



HOSPITAL LOCAL DE
PIEDECUESTA
E.S.D.

Piedecuesta, 19 de Marzo de 2015

Doctor
Pablo Cáceres Serrano
Gerente E.S.E Hospital Local de Piedecuesta
E.S.D.

HOSPITAL LOCAL DE PIÉDECUESTA
TEL: 300.038.045-4
Fecha: 19 Marzo/15
Hora: 10:00 a.m
Jancy

Referencia: **Concepto jurídico**

Tema: **Donación de bienes muebles entre empresas sociales del estado**

Cordial Saludo,

De manera atenta, y de conformidad con su solicitud me permito emitir concepto jurídico en relación con la viabilidad de realizar una donación de bienes muebles por parte de la Ese Hospital Local de Piedecuesta a otra Empresa Social del Estado, en los siguientes y precisos términos:

Su consulta obliga a plantearnos el siguiente problema jurídico:

PROBLEMA JURÍDICO

¿Es viable jurídicamente la donación de bienes entre entidades públicas, y específicamente, es viable la donación de bienes muebles entre empresas sociales del estado?

Veamos:

En primer lugar, debemos recordar que el artículo 13 de la Ley 80 de 1993 (Estatuto General de Contratación de la Administración Pública), preceptúa:

"DE LA NORMATIVIDAD APLICABLE A LOS CONTRATOS ESTATALES

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, salvo en las materias particularmente reguladas por esta Ley."

Lo anterior, es concordante con las disposiciones de los artículos 39¹ y 40² ibídem.

¹ ARTÍCULO 39. DE LA FORMA DEL CONTRATO ESTATAL. Los contratos que celebren las entidades estatales constarán por escrito y no requerirán ser elevados a escritura pública, con excepción de aquellos que impliquen mutación del dominio o imposición de gravámenes y servidumbres sobre bienes inmuebles y, en general, aquellos que conforme a las normas legales vigentes deban cumplir con dicha formalidad. (...)

² ARTÍCULO 40. DEL CONTENIDO DEL CONTRATO ESTATAL. 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. Las entidades podrán celebrar los contratos y acuerdos que permitan la autonomía de la voluntad y requieran el cumplimiento de los fines estatales. (...)

Es por ello, que debemos acudir a la normatividad civil para informarnos del contrato de donación.

Así, tenemos que el contrato de donación es definido por el artículo 1443 del Código Civil, como "... el acto por el cual una persona transfiere, gratuita e irrevocablemente, una parte de sus bienes a otra persona que la acepta", y su reglamentación se encuentra consagrada en los artículos 1443 a 1493 del Código Civil.

En efecto, las características principales de este contrato son su gratuidad, que es principal, nominado e irrevocable, que es solemne, cuando recae sobre inmuebles o sobre ciertos bienes muebles que determina expresamente la ley, y que es unilateral y de excepción. Implica la oferta de gratuidad hecha por el donante y la aceptación expresa del donatario. Adicionalmente, se requiere para transferir el dominio, la tradición de lo donado.

Donación de bienes entre entidades públicas

No obstante lo anterior para el caso de donaciones en el sector público, se debe tener en cuenta la disposición del artículo 355 de la Constitución Política:

"ARTICULO 355. Ninguna de las ramas u órganos del poder público podrá decretar auxilios o donaciones en favor de personas naturales o jurídicas de derecho privado.

El Gobierno, en los niveles nacional, departamental, distrital y municipal podrá, con recursos de los respectivos presupuestos, celebrar contratos con entidades privadas sin ánimo de lucro y de reconocida idoneidad con el fin de impulsar programas y actividades de interés público acordes con el Plan Nacional y los planes seccionales de Desarrollo. El Gobierno Nacional reglamentará la materia".

Así, la Constitución Política no prohíbe expresamente las donaciones o auxilios a favor de entidades que integran las ramas u órganos del poder público, o por lo menos tal prohibición no puede deducirse de lo dispuesto en su artículo 355.

De tal manera que se puede afirmar que si es procedente esas transferencias entre las ramas u órganos del poder público para el cumplimiento de deberes constitucionales expresos.

