios de la función administrativa como la igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad; así como los principios de la gestión fiscal, como eficiencia, economía, equidad y valoración de costos ambientales, son una guía metodológica, para la actuación de las entidades sometidas al EGCAP, y merecen un análisis especial en relación con las entidades exceptuadas. En esta línea, los principios de la función administrativa y los de la gestión fiscal no prescriben una conducta, sino que buscan el cumplimiento de un fin, por lo que las entidades de régimen especial, pueden escoger entre una variedad de alternativas para el cumplimiento de estos, por lo que no implica que deban sujetarse a la forma cómo es aplicado en el EGCAP.

En efecto, la estructura de los procedimientos de las entidades sometidas no es asimilable a los de las entidades exceptuadas. Sin bien en estas últimas rigen por los principios de la función administrativa, la gestión fiscal, el régimen de inhabilidades e incompatibilidades y otras normatividades, la aplicación de los principios del artículo 209 se matiza, por lo que definen los documentos del proceso que se estructuran en acatamiento de sus manuales de contratación. Dado que estas actuaciones gozan de presunción de legalidad, la participación se realiza con sujeción a lo que dispongan las entidades dentro de su régimen especial, sin perjuicio del control judicial, fiscal o disciplinario contra violaciones injustificadas del marco normativo.

MANUALES DE CONTRATACIÓN – Aplicación de principios – Procedimientos Competitivos – Procedimientos no competitivos

Estos principios se manifiestan en que no exista discriminación y en que las entidades no impongan limitaciones mediante reglas que impidan la concurrencia para obtener mejores condiciones de contratación. Esto permite excepciones que busquen condiciones del contratista que sean favorables a los intereses del Estado y aseguren la transparencia, ya sean en procedimientos competitivos y no competitivos. En este escenario, dentro de las empresas sociales del Estado pueden establecer modalidades o procesos de selección en: i) competitivas y ii) no competitivas. La Guía de competencia en las compras públicas de la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente señala que: “[...] la competencia, entendida como rivalidad efectiva entre empresas de un mismo mercado, incentiva la reducción de precios, el aumento de la calidad, la lucha contra la corrupción y la innovación por parte del sector privado”.

ENAJENACIÓN – Bienes muebles – Bienes Inmuebles

La enajenación se define como la transferencia del derecho real sobre un bien. Como indica la doctrina, *“Dar –en sentido restringido–, traditar, enajenar, disponer, son conceptos sinónimos en el Código Civil. Cuando se da, se enajena. Cuando se tradita, se enajena, Cuando se enajena, se da o se tradita. Y, finalmente, cuando ocurre cualquiera*



FORMATO DE RESPUESTA PQRS

de tales fenómenos, se dispone". Lo más usual es que la enajenación se lleve a cabo respecto del derecho de propiedad; y en tal caso se efectúa a través de los modos señalados en el artículo 673 del Código Civil, pudiendo recaer tanto sobre los bienes muebles, como inmuebles, aunque frente a estos la ley exige solemnidades especiales. Entretanto, el artículo 1521 del Código Civil dispone que se presenta objeto ilícito en la enajenación: i) "De las cosas que no están en el comercio", ii) "De los derechos o privilegios que no pueden transferirse a otra persona" y iii) "De las cosas embargadas por decreto judicial, a menos que el juez lo autorice o el acreedor consienta en ello".

[...]

Respecto del tipo de bienes que pueden ser objeto de enajenación es importante resaltar, en primer lugar, que el artículo 654 del Código Civil clasifica las cosas corporales en muebles e inmuebles. El artículo 655 define los bienes muebles como los que "*pueden transportarse de un lugar a otro, sea moviéndose ellas a sí mismas como los animales (que por eso se llaman semovientes), sea que sólo se muevan por una fuerza externa, como las cosas inanimadas*", mientras que el artículo 656 define los inmuebles así: "*Inmuebles o fincas o bienes raíces son las cosas que no pueden transportarse de un lugar a otro; como las tierras y minas, y las que adhieren permanentemente a ellas, como los edificios, los árboles. Las casas y veredas se llaman predios o fundos*". No obstante, esta definición se refiere a los inmuebles por naturaleza, pues el Código también considera inmuebles a las cosas que en principio eran muebles, pero que por su destinación o adhesión mutan su categoría.

BIENES PÚBLICOS – Tipos

Por otro lado, el artículo 674 del Código Civil define los bienes de dominio público como aquellos que "*[...] pertenece a todos los habitantes de un Territorio, como el de calles, plazas, puentes y caminos, se llaman bienes de la Unión o de uso público o bienes públicos del Territorio*". Los bienes de dominio público, de acuerdo con la sentencia C-183 de 2003 de la Corte Constitucional, son "*el conjunto de bienes que la administración afecta al uso directo de la comunidad o que lo utiliza para servir a la sociedad*". Dentro de esta categoría se encuentran los bienes fiscales y los bienes de uso público. Los bienes fiscales, de acuerdo con el Alto Tribunal Constitucional, están destinados a la prestación de servicios públicos que la Administración utiliza de forma inmediata, como los edificios donde funcionan las oficinas públicas.

A su vez, el Consejo de Estado, define los bienes fiscales como "*aquellos que pertenecen a sujetos de derecho público de cualquier naturaleza u orden y que, por lo general, están destinados al cumplimiento de las funciones públicas o servicios públicos, tales como los terrenos, edificios, fincas, granjas, equipos, enseres, acciones, rentas y bienes del presupuesto, etc., es decir, afectos al desarrollo de su misión y utilizados para sus actividades, o pueden constituir una reserva patrimonial para fines de utilidad común. Su dominio corresponde a la República, pero su uso no pertenece generalmente a los habitantes, de manera que el Estado los posee y los administra en forma similar a como lo hacen los particulares con los bienes de su propiedad*". De esta forma, sobre los bienes fiscales, a pesar de estar destinados a la prestación de servicios públicos, las Entidades



FORMATO DE RESPUESTA PQRS

Estatales tienen la facultad de disponer de ellos a través de un acto jurídico como la compraventa, la donación, el arriendo, entre otros.

Acercas de los bienes de uso público, el Consejo de Estado los define como *"aquellos cuya titularidad pertenece al Estado y se hallan destinados al uso, goce y disfrute de todos los habitantes del territorio, están sometidos al régimen de derecho público y sobre ellos el Estado ejerce derechos de administración y de policía, con miras a garantizar y proteger su uso y goce común, por motivos de interés general"*. Por lo tanto, como estos bienes están destinados al uso de los habitantes de un territorio, el Estado no puede disponer de ellos por encontrarse fuera del comercio. En ese orden de ideas, los bienes sobre los cuales puede recaer el acto de enajenación a título oneroso o gratuito son los bienes fiscales muebles o inmuebles y no los bienes de uso público.

ENAJENACIÓN – Bienes Fiscales – Empresas Sociales del Estado – Aplicación- Principios de la Función Administrativa

De acuerdo con lo expuesto, resulta procedente la enajenación de bienes fiscales inmuebles de propiedad de las Empresas Sociales del Estado (ESE). No obstante, debe advertirse que no existe un procedimiento especial ni un régimen normativo específico que regule de manera exclusiva este tipo de operaciones para las ESE. Las disposiciones de la Ley 1150 de 2007 y del Decreto 1082 de 2015 contienen reglas generales sobre la enajenación de bienes en entidades sometidas al EGCAP, pero dichas normas no se aplican a las ESE, dado su carácter de entidades de régimen especial. En consecuencia, cuentan con un margen de configuración para definir internamente la forma de adelantar estos procesos.

