ANALISIS DEL SECTOR

La ESE Salud Paz de Rio, es una Empresa Social del Estado con autonomía financiera, jurídica y administrativa, que por expresa disposición legal para su contratación administrativa, se rige por el derecho privado según lo dispuesto en la normatividad vigente sobre la materia, para lo cual adoptó el Manual de Contratación de la Empresa, mediante Acuerdo Nº. 002 de 2016, acto administrativo que goza de presunción de legalidad y que se encuentra vigente para efectos de la contratación, anotando que dicho Estatuto de Contratación establece los principios y procedimientos para la contratación bajo los lineamientos de la función pública, siendo claro que el régimen para las Empresas Sociales del Estado es un régimen especial de acuerdo con la normatividad vigente en materia de contratación, señalando el hecho que dicho Estatuto fue aprobado por parte de la Junta Directiva de acuerdo con las funciones que esta tiene establecidas en el Decreto 1876 de 1994, reglamentario de la ley 100 de 1993, anotando que el Estatuto de Contratación fue adoptado por parte de la Junta Directiva en cumplimiento a lo preceptuado en la Ley 1438 de 2011 y la Resolución N°.5185 del 14 de diciembre de 2013 del Ministerio de Salud, a la cual dicho sea de paso debe darse total aplicación por parte de la ESE Salud Paz de Rio por lo que en materia de contratación se debe dar aplicación a la normatividad antes señalada por tratarse de una Empresa Social del Estado.

En consecuencia, se adoptaron por parte de la Junta Directiva de la ESE Salud Paz de Rio los Estatutos de Contratación de la empresa en cumplimiento a lo establecido en la Resolución N°.5185 del 14 de diciembre de 2013 emanada del Ministerio de Salud en concordancia con lo preceptuado en el Art.76 de la Ley 1438 de 2011 que dice: "*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 mayor eficiencia en sus adquisiciones".

En ese orden de ideas es importante hacer claridad sobre el régimen Contractual y Presupuestal que le es aplicable a la ESE Salud Paz de Rio, en su condición de Empresa Social del Estado, anotando que el artículo 194 de la Ley 100 de 1993, establece de forma clara el régimen jurídico de las Empresas Sociales del Estado al determinar: *"La prestación de los 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 y concejos, según sea el caso, sometidas al régimen jurídico previsto en este capítulo" (Negrilla fuera de texto)*

Así mismo, el numeral 6º del artículo 195 de la ley 100 de 1993 indica que el régimen jurídico aplicable a la contratación de las Empresas Sociales del Estado es de carácter privado, tal como lo indica la norma: "(….) *6. En materia contractual se regirá por el* ***derecho privado****, pero podrá discrecionalmente utilizar las cláusulas exorbitantes previstas en el Estatuto de Contratación de la Administración Pública". (Negrilla fuera de texto)*

También la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado en concepto de 6 de abril de 2000, con radicado 1263, sobre el régimen contractual aplicable a las Empresas Sociales del Estado manifestó: *"Teniendo en cuenta que el Estatuto de Contratación de la Administración Pública Ley 80 de 1993, se publicó el 28 de octubre del mismo año en el diario oficial No.41.094, no era posible que previera dentro de las entidades estatales sujetas a su reglamentación a las empresas sociales del estado creadas por la ley 100. Sin embargo, y a pesar de no existir duda acerca de su naturaleza pública, ellas no están sujetas en el cumplimiento del objeto de tal estatuto, pues el numeral 6º del artículo 195 de la ley 100, publicada el 23 de diciembre de 1993. Diario oficial No.41.148-, únicamente remitió al mismo para efectos de la aplicación discrecional de las cláusulas exorbitantes.*

En principio, por ser las empresas sociales del estado entidades estatales y constituir la ley 80 un estatuto denominado "General de la Administración Pública" pudiera concluirse que su aplicación era universal para toda clase de entes públicos; sin embargo, tal apreciación no se compadece con la potestad del legislador para establecer excepciones a tal régimen como ya lo hizo con esta clase de empresas……

En consecuencia, por voluntad del legislador, ni los principios de la contratación estatal, ni normas distintas a las que regulan las cláusulas exorbitantes, deben aplicarse obligatoriamente a las empresas sociales del estado. Es forzoso concluir entonces, que

el régimen de contratación de estas empresas sociales del estado es de derecho privado, con aplicación excepcional de las cláusulas mencionadas.*" (Negrilla fuera de texto)*

Como se puede apreciar, es claro que las Empresas Sociales del Estado como es el caso de la E.S.E. Salud Paz de Rio, son entidades con un régimen contractual excepcional, por disposición de la ley 100 de 1993, y en la que se ha aplicado como ya se ha establecido los principios de la función administrativa como lo son los de la transparencia, publicidad, eficiencia, eficacia y demás, que están contemplados en el Estatuto de Contratación adoptado por parte de la Empresa, como parte de la descentralización y desconcentración de funciones que tienen esta empresa en desarrollo del Art.209 de la Carta Política; así también la E.S.E Salud Paz de Rio siempre se ha sometido al control fiscal ejercido por parte de la Contraloría General de Boyacá, de acuerdo con su competencia de conformidad con lo establecido en el Ar.267 de la Carta Política, es decir, que se ha dado cabal cumplimiento en materia de contratación pública a la normatividad vigente.

En ese orden de ideas, la ESE Salud Paz de Rio siempre ha dado aplicación a los principios de la ley citada dado el régimen especial de contratación que ampara a las Empresas Sociales del Estado, como es el caso de la E.S.E. Salud Paz de Rio.