Esta afirmación se fundamenta además en los siguientes presupuestos superiores, legales y jurisprudenciales:

El artículo 2º de nuestra Carta Política determina que las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares; así como son 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, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.

De igual manera, el artículo 113 del ordenamiento superior nos enseña que si bien los diferentes órganos del Estado tienen funciones separadas, estos colaboran armónicamente para la realización de sus fines, y que la función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de constitucionales de Igualdad, Moralidad, Eficacia, Economía, Celeridad, Imparcialidad y Publicidad mediante la descentralización, la delegación, y la desconcentración de funciones, tal como lo dispone el artículo 209 de la Constitución Política y artículo 3 de la ley 489 de 1998.

A su vez, el artículo 287 de la Constitución Política señala que las entidades territoriales gozan de autonomía para la gestión de sus intereses dentro de los límites de la Constitución y la ley y otorga a tales entidades el derecho a administrar sus recursos.

Los principios de solidaridad, coordinación, concurrencia, complementariedad y subsidiariedad consignados a lo largo del texto constitucional (art. 113, 287, 288, 298, etc.) y desarrollados ampliamente por la jurisprudencia de la Corte Constitucional, permiten que las entidades públicas coadyuven entre sí para cumplir los fines previstos en la Constitución y la ley.

El artículo 6 de la Ley 486 de 1998, nos enseña que en virtud del principio de coordinación y colaboración, las autoridades administrativas deben garantizar la armonía en el ejercicio de sus respectivas funciones con el fin de lograr los fines y cometidos estatales. En consecuencia, prestarán su colaboración a las demás entidades para facilitar el ejercicio de sus funciones y se abstendrán de impedir o estorbar su cumplimiento por los órganos, dependencias, organismos y entidades titulares.

Finalmente, en relación a los bienes inmuebles el legislador facultó tanto a las entidades de orden nacional como las entidades territoriales a efectuar las transferencias a título gratuito de dichos bienes en los términos y en las condiciones previstas en la ley 708 de 2001.

En ese sentido, la Sala de Consulta y Servicio Civil, mediante Consulta No. 1.495 del 4 de julio de 2003,³ ha expresado que la prohibición contemplada en el precitado artículo 355 de la Constitución Nacional, no excluye la posibilidad de realizar donaciones de bienes entre entidades públicas a través de convenios interadministrativos, siempre y cuando, las mismas sean con el propósito de dar cumplimiento a deberes constitucionales y que los bienes a donar no sean de aquellos sobre los cuales se haya producido la desafectación en razón a que la entidad ya no los requiera para su servicio, por cuanto estos, por mandato legal, deben ser enajenados mediante contrato de venta, *"sustentado en lo dispuesto en los artículos 150 numeral 9° de la Constitución Política, 33 de la ley 9ª de 1989 y 14 del decreto 855 de 1994"*.⁴

³ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL, Consejero Ponente: César Hoyos Salazar, Bogotá D.C., cuatro (4) de julio de dos mil tres (2003), Radicación número 1.495

⁴ El decreto 855 de 1994, fue derogado por el artículo 83 del decreto 066 de 2008, el cual fue derogado por el artículo 9.2 del decreto 734 de 2012, a su vez derogado por el artículo 163 del Decreto 1510 de 2013. Hoy, el decreto 1510 de 2013, por medio del cual se reglamenta el sistema de compras y contratación pública, en su artículo 88 y subsiguientes regula lo establecido en el literal e) del numeral 2 del artículo 2o de la Ley 1150 de 2007, es decir, la Enajenación de los bienes del Estado, como causal de la selección abreviada para aquellas entidades estatales que se rigen por el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública.

Donación de bienes muebles entre entidades públicas

Específicamente y en relación a la donación de bienes muebles, el Consejo de Estado en el precitado concepto 1.495, concluyó que *"si es posible la donación de bienes muebles entre entidades públicas, cuando dichos bienes no sean de aquellos respecto de los cuales se ha producido la desafectación en razón de que la entidad pública titular del dominio ya no los requiere para su servicio, por cuanto éstos por mandato legal deben ser enajenados mediante contrato de venta"*.