Sin embargo, esta libertad de configuración no es absoluta. Las ESE deben asegurar que cualquier procedimiento de enajenación se sujete a los principios de la función administrativa: igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad. Asimismo, es obligatorio observar lo dispuesto en el manual de contratación de cada entidad, el cual constituye un instrumento normativo interno que orienta la actuación administrativa y garantiza coherencia con el marco jurídico superior.

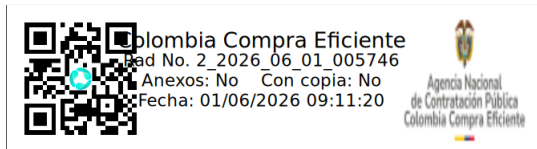
En términos operativos, esta situación implica que las ESE pueden optar por mecanismos como la venta directa, la subasta pública o la invitación abierta, siempre que la modalidad seleccionada se encuentre debidamente justificada, documentada y se garantice la transparencia del proceso. Para ello, debe tenerse en cuenta tenerse en cuenta la Resolución 5185 de 2013, modificada por las Resoluciones 1440 del 14 de agosto de 2024 y 2053 de 2025, mediante las cuales se establecen los lineamientos para que las Empresas Sociales del Estado adopten los manuales de contratación que regirán su actividad contractual. Este marco normativo, expedido en ejercicio de las facultades conferidas por el artículo 76 de la Ley 1438 de 2011, fija criterios mínimos y orientadores que deben observarse en la elaboración, actualización y aplicación de dichos manuales.



FORMATO DE RESPUESTA PQRS

Bogotá D.C., 1 de junio de 2026

Señora
Mireya E Palacios
pmireyae@gmail.com
Cuaspud, Nariño



Concepto C –713 de 2026

Temas:

CONTRATO ESTATAL – Régimen jurídico / RÉGIMEN EXCEPCIONAL – Justificación – Criterios de clasificación / EMPRESAS SOCIALES DEL ESTADO– Naturaleza – régimen especial / EMPRESAS SOCIALES DEL ESTADO– Aplicación - Artículo 13 de la Ley 1150 de 2007 / MANUALES DE CONTRATACIÓN – Alcance – Límites – Obligatoriedad / PRINCIPIOS DE LA FUNCIÓN ADMINISTRATIVA – Aplicación – Criterios Metodológicos / MANUALES DE CONTRATACIÓN – Aplicación de principios – Procedimientos Competitivos – Procedimientos no competitivos / ENAJENACIÓN – Bienes muebles – Bienes Inmuebles / BIENES PÚBLICOS – Tipos / ENAJENACIÓN – Bienes Fiscales – Empresas Sociales del Estado – Aplicación- Principios de la Función Administrativa

Radicación: Respuesta a la consulta con radicado No. 1_2026_04_29_005845

Estimada Señora Palacios:

En ejercicio de la competencia otorgada por los artículos 3, numeral 5º, y 11, numeral 8º, del Decreto Ley 4170 de 2011, así como lo establecido por la Resolución 469 de 2025 expedida por esta Entidad, la Agencia Nacional de Contratación Pública –Colombia Compra Eficiente– responde la solicitud de



FORMATO DE RESPUESTA PQRS

consulta del 28 de abril de 2026, en la cual manifiesta: los requisitos, restricciones y procedimiento aplicable para la enajenación de un bien inmueble de propiedad de una Empresa Social del Estado (E.S.E.) de segundo nivel de atención, considerando su naturaleza jurídica, afectación al servicio público de salud, régimen patrimonial y normativa vigente.

De manera preliminar, resulta necesario acotar que esta entidad sólo tiene competencia para responder consultas sobre la aplicación de normas de carácter general en materia de compras y contratación pública. En ese sentido, resolver casos particulares desborda las atribuciones asignadas por el legislador extraordinario, que no concibió a la Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente como una autoridad para solucionar problemas jurídicos concretos de todos los partícipes del sistema de compra pública. La competencia de esta entidad se fija con límites claros, con el objeto de evitar que la Agencia actúe como una instancia de validación de las actuaciones de las entidades sujetas a la Ley 80 de 1993 o de los demás participantes de la contratación pública. Esta competencia de interpretación de normas generales, por definición, no puede extenderse a la resolución de controversias ni a brindar asesorías sobre casos puntuales.

Conforme lo expuesto, en aras de satisfacer el derecho fundamental de petición se resolverá su consulta dentro de los límites de la referida competencia consultiva, esto es, haciendo abstracción de las circunstancias específicas que la hayan motivado, pero señalando algunas consideraciones sobre las normas generales relacionadas con el problema jurídico de su consulta.

I. Problema planteado:

De acuerdo con el contenido de su solicitud, esta Agencia resolverá el siguiente problema jurídico: ¿Existe un procedimiento para la enajenación de bienes inmuebles de propiedad de empresas sociales del Estado?

II. Respuesta:

Para resolver el problema jurídico planteado, es preciso señalar que la enajenación de bienes fiscales inmuebles de propiedad de las Empresas Sociales del Estado (ESE) resulta jurídicamente procedente. Sin embargo, no



FORMATO DE RESPUESTA PQRS

existe un procedimiento especial ni un régimen normativo que regule de manera específica y exclusiva la venta de este tipo de bienes por parte de dichas entidades.

Si bien la Ley 1150 de 2007 y el Decreto 1082 de 2015 contienen disposiciones relacionadas con la enajenación de bienes estatales, estas fueron concebidas para las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública. En consecuencia, tales reglas no resultan aplicables de manera obligatoria a las ESE, las cuales cuentan con un régimen contractual especial conforme a lo previsto en el artículo 195 de la Ley 100 de 1993 y el artículo 76 de la Ley 1438 de 2011.

Lo anterior no significa que las ESE carezcan de reglas para adelantar este tipo de operaciones. Por el contrario, la definición del procedimiento aplicable corresponde a cada entidad en ejercicio de su autonomía administrativa y contractual, a través de las disposiciones contenidas en su respectivo manual de contratación, el cual debe ajustarse a los lineamientos establecidos en la Resolución 5185 de 2013, modificada por las Resoluciones 1440 de 2024 y 2053 de 2025.

En todo caso, cualquiera que sea el mecanismo definido por la entidad para la enajenación del bien —venta directa, invitación abierta, subasta u otro procedimiento previsto en su normativa interna—, este deberá desarrollarse con observancia de los principios que rigen la función administrativa y la gestión contractual pública, particularmente los de transparencia, igualdad, moralidad, economía, responsabilidad, selección objetiva y publicidad. Asimismo, la decisión deberá encontrarse debidamente motivada, soportada en estudios que acrediten la conveniencia de la operación y orientada a la protección del patrimonio público.

De igual forma, las actuaciones que se adelanten en esta materia permanecen sujetas al control fiscal, disciplinario, penal y demás mecanismos de vigilancia previstos en el ordenamiento jurídico, por lo que corresponde a cada entidad adoptar las medidas necesarias para garantizar la legalidad, eficiencia y transparencia de la gestión patrimonial que realice.

