



## Concepto 194961 de 2022 Departamento Administrativo de la Función Pública

\*20226000194961\*

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20226000194961

Fecha: 26/05/2022 04:19:10 p.m.

REF: EMPRESAS SOCIALES DEL ESTADO ¿¿¿ Naturaleza, Posibilidad de asociarse con otras ESES. RAD N° 20222060160622 del 11 de abril de 2022.

Acuso recibo a su comunicación, mediante la cual consulta lo siguiente:

Pueden dos o más empresas sociales del estado asociarse para conformarse en una nueva persona jurídica para comercializar Hemo componentes y sus derivados.

De ser posible esta asociación puede ser una entidad con fines lucrativos o sin ánimo de lucro.

Pueden tres empresas sociales del Estado constituir una Sociedad por Acciones simplificada con el objeto de comercializar Hemo componentes y sus derivados. De ser afirmativa la respuesta Cuál es el procedimiento y fundamento jurídico para la constitución de esta nueva persona jurídica.

De lo anterior me permito informar lo siguiente.

Respecto a la asociación entre entidades públicas, la Ley 489 de 1998, "por la cual se dictaron normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, se expiden las disposiciones, principios y reglas generales para el ejercicio de las atribuciones previstas en los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Constitución Política, y se estableció la estructura y organización de la administración pública", la misma, dispuso:

*"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 prevean 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. )*

La norma establece que las entidades públicas podrán asociarse para cooperarse en el cumplimiento de sus funciones o para prestar conjuntamente servicios mediante la celebración de convenios administrativos o conformación de personas jurídicas sin ánimo de lucro.

En cuanto al artículo 95 de la ley 489 de 1998, la Corte Constitucional en Sentencia C-671/99, señala.

"4. Constitucionalidad condicionada del inciso segundo del artículo 95 de la Ley 489 de 1998.

4.1. En cuanto el artículo 95 de la Ley 489 de 1998, en su primer inciso, autoriza a las entidades públicas su asociación entre sí con el propósito de cooperar en el cumplimiento de funciones administrativas o de prestar conjuntamente servicios que se encuentren a su cargo, encuentra la Corte que la disposición acusada tiene como soporte constitucional el precepto contenido en el artículo 209, inciso segundo de la Carta, que impone como un deber la coordinación de las actuaciones de las autoridades administrativas para el cumplimiento de los fines del Estado.

4.2. En cuanto al inciso segundo del artículo 95 de la citada Ley 489 de 1998, observa la Corte que en él se dispone 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".

De conformidad con el artículo 210 de la Carta se autoriza la creación de entidades descentralizadas por servicios del orden nacional, en virtud de una ley o por expresa autorización de ésta y, en todo caso, con acatamiento a "los principios que orientan la actividad administrativa". Ello significa que las entidades descentralizadas indirectas, con personalidad jurídica, que puedan surgir por virtud de convenios de asociación celebrados con exclusividad, entre dos o más entidades públicas deben sujetarse a la voluntad original del legislador que, en ejercicio de la potestad conformadora de la organización -artículo 150, numeral 7 de la Constitución Política-, haya definido los objetivos generales y la estructura orgánica de cada una de las entidades públicas participantes, y los respectivos regímenes de actos, contratación, controles y responsabilidad.

En consecuencia, la disposición en estudio sólo podrá considerarse ajustada a las normas superiores cuando la asociación surgida se sujete al mismo régimen que, en consonancia con la naturaleza de las entidades participantes y el régimen propio de función administrativa o de servicio público a su cargo hubiere señalado la ley de creación o autorización de éstas.

Además, 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 las cosas, la disposición acusada será declarada exequible bajo la consideración de que las características de persona jurídica sin ánimo de lucro y la sujeción al derecho civil se entienden sin perjuicio de los principios y reglas especiales propios de la función administrativa establecidos en el artículo 209 de la Constitución, que para el derecho civil y normas complementarias no resultan de aplicación estricta e imperativa."

La jurisprudencia señala que las entidades públicas podrán asociarse en cumplimiento a los fines del estado, así mismo señala que las entidades públicas indirectas que se creen en virtud de la asociación de entidades, deben sujetarse a la voluntad original del legislador es decir se rige por la estructura orgánica, los respectivos regímenes de actos, contratación, controles y responsabilidades de las entidades participantes.