Pues bien, en estos casos, cuando se trate de aquellos bienes muebles adquiridos con destino a la prestación de un servicio público respecto de los cuales se ha producido la desafectación en razón a que la entidad pública titular del dominio ya no los requiere para su servicio, la enajenación de los bienes del Estado debe realizarse observando lo dispuesto en el decreto 1510 de 2013, cuyo artículo 108 regula específicamente la enajenación de bienes muebles a título gratuito entre entidades públicas.

Los bienes muebles a los que se refiere esta norma son aquellos que la entidad ya no esté utilizando o necesitando, los cuales podrán ser ofrecidos inicialmente a título gratuito, a todas las entidades públicas de cualquier orden, mediante publicación en su página web del acto administrativo motivado que contenga el inventario.

Y como lo observó el Consejo de Estado en el mencionado concepto, la donación de bienes muebles (distintos a aquellos que ya no se estén utilizando o necesitando) a fin de cumplir con deberes de orden constitucional y legal podrá ser formalizada a través de la figura jurídica del convenio interadministrativo, la cual se encuentra desarrollada en el artículo 95 de la ley 489 de 1998.

Donación de bienes muebles entre empresas sociales del estado

No obstante lo anterior, es importante aclarar que la precitada norma (decreto 1510) sobre la enajenación de bienes muebles a título gratuito no es aplicable a las empresas sociales del estado, toda vez que estas entidades no se encuentran sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, el cual como lo sabemos se encuentra integrado por la ley 80 de 1993, la ley 1150 de 2007 y sus decretos reglamentarios.

No sobra destacar que el régimen de contratación de las Empresas Sociales del Estado es el derecho privado.

En efecto, el régimen legal de contratación, aplicable a esta entidad es el consagrado en el artículo 195, numeral 6° de la Ley 100 de 1993, que determinó 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."*

A su vez el artículo 16 del decreto 1876 de 1994, señaló que en tratándose de las Empresas Sociales del Estado se aplicará en materia de contratación las normas del Derecho Privado, sujetándose a la jurisdicción ordinaria conforme a las normas sobre la materia.

Igualmente, el artículo 13 de la ley 1150 de 2007, estableció que 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 consecuencia, y dado que no podemos aplicar el decreto 1510 de 2013 a las empresas sociales del estado, debemos acudir a lo dispuesto en el artículo 83 de la ley 489 de 1998 que señala literalmente que:

“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.” (Subrayado Nuestro)

Pues bien, es el artículo 95 de la ley 489 de 1998,⁵ el que nos señala la posibilidad de que las entidades públicas puedan asociarse con el fin de cooperar en el cumplimiento de funciones administrativas o de prestar conjuntamente servicios que se hallen a su cargo, mediante la celebración de convenios interadministrativos o la conformación de personas jurídicas sin ánimo de lucro.

Si sumado a lo anterior hacemos una interpretación armónica de los artículos 48, 49, 113, 288, 297 298 de la Constitución Nacional que consagran los principios de solidaridad, coordinación, concurrencia, complementariedad y subsidiariedad consignados a lo largo del texto constitucional y desarrollados ampliamente por la jurisprudencia de la Corte Constitucional, podemos concluir enfáticamente que nuestro ordenamiento jurídico no sólo permite sino que promueve que las entidades públicas coadyuven entre sí para cumplir los fines previstos en la Constitución y la ley.

A su vez, el artículo 6 de la Ley 486 de 1998, nos enseña que en virtud del principio de coordinación y colaboración, las autoridades administrativas deben garantizar la armonía en el ejercicio de sus respectivas funciones con el fin de lograr los fines y cometidos estatales. En consecuencia, prestarán su colaboración a las demás entidades para facilitar el ejercicio de sus funciones y se abstendrán de impedir o estorbar su cumplimiento por los órganos, dependencias, organismos y entidades titulares.

⁵ Artículo 95°.- Asociación entre entidades públicas. Las entidades públicas podrán asociarse con el fin de cooperar en el cumplimiento de funciones administrativas o de prestar conjuntamente servicios que se hallen a su cargo, mediante la celebración de convenios interadministrativos o la conformación de personas jurídicas sin ánimo de lucro.