Finalmente, corresponde a cada Empresa Social del Estado determinar, en el caso concreto, el procedimiento y las condiciones bajo las cuales adelantará la eventual enajenación de sus bienes inmuebles, de conformidad

FORMATO DE RESPUESTA PQRS

con su régimen jurídico, sus normas internas y las circunstancias particulares de la operación. En esa medida, esta Agencia no puede definir por vía consultiva un procedimiento único o de obligatoria aplicación, sino suministrar elementos generales de interpretación que orienten a las entidades en la adopción de las decisiones que estimen procedentes dentro del marco de sus competencias.

III. Razones de la respuesta:

Lo anterior se sustenta en las siguientes consideraciones:

i. Respecto al régimen jurídico de las *entidades sometidas*, es necesario tener en cuenta que el EGCAP define los contratos de obra, consultoría, prestación de servicios, concesión, encargos fiduciarios y fiducia pública. Sin embargo, se trata de un listado enunciativo, pues la Ley 80 de 1993 se integra con las tipologías contractuales previstas en el derecho privado. Por ello, el inciso primero del artículo 13 dispone que “Los contratos que celebren las entidades a que se refiere el artículo 2o. del presente estatuto se regirán por las disposiciones comerciales y civiles pertinentes, salvo en las materias particularmente reguladas en esta ley”.

Dicha idea también se reitera en el EGCAP considerando que “Son contratos estatales todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades a que se refiere el presente estatuto, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad” –art. 32, inciso primero–. Asimismo, dispone que “Las estipulaciones de los contratos serán las que, de acuerdo con las normas civiles, comerciales y las previstas en esta ley, correspondan a su esencia y naturaleza” –art. 40, inciso primero–.

De esta manera, los contratos de las entidades sujetas al EGCAP se rigen generalmente por el derecho privado y, excepcionalmente, por el derecho público, pues las normas civiles y comerciales son el derecho común de los contratos estatales¹. Para la doctrina, la mixtura del régimen contractual:

¹ Cfr. BENAVIDES, José Luis. El contrato estatal: entre el derecho público y el derecho privado. Segunda edición. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2009. pp. 78-79.



FORMATO DE RESPUESTA PQRS

“[...] no hace otra cosa que aprovechar ciertos principios rectores de la contratación general que aunque tengan su consagración en códigos de derecho privado como el civil o el comercial, no son propios y exclusivos de este derecho. Baste pensar en los requisitos de consentimiento válido, objeto y causa lícitos, capacidad, elementos esenciales según la naturaleza de cada contrato, responsabilidad, naturaleza de las obligaciones emanadas de los mismos, etc. etc. Extremos éstos que de derecho privado no tienen sino su presentación formal o el nombre y que la tradición, desde su origen romano, se acostumbró a calificarlos así y a no preocuparse por su cuestionamiento o definición.

En otras palabras, extremos como los indicados no son ni de derecho público ni de derecho privado, sino, simplemente, de derecho propio, aplicables a toda relación contractual, con prescindencia de la naturaleza de los sujetos involucrados en la misma”².

Ello no implica una privatización absoluta del régimen contractual de las Entidades Públicas, pues la Ley 80 de 1993 –entre otros aspectos– regula especialmente la capacidad jurídica –inhabilitaciones, incompatibilidades, consorcios y uniones temporales y registro único de proponentes–, las reglas de selección objetiva –procedimientos de selección–, así como algunos aspectos de ejecución contractual –manejo del riesgo, cláusulas exorbitantes y tipologías contractuales–. Por ello, con excepción de las materias expresamente reguladas en el Estatuto de Contratación, es posible la aplicación de las normas de derecho privado.

No obstante, aunque tenga una influencia limitada, las *entidades del régimen exceptuado* no se desligan por completo de las normas de derecho público. Esto en la medida que el inciso primero del artículo 13 de la Ley 1150 de 2007 prescribe lo siguiente: “Las entidades estatales que por disposición legal cuenten con un régimen contractual excepcional al del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, aplicarán en desarrollo de su actividad contractual, acorde con su régimen legal especial, los principios de la función administrativa y de la gestión fiscal de que tratan los artículos 209 y 267 de la Constitución Política, respectivamente según sea el caso y estarán sometidas al régimen de inhabilitaciones e incompatibilidades previsto legalmente para la contratación estatal”.

² BETANCUR JARAMILLO, Carlos. Derecho procesal administrativo. Octava edición. Medellín: Señal Editora, 2013. p. 627.



FORMATO DE RESPUESTA PQRS

La existencia de entidades exceptuadas del EGCAP se ha justificado por alguna de las siguientes tres (3) circunstancias: i) facilitar la competencia económica –como ocurre actualmente respecto al régimen de los servicios públicos domiciliarios–, ii) flexibilizar el ejercicio de la función administrativa – como en los contratos del Banco de la República o los de ciencia y tecnología– o iii) establecer un régimen especial sin excluir por completo la aplicación de la Ley 80 de 1993 –como ocurre en la operaciones del crédito público–³. Para estos efectos, la doctrina ha identificado 171 entidades y contratos que manejan un régimen excepcional, los cuales se clasifican de acuerdo i) al sector económico, ii) la asignación de un esquema legal especial, iii) el objeto del contrato celebrado y iv) la existencia de fondos que administran recursos públicos⁴.

ii. Una de las Entidades Estatales con régimen especial son las Empresas Sociales del Estado – ESE. Estas empresas han sido entendidas como Entidades Públicas que, conforme al artículo 194 de la Ley 100 de 1993, constituyen una categoría especial, descentralizada por servicios, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa⁵. A través de ellas la Nación o las entidades territoriales prestan el servicio de salud de manera directa, es decir, las Empresas Sociales del Estado son, esencialmente, los hospitales públicos. El Consejo de Estado, en relación con la naturaleza jurídica de estas entidades, precisó:

“[...] Se tiene que las empresas sociales del Estado, es decir, los hospitales públicos a que se refiere la ley 100 de 1993, son entidades descentralizadas por servicios, de naturaleza jurídica especial, es decir, son entidades estatales que pertenecen a la estructura de la rama ejecutiva del poder público, porque así lo disponen los arts. 38 y 68 de la ley 489 de 1998 [...]”⁶.

De la cita precedente puede concluirse entonces que, las Empresas

³ JOJOA BOLAÑOS, Alexander. Los regímenes exceptuados en los contratos estatales. Bogotá: Grupo Editorial Ibáñez, 2012. p. 89.

⁴ BARRETO MORENO, Antonio Alejandro. El derecho de la compra pública: estudio jurídico de un mercado imperfecto. Bogotá: Legis, 2019. pp. 281 y ss.

⁵ “Artículo 194. Naturaleza. La prestación de servicios de salud en forma directa por la Nación o por las entidades territoriales, se hará a través de las Empresas Sociales del Estado, que constituyen una categoría especial de entidad pública descentralizada, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, creadas por la Ley o por las asambleas o concejos, según el caso, sometidas al régimen jurídico previsto en este capítulo”.

⁶ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia 18 de febrero de 2010. CP, Enrique Gil Botero. Exp. 37004.



