

Bogotá,

Doctor  
**ARMANDO GONZALEZ QUINTERO**  
 Apoderado Especial  
 FUNDACIÓN UNIVERSITARIA SAN MARTIN  
 Calle 61A 14-28  
 Ciudad

MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL 23-12-2014 12:39:17  
 Al Contestar Cite este Nro.: 2014EE102156 O 1 Fol:1 Anex:0  
 Origen: Sd:5454 - SUBDIRECCION DE INSPECCION Y VIGILANC  
 Destino: FUNDACION UNIVERSITARIA SAN MARTIN / ARMANDC  
 Asunto: SE INFORMA SOBRE ALIANZA FIDUCIA  
 Observ.: JEFE

Asunto: Respuesta a comunicación No. 2014ER208322

Respetado Doctor González:

En atención a la comunicación del asunto, mediante la cual entrega a este Ministerio copia del contrato de Fiducia Mercantil de Administración y Pagos – Fideicomiso Fundación Universitaria San Martín, suscrito entre ALIANZA FIDUCIARIA S.A. y la FUNDACIÓN UNIVERSITARIA SAN MARTÍN el 28 de noviembre de 2014, de manera comedida le respondo:

El contrato fue revisado por las áreas competentes de este Ministerio, con el fin de verificar si corresponde o no a los requerimientos del artículo 1º - numeral 6 del Decreto 2219 de 2014 y el artículo 1º - numeral 4 de la Resolución 18253 del 4 de noviembre de 2014, confirmada en reposición por la Resolución 20826 del 3 de diciembre de 2014, así como a las disposiciones generales del Código de Comercio sobre este tipo de contrato, resultando las siguientes observaciones:

1. En numeral 6 del acápite “ANTECEDENTES” del contrato, se hace referencia por error a la “Resolución 18253 de fecha 4 de noviembre de 2011”, siendo el año correcto de ese acto administrativo el 2014.

2. En la cláusula primera del contrato, titulada “DEFINICIONES”, se encontraron las siguientes inconsistencias:

Al señalar en el numeral 1º de esta cláusula el alcance del término “RESOLUCIÓN”, se incurre en el mismo error mencionado anteriormente, al hacer referencia al acto administrativo No. 18253 de 4 de noviembre de **2011**, siendo el correcto 2014; este error tiene una relevancia mayor, teniendo en cuenta que se utiliza como referente para todo el-texto del contrato.

En la parte que se refiere a la definición de “BENEFICIARIO”, indica que el origen de dichos recursos está en las matrículas de los estudiantes, lo cual no es coherente con el numeral 6º del artículo 1º del Decreto 2219 de 2014, que se refiere a la administración fiduciaria de los “bienes y recursos” de la institución en general; tampoco es coherente con el numeral 4º del artículo 1º de la Resolución 18253 de 2014, que dispone: “*Ordenar a la Fundación Universitaria San Martín la administración de sus bienes y recursos a través de una fiducia constituida exclusivamente para este fin, ... // A partir de la mencionada firmeza, la Fundación no podrá recibir dinero de las matrículas y demás pagos por derechos académicos por fuera de la Fiducia que se ordena constituir, y la administración y gasto de esos recursos sólo podrán destinarse a suplir necesidades académicas, administrativas y financieras de la misma Institución*”. (El resaltado y subrayado es nuestro)




Se observa también que en esta definición se establece como beneficiario de los remanentes al FIDEICOMITENTE y se contempla que él sólo lo recibirá en caso de la terminación de la medida impuesta por el Ministerio; sin embargo, no es clara la periodicidad con la que se harán cortes para determinar el estado de la gestión y de los remanentes.

En la definición de "DESTINATARIOS DE PAGOS" sólo se contempla a los autorizados por el ordenador del gasto conforme al presupuesto de ingresos, egresos e inversiones remitido por el Plenum, pero no se establecen los acreedores pendientes del 2014 y contemplados en el contrato para destinar los excedentes de los recursos ingresados en el patrimonio autónomo.

En la parte que define al "AUDITOR", se señala que el Fideicomitente debe contar con una auditoría administrativa ejercida por una firma de auditoría de amplio reconocimiento, que deberá ser convenida conjuntamente entre el FIDEICOMITENTE y la FIDUCIARIA; al respecto consideramos que para asegurar la finalidad de la medida, el Ministerio debería participar en la designación de quien ejerza esa auditoría, por cuanto es necesario verificar que efectivamente los recursos se apliquen para los fines académicos, administrativos y financieros de la Institución.

