

OFICIO 220-329319 DE 14 DE DICIEMBRE DE 2022

ASUNTO: REESTRUCTURACIÓN DE PASIVOS DE IES PRIVADA

Me remito a las comunicaciones radicadas en esta Entidad con los números de la referencia, en las cuales se solicita que se emita concepto sobre el trámite de insolvencia de una Institución de Educación Superior.

A este propósito, plantea la consulta en los siguientes términos:

“Respetuosamente solicito su valiosa colaboración para conocer el procedimiento de reestructuración de pasivos para una IES privada.

“La Corporación de XXX ... es una institución privada constituida como persona jurídica de utilidad común y los resultados negativos de los últimos dos años han ocasionado problemas de iliquidez y antes de agravarse más la situación se hace necesario conocer el procedimiento como una posible alternativa a tener en cuenta.”

Se procede a absolver la consulta formulada en los términos de los artículos 14 y 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, con la advertencia de que las opiniones que se presentan no están dirigidas a resolver situaciones particulares o para determinar consecuencias de las mismas. En este sentido, los pronunciamientos que se expresan tienen alcance general y abstracto, razón por la cual no tienen carácter vinculante ni comprometen la responsabilidad de la entidad.

De ahí que sus respuestas en esta instancia no se dirigen a prestar asesoría a los particulares o a sus apoderados sobre temas relacionados con los procesos concursales que se tramitan ante la Entidad, máxime si se tiene en cuenta que la doctrina constitucional sobre el ejercicio de funciones judiciales por las superintendencias, invariablemente exige, que los funcionarios administrativos que ejercen funciones judiciales, estén dotados de independencia e imparcialidad, doctrina que reitera la Sentencia C-1641 del 29 de noviembre de 2000, M.P. Alejandro Martínez Caballero, en la que la H. Corte Constitucional advierte que no le es dable a ésta Superintendencia como autoridad administrativa, intervenir en asuntos que haya de conocer en ejercicio de facultades jurisdiccionales, en relación con los cuales se debe pronunciar como Juez en las instancias procesales a que haya lugar.

Con el alcance indicado, este Despacho se permite hacer las siguientes consideraciones de orden legal:

Revisado el objeto de la pregunta formulada se advierte con toda claridad que se concentra en el marco de competencias del Juez del concurso en los procesos de reorganización, en los términos de la Ley 1116 de 2006 y sus modificaciones.

A este propósito, se estima necesario examinar el régimen jurídico que gobierna a las Instituciones de Educación Superior, en adelante IES, el cual se encuentra contenido en la Ley 30 de 1992, cuyo artículo 98 las define como personas jurídicas de utilidad común, sin ánimo de lucro, organizadas como corporaciones, fundaciones o instituciones de economía solidaria.¹

El procedimiento de constitución, reconocimiento de personería jurídica, otorgamiento de estatutos, administración, funcionamiento y causales de disolución se encuentra descrito en los artículos 2.5.5.1.1 y siguientes del Decreto 1075 de 2015,² en cuyo texto no aparece ningún régimen especial de reestructuración de pasivos o de intervención administrativa, frente a las crisis de pagos por las que pueda atravesar la IES.

En este contexto, se estima pertinente acudir a los pronunciamientos de este Despacho con respecto del régimen de insolvencia aplicable a las personas jurídicas de utilidad común, sin ánimo de lucro organizadas como corporaciones o fundaciones, para lo cual se transcribe a continuación un reciente concepto de este Despacho que aborda suficientemente la materia:

“(…)

A su turno, las corporaciones privadas son definidas como personas jurídicas que se constituyen por la voluntad de asociación o creación de otras personas, ya sean naturales o jurídicas, para realizar actividades en beneficio de los asociados o de terceras personas o de la comunidad en general, y que no persiguen el reparto de utilidades entre sus miembros (Decretos 2150 de 1995 y 427 de 1996).

¹ COLOMBIA. Congreso de la República. Ley 30 de 1992. Artículo 98: “ARTÍCULO 98. Las instituciones privadas de Educación Superior deben ser personas jurídicas de utilidad común, sin ánimo de lucro, organizadas como corporaciones, fundaciones o instituciones de economía solidaria.” Visible en http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0030_1992_pr002.html#99

² COLOMBIA. Gobierno Nacional. Decreto 1075 de 26 de mayo de 2015. “Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Educación”. Visible en <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=77913>



Ahora bien, de acuerdo con lo previsto en el artículo 2º de la Ley 1116 de 2006, “Estarán sometidas al régimen de insolvencia las personas naturales comerciantes y las jurídicas no excluidas de la aplicación del mismo, que realicen negocios permanentes en el territorio nacional, de carácter privado o mixto. Así mismo, estarán sometidas al régimen las sucursales de sociedades extranjeras y los patrimonios autónomos afectos a la realización de actividades empresariales. (...)