FORMATO DE RESPUESTA PQRS

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

Por su parte, en lo que a materia contractual se refiere, de conformidad con el numeral 6 del artículo 195 de la Ley 100 de 1993, el régimen de contratación de las –ESE– es el de derecho privado, es decir, se rige por las disposiciones contenidas en el Código de Comercio y en el Código Civil, aplicables en lo que resulten pertinentes, salvo en las materias particularmente reguladas por el derecho público. La norma referida prescribe que: “En materia contractual se regirá por el derecho privado, *pero podrá discrecionalmente utilizar las cláusulas exorbitantes previstas en el estatuto general de contratación de la administración pública*” (énfasis fuera de texto).

En consecuencia, las –ESE– no están sometidas al EGCAP ni a las normas que lo reglamentan o complementan, ya que, por disposición expresa de la norma transcrita, sus contratos se rigen por el derecho privado. Sin embargo, esta circunstancia no implica la inobservancia de los principios de la función administrativa y la gestión fiscal, teniendo en cuenta que su objeto, conforme a la Sentencia C-665 de 2000 de la Corte Constitucional, corresponde a la prestación del servicio de salud a cargo del Estado o como parte del servicio de seguridad social⁷. En esta misma línea, el artículo 83 de la Ley 489 de 1998, dispuso lo siguiente:

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

⁷ En sentencia C-665 de 2000, la Corte Constitucional se pronunció, así: “En los términos del artículo 49 de la Constitución Política, la atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado; al cual corresponde organizarlos, dirigirlos y reglamentarlos conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. Igualmente es deber del Estado establecer las políticas para la prestación de servicios de salud por entidades privadas y ejercer su vigilancia y control. Debe también el Estado señalar las competencias de la Nación, las entidades territoriales y los particulares y determinar los aportes a su cargo en los términos y condiciones señalados en la ley” (Corte Constitucional. Sentencia C-665 de 2000. M.P. José Gregorio Hernández Galindo)



FORMATO DE RESPUESTA PQRS

Esta también ha sido la interpretación del Ministerio de Salud y Protección Social, que en el Concepto No. 201942301304712 de 2019, reiterando lo expuesto por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado⁸, expresó que “[...] el régimen de contratación de las Empresas Sociales del Estado, está sometido al derecho privado por disposición legal y la facultad discrecional de pactar las cláusulas excepcionales dota a las mentadas entidades de herramientas especiales para garantizar ciertos fines”⁹.

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

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

Al referirse al régimen contractual de las –ESE–, la Sección Tercera del Consejo de Estado manifestó que “la entidad estatal debe observar en su

⁸ Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 27 de agosto de 1998, Rad. 1.127, C.P. Javier Henao Hidrón. Rad. 1.127; y concepto del 6 de abril de 2000, C.P. Flavio Augusto Rodríguez Arce. Rad. 1.263.

⁹ Ministerio de Salud y la Protección Social. Concepto del 16 de agosto de 2019. Expediente No. 201942301304712.



FORMATO DE RESPUESTA PQRS

actuación, precontractual y contractual, los principios que la Constitución Política le impone, en desarrollo de lo cual le asiste la obligación de obrar con igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, en todas las etapas de la realización del contrato estatal". De esta forma, aunque los contratos suscritos por las –ESE– están excluidos del EGCAP, lo cierto es que no se rigen exclusivamente por el derecho civil y comercial, pues, conforme al artículo 13 de la Ley 1150 de 2007, a estos les aplican tanto los principios de la función administrativa y de la gestión fiscal, así como el régimen de inhabilidades e incompatibilidades, temáticas tratadas y reguladas en el referido estatuto, así como el deber de publicar en la plataforma transaccional SECOP II. Al respecto, el artículo 13 de la Ley 1150 de 2007 modificado por el artículo 53 de la Ley 2195 de 2022:

"Artículo 13. PRINCIPIOS GENERALES DE LA ACTIVIDAD CONTRACTUAL PARA ENTIDADES NO SOMETIDAS AL ESTATUTO GENERAL DE CONTRATACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA. Las entidades estatales que por disposición legal cuenten con un régimen contractual excepcional al del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, aplicarán en desarrollo de su actividad contractual, acorde con su régimen legal especial, los principios de la función administrativa y de la gestión fiscal de que tratan los artículos 209 y 267 de la Constitución Política, respectivamente según sea el caso y estarán sometidas al régimen de inhabilidades e incompatibilidades previsto legalmente para la contratación estatal.

En desarrollo de los anteriores principios, deberán publicar los documentos relacionados con su actividad contractual en el Sistema Electrónico para la Contratación Pública –SECOP II– o la plataforma transaccional que haga sus veces. Para los efectos de este artículo, se entiende por actividad contractual los documentos, contratos, actos e información generada por oferentes, contratista, contratante, supervisor o interventor, tanto en la etapa precontractual, como en la contractual y la postcontractual.

A partir de la entrada en vigencia de la presente Ley, se establecerá un periodo de transición de seis (6) meses, para que las entidades den cumplimiento efectivo a lo aquí establecido".

De la disposición transcrita, se deriva la interpretación de que a pesar que el régimen que aplican sea el derecho privado, tiene limitaciones dentro del derecho público como son los principios de la función administrativa y de la gestión fiscal y reglas del régimen de inhabilidades e incompatibilidades, así



FORMATO DE RESPUESTA PQRS

como el deber *de* publicar los documentos relacionados con su actividad contractual en el Sistema Electrónico para la Contratación Pública –SECOP II– o la plataforma transaccional que haga sus veces, sin perjuicio de las demás reglas que les aplique a la sociedad de economía exceptuada del EGCAP.

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

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

La Sala entiende que el régimen preponderante domina y aporta el gran volumen de normas contractuales y que el régimen inspirador influye y ayuda a interpretar, pero también transforma parte de esas instituciones, porque se suma a ellas, lo que no siempre se logra conservando intacta la institución privada sino introduciéndole modificaciones”¹⁰.

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

Sobre este punto particular es preciso destacar que, las Entidades Estatales sometidas a regímenes especiales de derecho privado tienen una amplia libertad de configuración del contenido del manual de contratación. Esta libertad se deriva del principio de autonomía de la voluntad reconocida a estas entidades, que les permite establecer la manera en que adelantarán sus procesos de contratación¹¹. Ahora bien, dicha libertad es similar a la reconocida

¹⁰ Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección A. Sentencia del 24 de octubre de 2016. C.P. Marta Nubia Velásquez Rico. Exp. 45.607.

¹¹ HINESTROSA FORERO, Fernando. Tratado de las Obligaciones II. De las fuentes de las obligaciones: el negocio jurídico. Vol. I. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2015. p. 116.



FORMATO DE RESPUESTA PQRS

a los particulares por el derecho privado, pero no es idéntica a aquella, en la medida en que encuentra importantes limitantes.

La elaboración de esos manuales debe contemplar procedimientos de selección públicos, en los cuales se garantice la imparcialidad de la entidad contratante, la igualdad entre los oferentes, y en los cuales se respeten los principios constitucionales relevantes, como la eficacia, economía, celeridad, moralidad, entre otros. Es decir, deben reflejar los principios de la función administrativa y, también, los de la gestión fiscal. La forma precisa en que se concretan estos principios, así como la manera como se armonizan con su régimen de derecho privado, es un asunto que debe decidir la entidad en el ejercicio de la discrecionalidad concedida por el ordenamiento jurídico. No obstante, se considera que, como mínimo, los manuales diseñados por la entidad se deben indicar cuáles son sus procedimientos de selección y una descripción de cada uno de ellos, al igual que las etapas que los componen, los cuales deben estar alineados con la garantía de los principios de la función administrativa¹².

