

Bogotá D.C., 23 de Junio de 2015

No. de radicación 2015-ER-080140
solicitud:



2015-EE-065685

Señor

Particular

Bogotá D.C

Bogotá D.C

Asunto: Institución de Educación Superior como parte de un Grupo Empresarial en calidad de subordinada

Comedidamente me dirijo a usted con el fin de dar respuesta a su comunicación, identificada con el radicado 2015-ER-080140, en donde se plantea el siguiente cuestionario:

OBJETO DE LA CONSULTA

"PRIMERA: *¿Puede una institución de educación superior, vigilada por el Ministerio de Educación, ser parte de un grupo empresarial, vigilado por la Superintendencia de Sociedades?*

"SEGUNDA: *¿De conformidad con la normatividad vigente, puede una entidad sin ánimo de lucro ser la matriz o controlante de un grupo empresarial y una institución de educación superior, vigilada por el Ministerio de Educación, que hace parte del grupo, ser la subordinada?*

"TERCERA: *¿Qué tipo de restricción legal impediría, en el caso de que sea así, que dicha institución de educación superior, vigilada por el Ministerio de Educación, no pueda formar parte de un grupo empresarial?*

NORMAS Y CONCEPTO

Objeto y naturaleza jurídica de las IES en Colombia

Para resolver estas inquietudes, es necesario precisar que el objetivo primordial de las Instituciones de Educación Superior (IES), es prestar el servicio público correspondiente para satisfacer una de las aristas del derecho fundamental a la educación, consagrado por la Constitución Política de Colombia, y desarrollado legalmente, en particular por la Ley 30 de 1992. En este sentido, nos resulta pertinente traer a colación las reflexiones plasmadas por esta Oficina mediante concepto 2015-EE-051916 del 25 de mayo de 2015, en la dirección planteada:

"Debe tenerse en cuenta en cuenta que la satisfacción de la educación superior canalizada a través de la actividad de las IES como prestadoras del servicio no es otra cosa distinta que una de las expresiones que adopta el derecho a la educación consagrado en el artículo 67 de la Constitución Política de Colombia[1] que contiene

tanto las dimensiones del susodicho derecho como sus finalidades, así como el deber de inspección y vigilancia que le compete al Estado.

Entonces, por ser tan importante para el desarrollo individual y colectivo de las personas, por ser un derecho que viabiliza el goce de otros derechos, por guardar tan íntima relación con las obligaciones del Estado en torno a las finalidades que justifican su misma existencia, a tal punto que se le han concedido facultades de inspección, control y vigilancia, entre otras razones, es que la educación superior (en particular) posee un régimen especial en donde confluyen derechos y garantías, pero también deberes y limitaciones para todos los actores involucrados en la educación, como quiera que esta posee múltiples proyecciones:

La educación vista como derecho fundamental y como servicio público, ha sido reconocida por la doctrina nacional e internacional como un derecho de contenido prestacional que comprende cuatro dimensiones: a) disponibilidad del servicio, que consiste en la obligación del Estado de proporcionar el número de instituciones educativas suficientes para todos los que soliciten el servicio; b) la accesibilidad, que consiste en la obligación que tiene que el Estado de garantizar que en condiciones de igualdad, todas las personas puedan acceder al sistema educativo, lo cual está correlacionado con la facilidad, desde el punto de vista económico y geográfico para acceder al servicio, y con la eliminación de toda discriminación al respecto; c) adaptabilidad, que consiste en el hecho de que la educación debe adecuarse a las necesidades de los demandantes del servicio, y, que se garantice la continuidad en su prestación, y, d) aceptabilidad, que hace referencia a la calidad de la educación que debe brindarse ^[2]”^[3].

En síntesis, por su peculiar naturaleza jurídica, el servicio público de educación no es un bien mercantil, no es un activo transable, ni se puede disgregar con el ánimo de facilitar su intercambio económico, tampoco es un producto del cual se predique su libre comercio. Se trata del desarrollo mismo del Estado Social de Derecho en donde se pretende la garantía constante del bienestar y la superación de las personas a través de la prestación progresiva del derecho a la educación superior, bien sea a través de entidades estatales o con el concurso del sector privado^[4] (Constitución Política de Colombia - Artículo 68), en ambos casos, siempre sometidos al ordenamiento jurídico.