Por su parte, el artículo 3º ibídem, preceptúa que no están al régimen de insolvencia las siguientes personas naturales o jurídicas:

- 1. Las Entidades Promotoras de Salud, las Administradoras del Régimen Subsidiado del Sistema General de Seguridad Social en Salud y las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud.*
- 2. Las Bolsas de Valores y Agropecuarias.*
- 3. Las entidades vigiladas por la Superintendencia Financiera de Colombia. Lo anterior no incluye a los emisores de valores, sometidos únicamente a control de la referida entidad.*
- 4. Las entidades vigiladas por la Superintendencia de Economía Solidaria que desarrollen actividades financieras, de ahorro y crédito.”*
- 5. Las sociedades de capital público, y las empresas industriales y comerciales del Estado nacionales y de cualquier nivel territorial.*
- 6. Las entidades de derecho público, entidades territoriales y descentralizadas.*
- 7. Las empresas de servicios públicos domiciliarios.*
- 8. Las personas naturales no comerciantes.*
- 9. Las demás personas jurídicas que estén sujetas a un régimen especial de recuperación de negocios, liquidación o intervención administrativa para administrar o liquidar.*
- 10. Las empresas desarrolladas mediante contratos que no tengan como efecto la personificación jurídica, salvo en los patrimonios autónomos que desarrollen actividades empresariales, no pueden ser objeto del proceso de insolvencia en forma separada o independiente del respectivo o respectivos deudores.*

Como se puede observar de lo antes expuesto, las sociedades de economía mixta y las corporaciones sin ánimo de lucro cuyo objeto social es el desarrollo de actividades culturales y artísticas, no se encuentran excluidas del régimen de insolvencia establecido por la Ley 1116 de 2006; no obstante, cuando éstas deban someterse a un régimen especial de recuperación de negocios, liquidación o intervención administrativa para administrar o liquidar, deberán estar al mismo y en este evento, tal como se planteó en el numeral 9º ya citado, se entenderán excluidas de los procesos contemplados en la mencionada ley.



Ahora bien, en cuanto se refiere a la autoridad competente para adelantar los procesos de insolvencia a que alude la Ley 1116 de 2006, respecto de las sociedades de economía mixta y de las corporaciones sin ánimo de lucro, las cuales, como antes se dijo, no deban someterse con un régimen especial de recuperación de negocios, de liquidación o intervención administrativa, el artículo 6º ejusdem, dispone:

ARTÍCULO 6º. COMPETENCIA. Conocerán del proceso de insolvencia, como jueces del concurso:

a) La Superintendencia de Sociedades: en uso de facultades jurisdiccionales, de conformidad con lo dispuesto en el inciso 3º del artículo 116 de la Constitución Política, en el caso de todas las sociedades, empresas unipersonales y sucursales de sociedades extranjeras y, a prevención, tratándose de deudores personas naturales comerciantes.

b) El Juez Civil del Circuito del domicilio principal del deudor: en los demás casos, no excluidos del proceso.

De lo anterior, resulta claro que la competencia para conocer de un proceso de insolvencia se encuentra radicada en la Superintendencia de Sociedades o en el Juez Civil del Circuito del domicilio del deudor, según se trate de una sociedad comercial o una corporación sin ánimo de lucro que desarrolle actividades culturales o artísticas, al tenor de lo consultado.

Al margen de lo anterior, se anota que el Decreto Legislativo 560 de 2020, mediante el cual se adoptan medidas transitorias especiales en materia de procesos de insolvencia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, decretada por el Gobierno Nacional, creo dos mecanismos de recuperación empresarial paralelos al contemplado en la Ley 1116 de 2006, consistentes en la negociación de emergencia de acuerdos de reorganización ante el Juez del Concurso y el procedimiento de recuperación empresarial en la Cámara de Comercio, sin embargo, es de advertir que si bien ambos procedimientos tiene por objeto la recuperación y conservación de la empresa como unidad de explotación económica y fuente generadora de empleo, que se encuentre una situación deficitaria, no es menos cierto que el trámite de uno u otro proceso son diferentes.