De esta forma, las reglas establecidas en los manuales o reglamentos internos de contratación son muy importantes, toda vez que las entidades se obligan a cumplir su contenido. Además, tratándose de un acto administrativo, concretamente de un reglamento, le aplican los atributos propios de estos tipos de actos, entre otras cosas, la presunción de legalidad y la regla de *inderogabilidad singular del reglamento*¹³. En tal sentido, su contenido vincula a la propia entidad que lo expidió y no puede desconocerlo a su capricho en casos específicos; sin perjuicio de la posibilidad de expedir un nuevo manual o de modificar el existente.

¹² Cfr. Colombia Compra Eficiente. Subdirección de Gestión Contractual. Concepto C-362 del 3 de julio de 2020. Pág. 9.

¹³ "La fuerza vinculante de los reglamentos –tanto para los administrados como para la propia administración– surge del hecho de ser una norma jurídica, y de compartir la naturaleza del acto administrativo, luego, de allí también se desprende que se presuman legales y sean ejecutorios.

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

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

FORMATO DE RESPUESTA PQRS

Además, los procedimientos de selección que creen las entidades de régimen especial en sus manuales de contratación deben estar acordes, en cuanto a sus etapas, publicidad, duración, requisitos y demás aspectos con los acuerdos comerciales suscritos por Colombia, en caso de que la entidad se encuentre dentro del ámbito de cobertura de algún acuerdo comercial.

Sobre este punto particular es preciso destacar que las Empresas Sociales del Estado como Entidades Estatales sometidas a regímenes especiales de derecho privado tienen una amplia libertad de configuración del contenido del manual de contratación y el nivel de detalle, salvo aquellas materias que sean de reserva legal. Esta libertad se deriva del principio de autonomía de la voluntad reconocida a estas entidades, que les permite establecer la manera en que adelantarán sus procesos de contratación¹⁴. Ahora bien, dicha libertad es similar a la reconocida a los particulares por el derecho privado, pero no es idéntica a aquella, en la medida en que encuentra importantes limitantes, ya sea por contenidos que son derivados de la reserva legal o por exigencia del cumplimiento de deberes y reglas establecidos por el ordenamiento jurídico.

Esta Agencia Nacional de Contratación Pública Colombia Compra Eficiente, en la "Guía para la gestión contractual de las entidades estatales con régimen especial", se precisó que a pesar que las Entidades Estatales con régimen especial de contratación desarrollan su gestión contractual conforme a lo previsto en sus normas de creación, en sus manuales de contratación y en las disposiciones del derecho privado, tal como se señaló en los numerales anteriores, estas deberán observar obligatoriamente aquellas disposiciones generales del Sistema de Compra y Contratación Pública que les resulten aplicables de manera transversal, tales como: a) los principios de la función administrativa; b) los principios de la gestión fiscal; c) el régimen de inhabilidades e incompatibilidades; d) el uso del SECOP II o la plataforma que haga sus veces; e) la promoción y acceso de las Mipymes; e) sujeción a las restricciones de la Ley 996 de 2005 – Ley de Garantías Electorales- en lo aplicable; f) el análisis del sector, el cual se constituye en el instrumento idóneo para que se deje constancia del análisis realizado por las entidades públicas, indistintamente de su régimen de contratación, respecto de la promoción a emprendimientos y empresas de mujeres en el sistema de compras públicas y

¹⁴ HINESTROSA FORERO, Fernando. Tratado de las Obligaciones II. De las fuentes de las obligaciones: el negocio jurídico. Volumen I. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2015. p. 116.



FORMATO DE RESPUESTA PQRS

Mipymes, así como criterios sociales y ambientales y protección a la industria nacional; g) elaboración y publicación del Plan Anual de Adquisiciones; h) uso de los documentos tipo, teniendo en cuenta lo expresado previamente; i) el uso del Clasificador de Bienes y Servicios de las Naciones Unidas –UNSPSC- siendo un sistema de codificación internacional que permite clasificar de manera estandarizada bienes y servicios mediante una estructura jerárquica, el cual se utiliza en el SECOP, el Plan Anual de Adquisiciones, los documentos del proceso de contratación y el Registro Único de Proponentes; j) observancia y aplicación de los acuerdos comerciales, donde las Entidades Estatales, incluidas aquellas con régimen especial de contratación, deben determinar en la etapa de planeación si a cada proceso de contratación le son aplicables los Acuerdos Comerciales, de conformidad con el Decreto 1082 de 2015, y en caso afirmativo, cumplir las obligaciones que estos establecen. Para tal fin, Colombia Compra Eficiente dispone de un manual orientador, sin perjuicio de la obligación de cada entidad de revisar el texto de los Acuerdos Comerciales y sus anexos aplicables; k) aplicación de los factores de desempate, que implica que en caso de empate en el puntaje total entre dos o más ofertas en procesos de contratación financiados con recursos públicos, incluidos aquellos adelantados bajo regímenes especiales o por patrimonios autónomos constituidos por Entidades Estatales, la entidad contratante deberá aplicar de manera sucesiva y excluyente las reglas de desempate previstas en el artículo 35 de la Ley 2069 de 2020, respetando en todo caso las obligaciones derivadas de los Acuerdos Comerciales vigentes, en especial, en lo relacionado con el principio de trato nacional; l) los mecanismos de agregación de demanda, entre otros aspectos.

Asimismo, las Entidades de régimen especial, como puede ocurrir con las Empresas Sociales del Estado deben aplicar las disposiciones contenidas en el EGCAP en aquellos eventos en que la normatividad sectorial aplicable así lo disponga de manera expresa por la remisión. En estos casos, la observancia de dichas normas deberá realizarse de forma armónica con el régimen especial de contratación correspondiente, garantizando el respeto por los principios que orientan la función administrativa y la contratación estatal, así como la adecuada articulación entre los distintos marcos normativos que resulten aplicables al proceso contractual.

Un aspecto que no puede dejarse de lado es que, la entidad contratante debe contemplar procedimientos de selección públicos, en los cuales se garantice la imparcialidad de la entidad contratante, la igualdad entre los oferentes, y en

FORMATO DE RESPUESTA PQRS

los cuales se respeten los principios constitucionales de la función administrativa, así como los de la gestión fiscal. La forma precisa en que se concretan estos principios, así como la manera como se armonizan con su régimen de derecho privado, es un asunto que debe decidir la entidad en el ejercicio de la discrecionalidad concedida por el ordenamiento jurídico.

En esta perspectiva, los principios de la función administrativa como la igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad; así como los principios de la gestión fiscal, como eficiencia, economía, equidad y valoración de costos ambientales, son una guía metodológica, para la actuación de las entidades sometidas al EGCAP, y merecen un análisis especial en relación con las entidades exceptuadas. En esta línea, los principios de la función administrativa y los de la gestión fiscal no prescriben una conducta, sino que buscan el cumplimiento de un fin, por lo que las entidades de régimen especial, pueden escoger entre una variedad de alternativas para el cumplimiento de estos, por lo que no implica que deban sujetarse a la forma cómo es aplicado en el EGCAP.