3. En la cláusula segunda del contrato se anota que *"Las partes dejan expresa constancia (...) que la Fiduciaria ha sometido a revisión de la División de Inspección y Vigilancia del Ministerio de Educación Nacional, el texto del presente contrato, previo a su suscripción"*; sin embargo, el Subdirector de esa área expresa que no recibió el documento de la Fiduciaria, no lo revisó, ni emitió un pronunciamiento al respecto; en consecuencia debe suprimirse ese texto que genera interpretaciones erróneas, dando a entender que la minuta del contrato fue revisada y avalada por esa dependencia del Ministerio.

4. En la cláusula cuarta se señala que *"El FIDEICOMITENTE declara que en la actualidad cuenta con activos suficientes para atender los pasivos a su cargo, (...) que tiene un déficit estructural de caja ocasionado por la disminución del número de estudiantes presentada a partir del segundo semestre del 2013, como consecuencia de la imposibilidad de matricular estudiantes a primer semestre en (sic) a causa de la cancelación de ocho programas en el área de la salud y a la no renovación de registros calificados por parte del Ministerio de Educación. Esta situación le ha dificultado al Fideicomitente atender en debida forma los gastos de funcionamiento correspondientes al segundo semestre del año 2014, por lo cual se presenta un pasivo de salarios y prestaciones sociales con docentes y administrativos, y otros gastos de funcionamiento, (...)"*

Este Ministerio no puede aceptar que en el contrato se hagan manifestaciones de esa índole, en las que se pretende culpar a esta entidad, por conductas que son competencia y responsabilidad de la Fundación Universitaria San Martín y que no son objeto del contrato.

En esta cláusula cuarta hay otras manifestaciones que generan dudas sobre su veracidad, ya que además de lo anterior, se anota que la Fundación no conoce de procesos, ni litigios que afecten directamente el cumplimiento de las obligaciones y asegura que cumple a cabalidad con los contratos con excepción de los pasivos correspondientes a los gastos de funcionamiento del segundo semestre de 2014, lo cual resulta contrario a las reiteradas quejas y peticiones que recibe este Ministerio contra esa institución, sobre incumplimiento de obligaciones laborales y contractuales, así como demandas civiles y laborales.

En otro aparte de esta cláusula cuarta se señala que *"el FIDEICOMITENTE declara que a la fecha está cumpliendo a cabalidad la totalidad de los contratos, obligaciones (...) con excepción de las obligaciones y pasivos correspondientes a salarios, prestaciones sociales, fiscales, parafiscales y*

*otros gastos de funcionamiento exigibles al segundo semestre del 2014*"; recomendamos revisar esta afirmación, en cuanto a si la FUNDACIÓN sólo tiene pendientes obligaciones exigibles al segundo semestre de 2014, y no obligaciones exigibles con anterioridad.

Tampoco aceptamos la afirmación del numeral 4.7, en cuanto indica que *"El FIDEICOMITENTE declara que a la fecha de firma del presente contrato no han ocurrido hechos que afecten su situación financiera, con excepción de los descritos en los apartes anteriores"*, ya que esta afirmación reitera que la situación financiera de la FUNDACIÓN se debe a los hechos descritos, que están relacionados con la suspensión de registros calificados y otras medidas adoptadas y ordenadas por el Ministerio de Educación Nacional, endilgando nuevamente a esta entidad, una responsabilidad que no le corresponde.

5. En la cláusula quinta, en la que se establece el objeto, no señala explícitamente, en consonancia con el numeral 4 de la Resolución 18253 de 2014, que la Fiducia se constituye exclusivamente para la administración de los bienes y recursos de la Fundación Universitaria San Martín, en cambio sí establece la inversión de estos recursos en los Fondos de Inversión Colectiva administrados por Alianza.

6. La cláusula sexta, en la que se establece la conformación del patrimonio autónomo, no incluye para el incremento del Fideicomiso los valores que puedan transferir personas diferentes al Fideicomitente y los estudiantes matriculados, lo cual desconoce el Decreto 2219 de 2014 y el inciso 2 - numeral 4 del artículo 1º de la Resolución 18253 de 2014, tal como se explicó en las anteriores observaciones.