El mencionado decreto fue reglamentado por el Decreto 842 del 13 de junio de 2020, en cuyo artículo 3º que trata de los Sujetos del procedimiento de recuperación empresarial en las cámaras de comercio prevé que “Podrán acudir al procedimiento de recuperación empresarial previsto en el Decreto Legislativo 560 del 15 de abril de 2020, las personas naturales comerciantes, las personas jurídicas excluidas y no excluidas del régimen de insolvencia empresarial establecido en la Ley 1116 de 2006, las sucursales de sociedades extranjeras y los patrimonios autónomos afectos a la realización de actividades empresariales, siempre que no estén sujetos de manera obligatoria a un régimen especial de recuperación de negocios o no tengan un régimen de recuperación específico.

Lo anterior, sin perjuicio de las medidas administrativas de toma de posesión o intervención para administrar o liquidar que pueden adoptar las autoridades de inspección, vigilancia y control, en ejercicio de sus facultades legales.”

Lo anterior sirve de preámbulo para resolver los interrogantes planteados, en el mismo orden en que fueron presentados, así:

(...)

iii) Tal como quedó demostrado en el preámbulo de este oficio, las corporaciones sin ánimo de lucro cuyo objeto es la realización de actividades artísticas y culturales, no se encuentran excluidas del régimen de insolvencia establecido por la Ley 1116 de 2006 y, por contera, dichas corporaciones pueden acceder al régimen de insolvencia previsto en la misma ante el Juez Civil del Circuito de su domicilio, siempre y cuando tales entidades no estén sometidas régimen de liquidación o intervención administrativa para administrar o liquidar, en cuyo caso éstas deberán estarse en un todo al mismo, y en tal evento se entenderán excluidas de los procesos contemplados en la referida ley.

Las corporaciones sin ánimo de lucro cuyo objeto es la realización de actividades artísticas, pueden acceder al proceso de reorganización empresarial previsto en la Ley 1116 de 2006 ante el Juez Civil del Circuito del su domicilio y a su vez, también pueden acogerse al procedimiento de recuperación empresarial de que trata el artículo 9º del Decreto 560 de 2020 ante las Cámaras de Comercio, de acuerdo con lo establecido en el señalado artículo y en el artículo 3 del Decreto 842 del 13 de junio de 2020.”³

³ COLOMBIA. Superintendencia de Sociedades. Oficio 220-153132 del 6 de agosto de 2020. Asunto: SOCIEDADES DE ECONOMIA MIXTA Y CORPORACIONES PRIVADAS - RÉGIMEN DE INSOLVENCIA. Disponible en: <https://www.supersociedades.gov.co/documents/107391/159040/OFICIO+220-153132+DE+2020.pdf/e85dd38d-38a6-7457-85c4-354993bee16c?version=1.3&t=166710547193>

Con base en los elementos de juicio indicados, se procede a resolver la consulta formulada:

“Respetuosamente solicito su valiosa colaboración para conocer el procedimiento de reestructuración de pasivos para una IES privada.

“La Corporación de XXX ... es una institución privada constituida como persona jurídica de utilidad común y los resultados negativos de los últimos dos años han ocasionado problemas de iliquidez y antes de agravarse más la situación se hace necesario conocer el procedimiento como una posible alternativa a tener en cuenta.”

Como quiera que las IES son personas jurídicas de utilidad común, sin ánimo de lucro, organizadas como corporaciones, fundaciones o instituciones de economía solidaria, sin un régimen de liquidación o intervención administrativa para administrar o liquidar, opina este Despacho que tienen derecho a acogerse al proceso de reorganización empresarial previsto en la Ley 1116 de 2006, ante el Juez Civil del Circuito de su domicilio, así como también pueden acogerse al procedimiento de recuperación empresarial de que trata el artículo 9º del Decreto 560 de 2020 ante las Cámaras de Comercio, de acuerdo con lo establecido en el artículo 3º del Decreto 842 del 13 de junio de 2020.

Se reitera que el presente pronunciamiento no condiciona ni determina el ejercicio de las facultades jurisdiccionales de la autoridad competente en el conocimiento de un caso particular y concreto.

De conformidad con lo expuesto, se responde de manera cabal la consulta, teniendo como base fundamental los conceptos reiterados en cada ítem particular, no sin antes reiterar que los efectos del presente pronunciamiento son los descritos en el artículo 28 de la Ley 1437 de 2011, sustituido por el artículo 1º de la Ley 1755 de 2015, y que en la Página WEB de ésta entidad puede consultar directamente la normatividad, la Circular Básica Jurídica, los conceptos que la misma emite sobre las materias de su competencia y la herramienta tecnológica Tesauro, entre otros.