En efecto, la estructura de los procedimientos de las entidades sometidas no es asimilable a los de las entidades exceptuadas. Sin bien en estas últimas rigen por los principios de la función administrativa, la gestión fiscal, el régimen de inhabilidades e incompatibilidades y otras normatividades, la aplicación de los principios del artículo 209 se matiza, por lo que definen los documentos del proceso que se estructuran en acatamiento de sus manuales de contratación. Dado que estas actuaciones gozan de presunción de legalidad, la participación se realiza con sujeción a lo que dispongan las entidades dentro de su régimen especial, sin perjuicio del control judicial, fiscal o disciplinario contra violaciones injustificadas del marco normativo.

De tal modo, la acción de las entidades de régimen especial no es totalmente privada, sino que hay una mezcla de régimen contractual público manifestada en principios, que genera nuevos cuestionamientos en torno a la necesidad de estimar y tipificar los riesgos previsibles en los procesos de contratación pública, en especial, en la etapa de planeación y estructuración del objeto contractual. En este entorno, la aplicación de los principios de la función administrativa en los manuales internos de contratación, se materializa en los procesos de contratación que adelanta la empresa social del Estado.



FORMATO DE RESPUESTA PQRS

Estos principios se manifiestan en que no exista discriminación y en que las entidades no impongan limitaciones mediante reglas que impidan la concurrencia para obtener mejores condiciones de contratación. Esto permite excepciones que busquen condiciones del contratista que sean favorables a los intereses del Estado y aseguren la transparencia, ya sean en procedimientos competitivos y no competitivos. En este escenario, dentro de las empresas sociales del Estado pueden establecer modalidades o procesos de selección en: i) competitivas y ii) no competitivas. La Guía de competencia en las compras públicas de la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente señala que: “[...] la competencia, entendida como rivalidad efectiva entre empresas de un mismo mercado, incentiva la reducción de precios, el aumento de la calidad, la lucha contra la corrupción y la innovación por parte del sector privado”¹⁵.

Por tanto, en los manuales de contratación pueden establecer las modalidades como competitivas o abiertas a competencia, ya que en ellas tiene lugar la participación de varios proponentes en una fase pública de presentación de ofertas. Esto permite que todas las personas interesadas concurren al proceso en igualdad de condiciones y compitan en el mismo, sin perjuicio de criterios o exigencias diferenciales dispuestas por la ley para fortalecer determinado tipo de empresas, sujetos o mercado. Por otro lado, dentro del Manual de Contratación pueden regularse modalidades no competitivas, es decir, que no es abierta a los proponentes para que los interesados presenten sus ofertas. En esta, es la entidad la que determina, de forma directa, la persona que puede participar y que será seleccionada. Esto significa que de acuerdo con lo regulado no es necesario que la entidad reciba más de una oferta, la cual proviene de la persona que la entidad escoge directamente, y por ende, invita a ofertar el bien o servicio que se requiere. Ello no exime a las entidades estatales de garantizar los principios de la función administrativa.

En este aspecto, la Resolución No. 5185 de 2013, modificada por la Resolución 1440 del 14 de agosto de 2024 y Resolución 2053 de 2025¹⁶, mediante la cual se fijan los lineamientos para que tales entidades adopten los

¹⁵ AGENCIA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA – COLOMBIA COMPRA EFICIENTE. Guía de competencia en las compras públicas, 2018. p. 4. Disponible en línea:

<https://www.colombiacompra.gov.co/archivos/manual/guia-de-competencia-en-las-compras-publicas>

¹⁶ La Resolución 1440 del 14 de agosto de 2024 se encuentra disponible en: https://www.minsalud.gov.co/Normatividad_Nuevo/Resoluci%C3%B3n%20No%201440%20de%202024.pdf

FORMATO DE RESPUESTA PQRS

manuales de contratación que regirán su actividad contractual. Este acto administrativo, dictado en ejercicio de las facultades conferidas por el artículo 76 de la Ley 1438 de 2011¹⁷, contiene varios criterios que deberán tenerse cuenta en el momento de adoptar los manuales de contratación.

En el ámbito donde convergen lo público y lo privado, las entidades de régimen especial encuentran la posibilidad de enajenar tanto bienes muebles como inmuebles. Esta facultad, aunque no está regulada por un procedimiento específico, se ejerce bajo el marco de los principios de la función administrativa y las disposiciones contenidas en sus manuales de contratación, teniendo en cuenta las consideraciones generales subsiguientes.

iii. La enajenación se define como la transferencia del derecho real¹⁸ sobre un bien¹⁹. Como indica la doctrina, *“Dar –en sentido restringido–, traidar, enajenar, disponer, son conceptos sinónimos en el Código Civil. Cuando se da, se enajena. Cuando se traidita, se enajena, Cuando se enajena, se da o se traidita. Y, finalmente, cuando ocurre cualquiera de tales fenómenos, se dispone”*²⁰. Lo más usual es que la enajenación se lleve a cabo respecto del derecho de propiedad; y en tal caso se efectúa a través de los modos señalados en el artículo 673 del

¹⁷ Ley 1438 de 2011: “Artículo 76. Eficiencia y transparencia en contratación, adquisiciones y compras de las Empresas Sociales del Estado. Con el propósito de promover la eficiencia y transparencia en la contratación las Empresas Sociales del Estado podrán asociarse entre sí, constituir cooperativas o utilizar sistemas de compras electrónicas o cualquier otro mecanismo que beneficie a las entidades con economías de escala, calidad, oportunidad y eficiencia, respetando los principios de la actuación administrativa y la contratación pública. Para lo anterior la Junta Directiva deberá adoptar un estatuto de contratación de acuerdo con los lineamientos que defina el Ministerio de la Protección Social.

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

Estas instituciones podrán utilizar mecanismos de subasta inversa para lograr mayoreficiencia en sus adquisiciones”

¹⁸ En los términos del artículo 665 del Código Civil: “Derecho real es el que tenemos sobre una cosa sin respecto a determinada persona.

Son derechos reales el de dominio, el de herencia, los de usufructo, uso o habitación, los de servidumbres activas, el de prenda y el de hipoteca. De estos derechos nacen las acciones reales”.

¹⁹ Según el Diccionario del español jurídico, enajenar es “Disponer de un bien o derecho transmitiendo su titularidad». En sitio web: <https://dej.rae.es/lema/enajenar>. Por su parte, la jurisprudencia ha definido la enajenación del siguiente modo: “En términos jurídicos ‘enajenación’ significa ‘La transmisión de la propiedad de una cosa, a cambio de otra (como en la compraventa y en la permuta) o gratuitamente (como en la donación y el préstamo sin interés).

Igualmente, para la doctrina la palabra enajenación en su sentido natural indica la transmisión de cualquier derecho patrimonial de una cabeza a otra, por lo que constituye una adquisición derivada por acto entre vivos del contenido total o parcial de un derecho” (Consejo de Estado. Sección Cuarta. Sentencia del 6 de febrero de 2006. C.P. María Inés Ortiz Barbosa. Exp. 14.123).

²⁰ VELÁSQUEZ, Hernán Darío. Estudio sobre obligaciones. Bogotá: Temis, 2010. p. 10.