Por otro lado, el decreto 1876 de 1994 señala.

"ARTÍCULO 2.- Objetivo. El objetivo de las Empresas Sociales del Estado será la prestación de servicio de salud, entendidos como un servicio público a cargo del Estado y como parte integrante del Sistema de Seguridad Social en Salud. (...)

De la organización de las Empresas Sociales del Estado

ARTÍCULO 5.- Organización. Sin perjuicio de la autonomía otorgada por la Constitución Política y la ley a las Corporaciones Administrativas para crear o establecer las Empresas Sociales del Estado, éstas se organizarán a partir de una estructura básica que incluya tres áreas, así:

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

**Atención al usuario.** Es el conjunto de unidades orgánico- funcionales encargadas de todo el proceso de producción y prestación de Servicios de Salud con sus respectivos procedimientos y actividades, incluyendo la atención administrativa demandada por el usuario. Comprende la definición de políticas institucionales de atención, el tipo de recursos necesarios para el efecto, las formas y características de la atención, y la dirección y prestación del servicio;

**De logística.** Comprende las Unidades Funcionales encargadas de ejecutar, en coordinación con las demás áreas, los procesos de planeación,

adquisición, manejo, utilización, optimización y control de los recursos humanos, financieros, físicos y de información necesarios para alcanzar y desarrollar los objetivos de la organización y, realizar el mantenimiento de la planta física y su dotación.

PARÁGRAFO. - A partir de la estructura básica, las Empresas Sociales del Estado definirán su estructura organizacional de acuerdo con las necesidades y requerimientos de los servicios que ofrezca cada una de ellas.

(...)

ARTÍCULO 19.- Asociación de Empresas sociales del Estado. Conforme a la ley que las autorice o a los actos de las corporaciones administrativas de las entidades territoriales, las Empresas Sociales del Estado podrán asociarse con el fin de:

Contratar la compra de insumos y servicios,

Vender servicios o paquetes de servicios de salud, y

Conformar o hacer parte de Entidades Promotoras de Salud.”

De acuerdo con la anterior disposición, la norma determina que las empresas sociales del Estado podrán asociarse conforme a la ley que las autorice o a los actos de las corporaciones administrativas de las entidades territoriales, en consecuencia debe acudir a las mencionadas disposiciones para determinar si se encuentra o no facultada para asociarse la empresa a la cual hace alusión, igualmente es necesario verificar ante el Ministerio de Salud si la comercialización de hemo componentes y sus derivados se encuentra dentro de las características, funciones y servicios de las Empresas Sociales del Estado.

Respecto a su segundo interrogante, de ser posible esta asociación puede ser una entidad con fines lucrativos o sin ánimo de lucro, es necesario estarse a la respuesta del punto primero, la norma de creación debe facultar a las empresas sociales del Estado para asociarse conforme a la ley que las autorice o a los actos de las corporaciones administrativas de las entidades territoriales, en ella también se debe precisar si se asociación a qué título lo deben hacer si con ánimo de lucro o sin ánimo de lucro, pues en ambos casos se trata de la inversión de recursos públicos a los cuales se les debe dar la destinación establecida en la disposición de creación.

En relación con su tercer inquietud, de acuerdo con la normatividad transcrita, no es posible que tres Empresas Sociales del Estado conformen una sociedad por acciones simplificada ya que la Ley 489 de 1998 establece que los organismos y entidades serán creadas por la ley, así mismo, de acuerdo con la organización de las Empresas Sociales del Estado no tienen facultades para crear organismos o entidades ya que su fin es la prestación de servicio de salud, entendido como un servicio público.

Para mayor información respecto de las normas de administración de los empleados del sector público; y demás temas competencia de este Departamento Administrativo, me permito indicar que en el link [/eva/es/gestor-normativo](#) podrá encontrar conceptos relacionados con el tema, que han sido emitidos por esta Dirección Jurídica.

El anterior concepto se emite en los términos establecidos en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Cordialmente,

ARMANDO LÓPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyecto: Adriana Sánchez

Revisó: Harold Herreño Suarez

Aprobó: Armando López Cortes

11602.8.4

Fecha y hora de creación: 2024-12-04 14:15:11