Por el contrario, si se considerase que la prestación de la educación superior puede ser objeto de transacción como un producto sometido al libre cambio, haría nugatoria su doble connotación como derecho fundamental y como servicio público, desapareciendo así toda su vocación social. Tampoco cabría hablar de una autonomía de las IES, por cuanto la impartición y la generación de conocimiento no estarían gobernados por la construcción de la sociedad, sino por las leyes del mercado. Así mismo, las exigencias de creación de las IES, por ejemplo, la de inadmitir en ellas el ánimo de lucro, como lo hacen las normas vigentes,^[5] serían descabelladas. Igualmente, las competencias de inspección, vigilancia y control estatales carecerían de sentido.”

Igualmente, siguiendo la línea propuesta, es importante que mientras las IES públicas pueden adoptar la naturaleza de ente universitario autónomo o de establecimiento público (según se trate de universidades o de las IES que no poseen este carácter), y

son creadas mediante ley, ordenanza o acuerdo según corresponda; mientras que las IES privadas se deben organizar como entidades sin ánimo de lucro, de acuerdo con los artículos 57, 58 y 98 de la Ley 30 de 1992.

2. Grupo empresarial. Matrices y subordinadas.

Conforme a los artículos 26 y 28 de la Ley 222 de 1995:

"ARTICULO 26. SUBORDINACION. El artículo 260 del Código de Comercio quedará así:

ARTICULO 260. Una sociedad será subordinada o controlada cuando su poder de decisión se encuentre sometido a la voluntad de otra u otras personas que serán su matriz o controlante, bien sea directamente, caso en el cual aquélla se denominará filial o con el concurso o por intermedio de las subordinadas de la matriz, en cuyo caso se llamará subsidiaria.

(...) ARTICULO 28. GRUPO EMPRESARIAL. Habrá grupo empresarial cuando además del vínculo de subordinación, exista entre las entidades unidad de propósito y dirección.

Se entenderá que existe unidad de propósito y dirección cuando la existencia y actividades de todas las entidades persigan la consecución de un objetivo determinado por la matriz o controlante en virtud de la dirección que ejerce sobre el conjunto, sin perjuicio del desarrollo individual del objeto social o actividad de cada una de ellas.

Corresponderá a la Superintendencia de Sociedades, o en su caso a la de Valores o Bancaria, determinar la existencia del grupo empresarial cuando exista discrepancia sobre los supuestos que lo originan." (Subrayas y negrillas nuestras)

Se trata entonces de tres figuras claramente diferenciadas entre sí, aunque interrelacionadas. Las dos primeras (matriz y subordinada), bajo el concepto de subordinación que "significa una ostensible pérdida de autonomía económica, financiera, administrativa y de decisión por parte de las sociedades filiales o subsidiarias, ya que, por definición, están sujetas a las determinaciones, directrices y orientaciones de la matriz y tienen con ella indudables vínculos que implican en la práctica la unidad de intereses y propósitos"**[6]**.

Y sobre esta base previa, se habla de grupo empresarial cuando, además de subordinación, existe "unidad de propósito y dirección", vocablo que ha sido interpretado por la Superintendencia de Sociedades de la siguiente manera:

"Del concepto de unidad de propósito y dirección, no puede concluirse que el objeto de cada una de las sociedades vinculadas se amplía, a la búsqueda de los propósitos del grupo, pues lo que ocurre según la ley, es que dicho objeto se orienta de acuerdo con las directrices trazadas por la matriz o controlante, quien debe considerar en sus decisiones las limitaciones propias de la capacidad de las sociedades subordinadas.

Cada sociedad colabora con los propósitos del grupo en la medida de sus posibilidades, lo que no desnaturaliza el régimen de grupos empresariales, puesto que el mismo se fundamenta en la conservación de la personalidad jurídica de los vinculados y se da sin perjuicio del objeto social de cada empresa, expresión que no significa ampliación del objeto, sino la posibilidad de que en un mismo grupo se encuentren vinculadas sociedades con objetos sociales diferentes, los cuales, en virtud de la ley, siguen determinando la capacidad de cada una de ellas.” (Subrayas nuestras)[7]

Con todo, observa esta Oficina que los esquemas expuestos obedecen a la necesidad del tráfico económico. Se trata, ni más ni menos, que de una expresión de la actividad del mercado, de la cual el derecho de sociedades se ocupa mediante el establecimiento de las normas aludidas[8]. Incluso, para la Superintendencia de Sociedades, la aplicación de estas figuras no se ciñe a las sociedades mercantiles “sino a sujetos de naturaleza no societaria, de comprobada relevancia económica, (...)”, **reconociendo de esta manera la realidad de las relaciones económicas en este tipo de estructuras de mercado**[9](Subrayas y negrillas nuestras)

3. Conclusiones y respuestas

A partir de lo expuesto, procedemos a contestar el cuestionario así:

Respuesta a la 1ª pregunta: Estima esta Oficina que una IES no puede ser parte de un grupo empresarial. La razón principal estriba en que esta figura supone la subordinación, clara limitante de la autonomía de la entidad subordinada, y evidentemente contraria a la garantía constitucional (Art. 67) y legal (Ley 30 de 1992 – Art. 28 y 29) de la autonomía que les asiste a las IES como centros de conocimiento y aprendizaje, que no pueden ser mancillados por el interés económico propio de estos grupos.