FORMATO DE RESPUESTA PQRS

Código Civil²¹, pudiendo recaer tanto sobre los bienes muebles, como inmuebles, aunque frente a estos la ley exige solemnidades especiales²². Entretanto, el artículo 1521 del Código Civil dispone que se presenta objeto ilícito en la enajenación: i) “De las cosas que no están en el comercio”, ii) “De los derechos o privilegios que no pueden transferirse a otra persona” y iii) “De las cosas embargadas por decreto judicial, a menos que el juez lo autorice o el acreedor consienta en ello”.

La enajenación de bienes a título gratuito está relacionada con el contrato de donación, definido en Código Civil como *“un acto por el cual una persona transfiere, gratuita e irrevocablemente, una parte de sus bienes a otra persona que la acepta”*. El Consejo de Estado²³ sostuvo respecto de la definición de la donación del Código Civil, que era naturalmente imprecisa toda vez que la donación es un verdadero “contrato” y no solo un acto, lo anterior porque para el perfeccionamiento del “contrato” concurre i) la voluntad dispositiva de la persona que pretende entregar parte de su patrimonio –donante– y ii) la aceptación de quien recibirá el beneficio económico –donatario–

Respecto del tipo de bienes que pueden ser objeto de enajenación es importante resaltar, en primer lugar, que el artículo 654 del Código Civil clasifica las cosas corporales en muebles e inmuebles. El artículo 655 define los bienes muebles como los que *“pueden transportarse de un lugar a otro, sea moviéndose ellas a sí mismas como los animales (que por eso se llaman semovientes), sea que sólo se muevan por una fuerza externa, como las cosas inanimadas”*, mientras que el artículo 656 define los inmuebles así: *“Inmuebles o fincas o bienes raíces son las cosas que no pueden transportarse de un lugar a otro; como las tierras y minas, y las que adhieren permanentemente a ellas, como los edificios, los árboles. Las casas y veredas se llaman predios o fundos”*. No obstante, esta definición se refiere a los inmuebles por naturaleza, pues el Código también considera inmuebles a las cosas que en principio eran muebles, pero que por su destinación o adhesión mutan su categoría.

²¹ “Los modos de adquirir el dominio son la ocupación, la accesión, la tradición, la sucesión por causa de muerte y la prescripción”.

²² Según el artículo 749 del Código Civil “Si la ley exige solemnidades especiales para la enajenación, no se transfiere el dominio sin ellas”.

²³ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A. Sentencia del 25 de mayo de 2016. C.P. Hernán Andrade Rincón.



FORMATO DE RESPUESTA PQRS

Por otro lado, el artículo 674 del Código Civil define los bienes de dominio público como aquellos que “[...] pertenece a todos los habitantes de un Territorio, como el de calles, plazas, puentes y caminos, se llaman bienes de la Unión o de uso público o bienes públicos del Territorio”. Los bienes de dominio público, de acuerdo con la sentencia C- 183 de 2003 de la Corte Constitucional, son “el conjunto de bienes que la administración afecta al uso directo de la comunidad o que lo utiliza para servir a la sociedad”. Dentro de esta categoría se encuentran los bienes fiscales y los bienes de uso público.²⁴ Los bienes fiscales, de acuerdo con el Alto Tribunal Constitucional²⁵, están destinados a la prestación de servicios públicos que la Administración utiliza de forma inmediata, como los edificios donde funcionan las oficinas públicas.

A su vez, el Consejo de Estado, define los bienes fiscales como “aquellos que pertenecen a sujetos de derecho público de cualquier naturaleza u orden y que, por lo general, están destinados al cumplimiento de las funciones públicas o servicios públicos, tales como los terrenos, edificios, fincas, granjas, equipos, enseres, acciones, rentas y bienes del presupuesto, etc., es decir, afectos al desarrollo de su misión y utilizados para sus actividades, o pueden constituir una reserva patrimonial para fines de utilidad común. Su dominio corresponde a la República, pero su uso no pertenece generalmente a los habitantes, de manera que el Estado los posee y los administra en forma similar a como lo hacen los particulares con los bienes de su propiedad”²⁶. De esta forma, sobre los bienes fiscales, a pesar de estar destinados a la prestación de servicios públicos, las Entidades Estatales tienen la facultad de disponer de ellos a través de un acto jurídico como la compraventa, la donación, el arriendo, entre otros.

Acerca de los bienes de uso público, el Consejo de Estado los define como “aquellos cuya titularidad pertenece al Estado y se hallan destinados al uso, goce y disfrute de todos los habitantes del territorio, están sometidos al régimen de derecho público y sobre ellos el Estado ejerce derechos de administración y de policía, con miras a garantizar y proteger su uso y goce común, por motivos de interés general”²⁷. Por lo tanto, como estos bienes están destinados al uso de los habitantes de un territorio, el Estado no puede disponer de ellos por encontrarse

²⁴ Corte Constitucional. Sentencia C-183 de 2003. Sala Plena. M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

²⁵ Ibídem

²⁶ Consejo de Estado. Sección Tercera, Subsección B. Sentencia del 30 de abril de 2012. C.P. Ruth Stella Correa Palacio. Exp. 21.699.

²⁷ Consejo de Estado. Sección Tercera, Subsección A. Sentencia del 19 de julio de 2018, C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera. Exp. 36.711.



FORMATO DE RESPUESTA PQRS

fuera del comercio²⁸. En ese orden de ideas, los bienes sobre los cuales puede recaer el acto de enajenación a título oneroso o gratuito son los bienes fiscales muebles o inmuebles y no los bienes de uso público.

De acuerdo con lo expuesto, resulta procedente la enajenación de bienes fiscales inmuebles de propiedad de las Empresas Sociales del Estado (ESE). No obstante, debe advertirse que no existe un procedimiento especial ni un régimen normativo específico que regule de manera exclusiva este tipo de operaciones para las ESE. Las disposiciones de la Ley 1150 de 2007 y del Decreto 1082 de 2015 contienen reglas generales sobre la enajenación de bienes en entidades sometidas al EGCAP, pero dichas normas no se aplican a las ESE, dado su carácter de entidades de régimen especial. En consecuencia, cuentan con un margen de configuración para definir internamente la forma de adelantar estos procesos.

Sin embargo, esta libertad de configuración no es absoluta. Las ESE deben asegurar que cualquier procedimiento de enajenación se sujete a los principios de la función administrativa: igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad. Asimismo, es obligatorio observar lo dispuesto en el manual de contratación de cada entidad, el cual constituye un instrumento normativo interno que orienta la actuación administrativa y garantiza coherencia con el marco jurídico superior.

En términos operativos, esta situación implica que las ESE pueden optar por mecanismos como la venta directa, la subasta pública o la invitación abierta, siempre que la modalidad seleccionada se encuentre debidamente justificada, documentada y se garantice la transparencia del proceso. Para ello, debe tenerse en cuenta la Resolución 5185 de 2013, modificada por las Resoluciones 1440 del 14 de agosto de 2024 y 2053 de 2025, mediante las cuales se establecen los lineamientos para que las Empresas Sociales del Estado adopten los manuales de contratación que regirán su actividad contractual. Este marco normativo, expedido en ejercicio de las facultades conferidas por el artículo 76 de la Ley 1438 de 2011, fija criterios mínimos y orientadores que deben observarse en la elaboración, actualización y aplicación de dichos manuales.

²⁸ Corte Constitucional. Sentencia C-183 de 2003. M.P. Alfredo Beltrán Sierra.