7. En la cláusula séptima, en la que se prevén los derechos y obligaciones del Fideicomitente, se establece que la FUSM puede exigir la liquidación del patrimonio autónomo y la restitución de los bienes por la terminación del contrato; frente a tal previsión, considerando que el contrato puede ser terminado, entre otros, por el incumplimiento de la Fundación de actualizar la información contemplada en el contrato, se generaría el riesgo de que los recursos retornen a la Institución por su sola voluntad y se evada con ello la medida ordenada por el Ministerio. Esta idea se refuerza teniendo en cuenta que con los recursos líquidos del Fideicomiso, cuando se haga imposible el cumplimiento del contrato, se constituirá un encargo fiduciario en el Fondo Abierto Alianza (párrafo de la cláusula décimo quinta).

8. En la cláusula novena numeral 3º, referente al Régimen transitorio, se señala que *"Los pasivos por concepto de salarios y prestaciones sociales a docentes y administrativos correspondientes al segundo semestre del 2014, al igual que otros gastos de funcionamiento, serán cubiertos con los excedentes de los ingresos de matrículas y derechos pecuniarios del primer semestre del 2015, hasta el restablecimiento del equilibrio de la caja con la venta de bienes y servicios, o el arbitrio de recursos externos crediticios o de otra índole. (...)"*

Al respecto, este Ministerio no encuentra acertado que se establezca que las deudas de salarios y prestaciones sociales a docentes y administrativos, sólo serán cubiertas con excedentes del primer semestre del año 2015, pues quedan sujetos a una contingencia.

Así mismo, se observa que en los términos establecidos se podría entender que cada seis (6) meses hay excedentes; no es claro qué ocurriría en los demás periodos, y según lo establecido en el contrato, los remanentes serían del beneficiario, en este caso del FIDEICOMITENTE.

En relación con el procedimiento operativo previsto en esta cláusula, se establece que prácticamente es el Plenum quien direccionará los pagos a través del presupuesto de ingresos, egresos e inversiones. Este trámite no cuenta con la auditoría o aprobación de un agente externo, ni de la fiducia o un tercero que garantice que en este presupuesto se encuentran todas y las verdaderas necesidades de la institución. Ahora bien, el mismo Plenum autorizando a un tercero (ordenador del gasto) dirige el gasto a través de una orden de pago aprobada por el auditor (designado con la aprobación del Plenum) quien sólo verifica que se encuentre incluida dentro del presupuesto de ingresos, egresos e inversiones y que existan los recursos para su pago. Podría interpretarse que continúa ejerciendo el Plenum la administración de los recursos sólo que a través de un tercero llamado Fiducia.

Igualmente, dentro del procedimiento para la administración y pago, en algunos apartes establece el término de seis (6) meses para realizar los presupuestos, rendir informes de gestión e incluso se habla de la posibilidad de realizar órdenes de pago con los excedentes de los ingresos del primer semestre de 2015 para cubrir las contingencias pendientes del segundo semestre de 2014, pero no se habla o establecen periodos ciertos para realizar cortes y determinar la disposición de estos dineros, si corresponden a la calidad de remanentes cuya titularidad está en cabeza del beneficiario o si pueden ser utilizados para cubrir los presupuestos de otros periodos. Así mismo, resulta necesario definir el concepto de remanentes y excedentes.

**9.** En el contrato se hacen referencias a *órdenes de giro* y *órdenes de pago*, no obstante no resulta clara la diferencia entre uno y otro, pudiéndose entender que se trata de un mismo concepto.

**10.** Se evidencia así mismo, que la gestión adicional y que constituye la administración de pagos prevista en este contrato -aparte de la garantía de la disposición de los recursos- es la aprobación del giro de los mismos limitándola a la autorización del auditor externo.

**11.** Del análisis integral del contrato, se evidencia que el Ministerio sólo contará con la posibilidad de remisión de informes de giros y movimientos de los recursos del fideicomiso directamente por la Fiduciaria.

**12.** Para efectos del cumplimiento adecuado de la medida por parte de la Fundación, encontramos necesario que se defina qué ocurrirá si la FIDUCIARIA llegase a terminar el contrato de forma unilateral, en los siguientes casos:

- "Por incumplimiento del FIDEICOMITENTE a la obligación de actualizar la información contemplada en el presente contrato de fiducia mercantil.
- Cuando se presente una insuficiencia de recursos que impida el pago de la comisión fiduciaria y demás gastos del FIDEICOMISO por un periodo consecutivo de dos (2) meses."

Atentamente,

  
GINA PARODY D'ECHEONA

Ministra de Educación Nacional

  
Heriberto Alberto Guerrero Guío - Subdirector de Inspección y Vigilancia  
Ingrid Carolina Silva - Jefa Oficina Jurídica  
Natalia Anza Ramirez - Viceministra de Educación Superior 