

OFICIO 220-007328 DEL 7 DE FEBRERO DE 2021

ASUNTO: TRÁMITE DE INSOLVENCIA DE INSTITUCIONES DE EDUCACIÓN SUPERIOR DE CARÁCTER PRIVADO Y SIN ÁNIMO DE LUCRO.

Me refiero a su comunicación radicada con el número de la referencia, mediante la cual realiza la siguiente consulta:

“Una Institución de Educación Superior de carácter privado y sin ánimo de lucro, debidamente autorizada por el Ministerio de Educación Nacional, pretende iniciar un proceso de reorganización empresarial, para lo cual se dirige a ese Despacho de manera respetuosa a efecto de que le sean contestadas las siguientes peticiones: (i) ¿La Institución se podría acoger al proceso de insolvencia empresarial establecido en la Ley 1116 de 2006?, si la respuesta en este caso es negativa, ¿Cuál sería el procedimiento a seguir? ¿(ii) Cuál sería la Estamento Legal competente para conocer de dicho proceso?, y (iii) ¿Cuál sería la responsabilidad aplicable a los socios fundadores en el supuesto de caso de una liquidación de la Institución?”

Previamente a atender su inquietud, debe señalarse que, en atención al derecho de petición en la modalidad de consulta, la Superintendencia de Sociedades con fundamento en los artículos 14 y 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, emite conceptos de carácter general sobre las materias a su cargo, más no en relación con una sociedad o situación en particular, razón por la cual las respuestas a las consultas que le son elevadas no son vinculantes, no se refieren a casos específicos, ni comprometen la responsabilidad de la Entidad, como tampoco pueden condicionar el ejercicio de sus competencias administrativas o jurisdiccionales en un caso concreto.

De ahí que sus respuestas en esta instancia, no se dirigen a prestar asesoría a los particulares o sus apoderados sobre temas relacionados con los procesos concursales que se tramitan ante la Entidad o por los despachos judiciales, 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 esta Superintendencia como autoridad administrativa, intervenir en asuntos que haya de conocer en ejercicio de facultades jurisdiccionales o administrativas, en relación con los cuales se debe pronunciar como Juez en las instancias procesales a que haya lugar.

Con el alcance indicado, y teniendo presente que la Superintendencia de Sociedades no es autoridad en materia de personas jurídicas sin ánimo de lucro, éste Despacho se permite realizar las siguientes consideraciones jurídicas alrededor del ámbito de aplicación del régimen de insolvencia previsto en la Ley 1116 de 2006.

El régimen de insolvencia dispuesto en la Ley 1116 de 2006, tiene como finalidad la protección del crédito y la recuperación y conservación de la empresa como unidad de explotación económica y fuente generadora de empleo, a través de los procesos de reorganización y de liquidación judicial.

El proceso de reorganización pretende a través de un acuerdo, preservar empresas viables y normalizar sus relaciones comerciales y crediticias, mediante su reestructuración operacional, administrativa, de activos o pasivos.

proceso de liquidación judicial persigue la liquidación pronta y ordenada, buscando el aprovechamiento del patrimonio del deudor.

El régimen de insolvencia, además, propicia y protege la buena fe en las relaciones comerciales y patrimoniales en general y sanciona las conductas que le sean contrarias.

De esta manera, el artículo 2° de la Ley 1116 de 2006, establece el ámbito de aplicación de dicha ley, en los siguientes términos:

“Artículo 2. Ámbito de aplicación. 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 sometidos al régimen de insolvencia las sucursales de sociedades extranjeras y los patrimonios autónomos afectos a la realización de actividades empresariales. (...)” (Subraya el Despacho)

En ese sentido, el artículo 3° de la ley en mención establece las entidades que no están sujetas al régimen de insolvencia:

“Artículo 3o. Personas excluidas. No están sujetas al régimen de insolvencia previsto en la presente ley:

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.
(...)”

Del estudio de la norma antes transcrita, es evidente que la enumeración de las personas no sujetas al régimen de insolvencia es taxativa y no meramente enunciativa, toda vez que dichas personas se encuentran expresamente determinadas.

A su vez, según el numeral 9° de la norma en estudio, las demás personas jurídicas que no cuenten con un régimen especial de recuperación negocios, liquidación o intervención administrativa para administrar o liquidar, pueden acceder a cualquiera de los mecanismos concursales previstos en la mencionada Ley 1116 de 2006, es decir, a los procesos de reorganización y liquidación judicial.

Precisado lo anterior, y en lo que tiene que ver con la autoridad llamada a conocer de los procesos de insolvencia establecidos en la Ley 1116 de 2006, su artículo 6° dispone:

“Artículo 6o. Competencia. Conocerán del proceso de insolvencia, como jueces del concurso:

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.

El Juez Civil del Circuito del domicilio principal del deudor, en los demás casos, no excluidos del proceso. (...) (Subraya el Despacho).

Por tanto, es posible concluir que la Superintendencia de Sociedades, tiene competencia para tramitar únicamente los procesos concursales de todas las sociedades comerciales, empresas unipersonales y sucursales de sociedades extranjeras y, a prevención, tratándose de deudores personas naturales comerciantes, siempre y cuando no estén excluidas del régimen de insolvencia, según lo dispuesto en el artículo 3° de la Ley 1116 de 2006. Por su parte, los Jueces Civiles del Circuito, conocerán de los procesos concursales de las demás personas no excluidas.

En relación con el tercer punto de su petición, este despacho no puede pronunciarse ya que conforme a lo previsto en los artículos 14 y 28 de la Ley 1755 de 2015, esta entidad emite un concepto de carácter general sobre las materias a su cargo, dentro de las cuales no se encuentra la relativa a la responsabilidad que deban asumir los miembros de una entidad sin ánimo de lucro, por el inicio de un proceso de insolvencia.

Por último, se reitera que la Superintendencia de Sociedades no es autoridad en materia de personas jurídicas sin ánimo de lucro y, en consecuencia, dada la multiplicidad de normas que regulan la constitución y funcionamiento de las distintas categorías de corporaciones, asociaciones y fundaciones, se sugiere que las consultas sobre éste tipo de personas jurídicas, se eleven ante la Oficina de Personas Jurídicas de la Alcaldía Mayor de Bogotá, entidad a la cual corresponde la inspección y vigilancia de las personas jurídicas sin ánimo de lucro, de acuerdo con las características, origen, actividades y el sector al que correspondan.

De conformidad con lo expuesto, se respondió de manera cabal su consulta. Se reitera que los efectos del presente pronunciamiento son los descritos en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, y que en la Página WEB de esta Entidad puede consultar directamente la normatividad, así como los conceptos que la misma ha emitido sobre las materias de su competencia y la Circular Básica Jurídica, entre otros documentos de consulta.