FORMATO DE RESPUESTA PQRS

Finalmente, aun cuando las ESE dispongan de flexibilidad para definir sus procedimientos, sus actuaciones en materia de enajenación de bienes están sujetas al control fiscal, disciplinario y eventualmente penal por parte de los órganos competentes. Esto exige que cada operación esté debidamente motivada, sustentada y ejecutada con criterios de razonabilidad y legalidad, asegurando que la gestión patrimonial de la entidad se realice de manera responsable y conforme al interés público.

iv. Al margen de la explicación precedente debe advertirse que el análisis requerido para resolver problemas específicos debe realizarse por quienes tengan interés en ello, de acuerdo con lo explicado la aclaración preliminar del presente oficio. De esta manera, las afirmaciones aquí realizadas no pueden ser interpretadas como juicios de valor sobre circunstancias concretas relacionadas con los hechos que motivan la consulta. Por lo anterior, previo concepto de sus asesores, la solución de situaciones particulares corresponde a los interesados adoptar la decisión correspondiente y, en caso de conflicto, a las autoridades judiciales, fiscales y disciplinarias.

Dentro de este marco, la entidad pública definirá en cada caso concreto lo relacionado con el tema objeto de consulta. Al tratarse de un análisis que debe realizarse en el procedimiento contractual específico, la Agencia no puede definir un criterio universal y absoluto por vía consultiva, sino que brinda elementos de carácter general para que los partícipes del sistema de compras y contratación pública adopten la decisión que corresponda, lo cual es acorde con el principio de juridicidad. Así, cada entidad definirá la forma de adelantar su gestión contractual, sin que sea atribución de Colombia Compra Eficiente validar sus actuaciones.

IV. Referencias normativas:

- Constitución Política de 1991, artículos 150, 209, 267.
- Código Civil, artículos 654, 655, 673 y 674.
- Ley 80 de 1993, artículos 2, 13, 14, 32 y 40.
- Ley 100 de 1993, artículos 194 y 195.



FORMATO DE RESPUESTA PQRS

- Ley 489 de 1998, artículos 38 y 83.
- Ley 1150 de 2007, artículos 13 y 14.
- Ley 1438 de 2011, artículo 76.
- Resolución No. 5185 de 2013 del Ministerio de Salud.
- Resolución 1440 de 2024 del Ministerio de Salud.
- Resolución 2053 de 2025 del Ministerio de Salud.

V. Doctrina de la Agencia Nacional de Contratación Pública:

La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente, se ha pronunciado sobre las Empresas Sociales del Estado en los siguientes conceptos con radicado 2201913000007228 de 30 de septiembre de 2019, 2201913000007955 de 24 de octubre de 2019, 2201913000009314 de 17 de diciembre de 2020, 2201913000009591 de 24 de diciembre de 2019, 2201913000009469 de 20 de diciembre de 2019, CU-003 del 15 de enero de 2020, C-079 de 5 de febrero de 2020, C-168 de 31 de marzo de 2020, C-658 de 2020, C-038 del 23 de abril de 2024, C-673 del 8 de julio de 2025, C-912 del 21 de agosto de 2025, C-1134 del 25 de septiembre de 2025, C- 1285 del 14 de octubre de 2025, entre otros. Estos y otros conceptos se encuentran disponibles para consulta en el Sistema de Relatoría de la Agencia, en el cual también podrás encontrar jurisprudencia del Consejo de Estado, laudos arbitrales y la normativa de la contratación concordada con la doctrina de la Subdirección de Gestión Contractual, accede a través del siguiente enlace:

<https://www.colombiacompra.gov.co/normativa-y-relatoria/conoce-la-relatoria>

La sostenibilidad no es una opción, es una obligación. Por ello, la Agencia Nacional de Contratación Pública –Colombia Compra Eficiente– te invita a realizar el **Curso de Contratación Pública Sostenible y Socialmente Responsable**, una herramienta clave para fortalecer las capacidades de todos los compradores públicos, proveedores, servidores públicos y para generar mayor valor público. Accede al curso y aprende como implementar criterios sociales y ambientales en las diferentes etapas del proceso de contratación: <https://formacionvirtual.colombiacompra.gov.co/mod/page/view.php?id=3718>



FORMATO DE RESPUESTA PQRS

De otro lado, te contamos que esta Agencia ha da un paso decisivo en la estandarización y modernización del **sector social** con la expedición de las **Resoluciones 539, 540, 541, 952 y 953 de 2025, mediante las cuales adoptó Documentos Tipo** para las modalidades de selección de **licitación pública (versión 2), selección abreviada de menor cuantía, mínima cuantía, consultoría e interventoría**, promoviendo procesos más transparentes, eficientes competitivos y sostenibles en sectores estratégicos como educación, salud, cultura, recreación, deporte, institucional y vivienda. Consulta y descarga los documentos aquí: <https://www.colombiacompra.gov.co/normativa-y-relatoria/documentos-tipo>

Si quieres conocer más sobre la aplicación de Documentos Tipo puedes consultar la última versión de la **Guía para la comprensión e implementación de los Documentos Tipo de obra pública de infraestructura de transporte**. En esta actualización se incorporaron orientaciones prácticas dirigidas a entidades públicas, proveedores, organismos de control y demás interesados, con el propósito de facilitar la adecuada implementación de estos instrumentos en los procesos contractuales. Además se incluyeron lineamientos que orientan la implementación de los criterios ambientales y sociales incluidos en los documentos tipo: Consulta la guía aquí: <https://www.colombiacompra.gov.co/archivos/manual/guia-para-la-comprension-e-implementacion-de-los-documentos-tipo-de-obra-publica-de-infraestructura-de-transporte-bajo-las-diferentes-modalidades-de-contratacion-vigentes>

Por último, aprovechamos la oportunidad de manifestar la entera disposición de la Agencia Nacional de Contratación Pública –Colombia Compra Eficiente– para atender las peticiones o solicitudes, así como para brindar el apoyo que se requiera en el marco de nuestras funciones a través de nuestros diferentes canales de atención:

- Línea nacional gratuita o servicio a la ciudadanía (Mesa de servicio): [01800 0520808](tel:018000520808)
- Línea en Bogotá (Mesa de servicio): [+57 601 7456788](tel:+576017456788)
- Correo de radicación de correspondencia: ventanilladeradicacion@colombiacompra.gov.co



FORMATO DE RESPUESTA PQRS

- Formulario web para PQRS:
<https://www.colombiacompra.gov.co/pqrs/informacion-importante-antes-de-formular-una-pqrs>

Evalúa el servicio que ofrece la Agencia por el canal de atención de PQRS en el siguiente enlace : <https://forms.office.com/r/pPHyWVs2SZ> .iAyúdanos a mejorar porque el compromiso es de todos!

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

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

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

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

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

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

Atentamente,

Original Firmado
Carolina Quintero Gacharná

Carolina Quintero Gacharná
Subdirectora de Gestión Contractual ANCP-CCE

Elaboró: José Luis Sánchez Cardona
Contratista de la Subdirección de Gestión Contractual
Revisó: Alejandro R. Sarmiento Cantillo
Gestor T1-15 de la Subdirección de Gestión Contractual
Aprobó: Carolina Quintero Gacharná
Subdirectora de Gestión Contractual ANCP - CCE