Las personas jurídicas sin ánimo de lucro que se conformen por la asociación exclusiva de sus entidades públicas, se sujetan a las disposiciones previstas en el Código Civil y en las normas para las entidades de este género. Sus Juntas o Consejos Directivos estarán integrados en la forma que prevengan los correspondientes estatutos internos, los cuales proveerán igualmente sobre la designación de su representante legal.

NOTA: El artículo 95 fue declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-671 de 1999, bajo el entendido de que “las personas jurídicas sin ánimo de lucro que se conformen por la asociación exclusiva de entidades públicas, se sujetan a las disposiciones previstas en el Código Civil y en las normas para las entidades de este género”, sin perjuicio de que, en todo caso el ejercicio de las prerrogativas y potestades públicas, los regímenes de los actos unilaterales, de la contratación, los controles y la responsabilidad serán los propios de las entidades estatales según lo dispuesto en las leyes especiales sobre dichas materias.



Así, para el caso de las empresas sociales del estado la donación de bienes muebles a fin de cumplir con deberes de orden constitucional y legal podrá ser formalizada a través de la figura jurídica del convenio interadministrativo, la cual se encuentra desarrollada en el artículo 95 de la ley 489 de 1998.

Precisamente, el convenio interadministrativo puede sintetizarse como el negocio jurídico bilateral de la administración en virtud del cual ésta se vincula de manera directa con otra persona jurídica pública para alcanzar fines de interés mutuo en el marco de la ejecución de funciones administrativas, fines que, como es obvio, siempre deberán coincidir con el interés general, principio desarrollado en el art. 209 de la Constitución Política.

El caso subjudice

La Empresa Social del Estado Hospital Local de Piedecuesta pretende donar unos bienes muebles, esto es, una secadora y una lavadora industrial, a la Empresa Social del Estado Hospital Local de Floridablanca, en atención a que a la fecha no los está utilizando y por ende no los necesita.

Como quiera que se trata de bienes muebles que fueron adquiridos con destino a la prestación de un servicio público, y aún se encuentran en el inventario de la entidad de acuerdo con el oficio anexo al presente concepto, deberán ser desafectados mediante el acto administrativo correspondiente, y una vez la oficina gestora realice los estudios previos donde consigne su debida justificación técnica, las entidades podrán celebrar un convenio interadministrativo, atendiendo el artículo 95 de la ley 489 de 1998, que perfeccione la donación de dichos bienes, en cumplimiento de sus deberes constitucionales y legales.

Ahora bien, la facultad para realizar todo tipo de contratos le fue concedida al Gerente de la Empresa Social del Estado Hospital Local de Piedecuesta a través del Estatuto y Manual Interno de la entidad, en cuyo artículo 37 se consagró:

"(...)

ARTÍCULO 37: AUTORIZACIÓN AL GERENTE PARA CELEBRAR CONTRATOS EN NOMBRE DE LA ESE.- *Por el presente reglamento al gerente de la ESE se le faculta para que celebre, todo tipo de contrato.*

No obstante lo previsto en el inciso anterior, en los siguientes casos, el gerente de la Empresa, si requerirá autorización especial previa, mediante acuerdo expedido por la Junta Directiva, para celebrar los contratos que correspondan a:

1.- *El desarrollo de procedimientos contractuales dirigidos a perfeccionar contratos de empréstito, mutuo y/o leasing financiero;*

2.- *El desarrollo de procedimientos contractuales dirigidos a perfeccionar contratos de enajenación de bienes inmuebles.*

"(...)" *(Subrayas Nuestras)*

Como se advierte la única limitante a esa facultad de contratación es la enajenación de bienes inmuebles, situación que no aplica al caso en estudio.



CONCLUSIÓN

De acuerdo con los anteriores fundamentos normativos, es viable jurídicamente la donación de bienes entre entidades públicas, y específicamente, es viable la donación de bienes muebles entre empresas sociales del estado, a través de la celebración de convenios interadministrativos, siempre y cuando, se persiga con ello fines de interés mutuo en el marco de la ejecución de funciones administrativas.

En los anteriores términos se rinde el presente concepto,

Cordialmente,

ADRIÁN IGNACIO GONZÁLEZ JAIMES
C.C. 91.478.543 de Bucaramanga

ADRIÁN IGNACIO GONZÁLEZ JAIMES
Coordinador Jurídico