Respuesta a la 2ª pregunta: Sin entrar a señalar si una entidad sin ánimo de lucro puede ser matriz o controlante en un grupo empresarial, considera esta Oficina que no es posible que una IES obre como subordinada, en virtud de las razones expuestas en el primer punto de este concepto, y de acuerdo a la respuesta anterior.

Respuesta a la 3ª pregunta: Las restricciones legales se encuentran tanto en la Constitución (Artículos 67 a 69), como en la Ley 30 de 1992, en los términos arriba expuestos.

El anterior concepto se da en los términos contemplados en el artículo 25 del Código Contencioso Administrativo (Decreto 01 de 1984), y cuyo contenido señala que las respuestas a las consultas “no comprometerán la responsabilidad de las entidades que las atienden, ni serán de obligatorio cumplimiento o ejecución”, aplicable a la fecha por declaratoria de inexecutable de los artículos que regulaban dicho tema en la Ley 1437 de 2011”

Atentamente,

[1] Igualmente, este derecho se ha desarrollado en varios tratados internacionales, vinculantes en el derecho colombiano por encontrarse incluidos en el bloque de constitucionalidad (Const. Pol. Art. 93). Se destacan, entre otros, el artículo 26 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; el artículo 13 del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y el artículo 13 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Así mismo, puede consultarse la Observación n° 13 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, adoptada en el 21 periodo de sesione, mediante documento E/C.12/1999/10.1999. (cita del concepto)

[2] Véase: Informe preliminar presentado a la Comisión de Derechos Humanos por la Relatora Especial sobre el derecho a la educación el 13 de enero de 1999, y Sentencia T- 781 de 2010. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto. (Cita de la jurisprudencia) (cita del concepto)

[3] CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-779 del 20 de octubre de 2011. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. (cita del concepto).

[4] Respecto de las instituciones educativas privadas, ha puntualizado la Corte Constitucional que: *La Constitución garantiza expresamente la libertad de gestión y de empresa de los titulares de establecimientos educativos privados, pero no en términos ilimitados. El principio del pluralismo (C.P. art. 1) - político, ideológico, cultural y religioso - tiene una concreta traducción en materia educativa y a su amparo se introduce en la Constitución un esquema de educación mixta, pública y privada. El elemento de diferenciación y libertad que surge de este principio, resulta, de otro lado, expuesto a la fuerza necesariamente expansiva que se deriva de la calificación constitucional que se da a la educación como "servicio público que tiene una función social" (C.P. art. 67), de la cual emana en favor del Estado poderes de regulación, inspección y vigilancia. En definitiva, la Constitución excluye que la libertad y la opción privada en materia educativa, puedan ser suprimidas, pero obliga a que su contenido y alcance se hagan compatibles con su carácter de servicio público y su función social que se expresan en exigencias y condiciones uniformes y mínimas que impone el Estado".* (CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-252 del 7 de junio de 1995 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz) (cita del concepto)

[5] Ley 30 de 1992 - Artículos 31 y 98, y Ley 1740 de 2014 - Artículos 1 a 4. (cita del concepto)

[6] CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-510 del 9 de octubre de 1997. M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

[7] SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES. Oficio 125-2831 del 22 de enero de 1999. Citado por la misma entidad mediante Concepto 220-042549 de 20 de Febrero de 2009.

[8] Cfr. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sentencia del 25 de febrero de 2000. Rad. 5475. M.P. Olga Inés Navarrete Barrero.

[9] SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES. Resolución 125-015813 del 21 de octubre de 2011. Citado por "GUÍA PRÁCTICA RÉGIMEN DE MATRICES Y SUBORDINADAS" En página web: <https://www.supersociedades.gov.co/prensa/publicaciones/Documents/114719%20%20GUÍA%20MATRICES%20BAJA%208.pdf> (Fecha de consulta 22-jun-15. 4:17 pm)

INGRID CAROLINA SILVA RODRIGUEZ

Jefe de Oficina

Oficina Asesora Jurídica

Folios: 0

Anexos: 0

Anexo: