

OFICIO 220-155736 03 DE AGOSTO DE 2023

ASUNTO AUTORIZACIÓN DE REFORMA ESTATUTARIA CONSISTENTE EN FUSIÓN DE DOS IPS.

Me remito a la comunicación radicada en esta Entidad con el número de la referencia, en la que se solicita que se emita un concepto sobre la procedencia de la autorización para una reforma estatutaria consistente en una fusión de dos IPS, por lo que se plantea la consulta en los siguientes términos:

“Considerando que la Superintendencia de Salud hoy en día únicamente autoriza reformas estatutarias de IPS cuando resultan en la disminución de capital o en la ampliación del objeto social a actividades no relacionadas con la prestación de servicios de salud, bajo las normas de supervisión residual, ¿está sujeta al régimen de autorización particular de la Superintendencia de Sociedades la fusión de dos IPS cuyos activos y/o ingresos superan los montos del art. 2.2.2.1.1.1. del Decreto 1074 de 2015, fusión que no resulta en disminución de capital ni ampliación del objeto social?”

En atención al derecho de petición en la modalidad de consulta, con fundamento en los artículos 14 y 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el artículo 11, numeral 2 del Decreto 1736 de 2020 y el artículo 2 (numeral 2.3) de la Resolución 100-000041 del 2021 de esta Superintendencia, se emite un concepto de carácter general sobre las materias a su cargo, que no se dirige a resolver ni a decidir situaciones de orden particular, ni constituye asesoría encaminada a solucionar controversias, o determinar consecuencias jurídicas derivadas de actos o decisiones de los órganos de una sociedad determinada.

En este contexto, se explica que las respuestas en instancia consultiva no son vinculantes, no comprometen la responsabilidad de la Entidad, no constituyen prejuzgamiento y tampoco pueden condicionar el ejercicio de sus competencias judiciales o administrativas en una situación de carácter particular y concreto.

Con respecto a la definición de la competencia para la autorización de reformas estatutarias relacionadas con la fusión o la escisión de entidades del sector salud, en el marco del Sistema Integrado de Control, Inspección y Vigilancia del sector Salud, debe mencionarse que el tema ha sido ampliamente tratado por este Despacho, cuyos pronunciamientos serán referenciados en el desarrollo de la presente respuesta.

Específicamente sobre el asunto materia de consulta, se ha advertido que efectivamente en tratándose de reformas estatutarias de Instituciones Prestadoras de

Salud, IPS, corresponde a la Superintendencia Nacional de Salud la competencia de autorizar las reformas relacionadas con la disminución de capital social o la ampliación del objeto social a actividades no relacionadas con la prestación del servicio de salud, porque expresamente le fueron conferidas tales competencias por el Decreto 1080 de 2021¹, que sustituyó el Decreto 1765 de 2019; mientras que la competencia para autorizar las reformas de dichas compañías relacionadas con otras materias es competencia de la Superintendencia de Sociedades y su autorización se somete al régimen jurídico mercantil, previsto en el Código de Comercio², la Ley 222 de 1995³, la Ley 1258 de 2008⁴, el Decreto 1074 de 2015⁵ y la Circular Básica Jurídica de la Superintendencia de Sociedades⁶.

Con respecto a las Instituciones Prestadoras de Salud – IPS, esta Superintendencia se ha pronunciado en los siguientes términos:

“(…) 4. En primer lugar, lo que resulta claro de la revisión de esta disposición, es que la vinculación de otras superintendencias dentro del Sistema Integrado de Control, Inspección y Vigilancia para el sector salud, no modifica el hecho de que sea la Superintendencia Nacional de Salud la supervisora natural de las compañías que prestan sus servicios dentro del sector salud. En ese sentido, sin que pierdan las condiciones de sujetos vigilados por la Superintendencia Nacional de Salud, los demás entes de supervisión que se integran a este nuevo sistema, están llamados a prestar una labor de apoyo o complementariedad a las facultades pertenecientes al supervisor de la actividad.

1 COLOMBIA. Gobierno Nacional. Decreto 1080 de 2021. “Por el cual se modifica la estructura de la Superintendencia Nacional de Salud.” Artículo 26, numeral 5. Visible en

http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/decreto_1080_2021.html

2 COLOMBIA. GOBIERNO NACIONAL. Decreto Ley 410 de 1971. Por el cual se expide el Código de Comercio. Visible en

http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/codigo_comercio.html

3 COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 222 de 1995. “Por la cual se modifica el Libro II del Código de Comercio, se expide un nuevo régimen de procesos concursales y se dictan otras disposiciones.” Visible en

http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0222_1995.html

4 COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 1258 de 2008. Por medio de la cual se crea la sociedad por acciones simplificada. Visible en http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1258_2008.html

5 COLOMBIA. GOBIERNO NACIONAL. Decreto 1074 de 2015. “Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Comercio, Industria y Turismo”. Visible en

<https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=76608>

6 COLOMBIA. SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES. Circular Externa 100-000008 del 12 de julio de 2022. Circular Básica Jurídica. Visible en <https://www.supersociedades.gov.co/documents/107391/161153/Circular+100-000008+de+12+de+julio+de+2022.pdf/64cf7caa-1459-0c5c-65b8-b4c1d744569d?version=1.0&t=1671572805862>

5. Así, el Decreto 1795 (sic)⁷ de 2019, le reservó a la Superintendencia Nacional de Salud, en forma específica, unas facultades de supervisión subjetiva, es decir, en materia societaria sobre las sociedades del sector salud. En efecto, tratándose de la aprobación de reformas estatutarias relacionadas con instituciones prestadoras de salud, se reservó específicamente la facultad de autorizar o negar previamente cualquier modificación relacionada con la disminución de capital o la ampliación del objeto social a actividades no relacionadas con la prestación del servicio de salud. Esta situación, debe entenderse en forma armónica con la atribución de competencia general de la Superintendencia de Sociedades incorporada en la legislación mediante el artículo 2° de la Ley 1966 de 2019. Conforme lo anterior, en el numeral 25 del artículo 1° del Decreto 1765 de 2019, norma posterior y particular, se establecen linderos a esa competencia general, principal y directa, por razón de la intrínseca relación entre la reforma estatutaria en los supuestos allí planteados, con la prestación del servicio de salud.

6. Se entiende entonces pacífico, en principio, el deslinde de competencias para el trámite de aprobación de reformas estatutarias de instituciones prestadoras de servicios de salud, el cual, como se indicó, solamente requiere autorización del supervisor del sector salud en los dos supuestos antes mencionados. Así las cosas, si la reforma estatutaria pretendida, según su consulta la escisión, implica disminución de capital o la ampliación del objeto social a actividades no relacionadas con el servicio de salud, es claro que la competencia para conocer de su aprobación previa, corresponde a la Superintendencia Nacional de Salud.

Por su parte, si la reforma estatutaria no implica disminución de capital o no implica la ampliación del objeto social a actividades no relacionadas con el servicio de salud, resulta aplicable el régimen mercantil, siempre y cuando se trate de una sociedad comercial.

Es decir, le corresponderá a la Superintendencia de Sociedades autorizar dicha reforma estatutaria, si se trata de sociedades que cumplan los criterios de vigilancia establecidos en la ley.

7. Es responsabilidad de la institución prestadora de servicios de salud definir si la reforma estatutaria en que se encuentra interesada produce una efectiva

⁷ Error de digitación. No es Decreto 1795 de 2019 sino Decreto 1765 de 2019.

disminución de capital o la extensión de su objeto social a actividades no relacionadas con la prestación de servicios de salud, para que en caso positivo acuda a la Superintendencia Nacional de Salud para su aprobación, o en caso negativo, se someta al régimen de autorizaciones de reformas estatutarias que rige para las entidades vigiladas por la Superintendencia de Sociedades, sin que pueda entenderse por tal motivo que quede sometida a alguna causal de vigilancia por parte de la Superintendencia de Sociedades.”⁸

Con base en los elementos precedentes se procede a resolver puntualmente la cuestión formulada:

“¿está sujeta al régimen de autorización particular de la Superintendencia de Sociedades la fusión de dos IPS cuyos activos y/o ingresos superan los montos del art. 2.2.2.1.1.1. del Decreto 1074 de 2015, fusión que no resulta en disminución de capital ni ampliación del objeto social?”

La fusión de dos IPS que no implique reformas estatutarias de disminución del capital social ni la ampliación del objeto social a actividades no relacionadas con el servicio de salud, se encuentran sometida al régimen de autorización de la Superintendencia de Sociedades por mandato de la Ley 1966 de 2019.

Los regímenes de autorización de fusión y escisión de competencia de la Superintendencia de Sociedades se encuentran establecidos en el Capítulo VI de su Circular Básica Jurídica⁹, según la cual existen dos tipos de autorización, a saber:

“(…)

6.2. Tipos de autorización. Existen dos regímenes de autorización para solemnizar reformas estatutarias consistentes en fusión y escisión: el régimen de autorización particular y el régimen de autorización general.

⁸ COLOMBIA. SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES. Oficio 220-063523 (7 de abril de 2020). Disponible en <https://www.supersociedades.gov.co/documents/107391/159040/OFICIO+220-063523+DE+2020.pdf/e1941ea5-6cc6-fd53-61c3-4b4638ffd98e?version=1.3&t=1670900253072>. Posición reiterada en: Oficio 220-333440 (23 de diciembre de 2022). Disponible en <https://www.supersociedades.gov.co/documents/107391/159040/OFICIO+220-333440+23+DE+DICIEMBRE+DE+2022.pdf/7f4d6aae-a233-2a25-16a7-a247855aa1d0?version=1.0&t=1672152546491> y en Oficio 220-021981 (7 de febrero de 2023). Disponible en <https://www.supersociedades.gov.co/documents/107391/159040/OFICIO++220-021981+++07+DE+FEBRERO+DE++2023.pdf/a84875b6-263f-47ca-c035-20f42c0e89a3?version=1.0&t=1675870880973>.

Con base en los elementos precedentes se procede a resolver puntualmente la cuestión formulada:

⁹ COLOMBIA. SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES. Ídem.

Bajo el régimen de autorización particular, le corresponde a la Superintendencia de Sociedades en ejercicio de sus funciones, autorizar previamente las reformas estatutarias de fusión y escisión, de conformidad con las disposiciones de este capítulo.

Bajo el régimen de autorización general, la operación de fusión o escisión correspondiente se entenderá autorizada si se cumplen con los supuestos que adelante se explican, sin perjuicio de la verificación posterior que pueda hacer la Superintendencia de Sociedades y de la obligación de cumplir con la totalidad de los requisitos de transparencia y revelación señalados por la ley o en esta Circular para este tipo de reformas.

(...)

6.4. Ámbito de aplicación del régimen de autorización general. Sin que sea necesario expedir un acto administrativo de carácter particular, se entienden autorizadas de manera general por parte de la Superintendencia de Sociedades, las fusiones y escisiones realizadas por:

6.4.1. Autorización general frente a vigiladas: Las Entidades Empresariales vigiladas por la Superintendencia de Sociedades que se encuentren en las causales de vigilancia contempladas en el artículo 2.2.2.1.1.1. del Decreto 1074 de 2015 (activos o ingresos) y que no cumplan lo dispuesto en el numeral 6.9.4 del presente capítulo y;

6.4.2. Autorización general en caso de supervisión residual: Cuando la Superintendencia de Sociedades deba conocer de una autorización bajo este capítulo al no tener expresamente asignada esa facultad otra autoridad de supervisión y siempre que no se supere los montos de activos o ingresos señalados en el artículo 2.2.2.1.1.1 del Decreto 1074 de 2015 como causal de vigilancia y que tampoco esté incurso en los eventos previstos en el numeral 6.9.4. del presente capítulo, la operación de fusión o escisión que realice la Entidad Empresarial, se entenderá sometida al régimen de autorización general.

Las Entidades Empresariales que a pesar de cumplir con alguno de los anteriores supuestos estén incurso en alguna de las causales del régimen de autorización previa (numeral 6.9.4 de este capítulo) se entenderán excluidas del régimen de autorización general y, por lo tanto, deberán solicitar la autorización expresa de la correspondiente fusión o escisión.

(...)

6.9. Ámbito de aplicación del régimen de autorización particular. La Superintendencia de Sociedades autorizará, de forma previa y mediante un acto administrativo de carácter particular, la formalización de las reformas estatutarias consistentes en fusión o escisión que realicen las Entidades Empresariales sometidas a su control o vigilancia, así como de las sociedades que se encuentren sometidas a la supervisión de otra entidad del Estado distinta a la Superintendencia de Sociedades que no cuente con las referidas facultades de autorización cuando se cumplan los siguientes supuestos:

6.9.1. Las Entidades Empresariales controladas o aquellas vigiladas por la Superintendencia de Sociedades por una causal distinta a las señaladas en el artículo 2.2.2.1.1.1 del Decreto 1074 de 2015 (activos o ingresos) o en las que se verifique la existencia de esta causal y otra de las causales establecidas en el mismo Decreto 1074 de 2015.

6.9.2. Las Entidades Empresariales sometidas a la supervisión de otra autoridad que no cuente con facultades de autorización de reformas consistentes en fusión y escisión y cuyos activos o ingresos totales al cierre del ejercicio sean iguales o superiores a los montos establecidos en el artículo 2.2.2.1.1.1. del Decreto 1074 de 2015. También aplicará a aquellas que, a pesar de no cumplir con los montos de activos o ingresos, cumplen con algún otro de los criterios dispuestos en el numeral 6.9.4. siguiente.

6.9.3. Las sociedades operadoras del sistema de salud que realicen una reforma estatutaria de escisión que tenga como efecto una disminución de capital, deberán solicitar autorización ante la Superintendencia Nacional de Salud. Si la escisión no tiene como efecto una disminución de capital, se aplicará lo dispuesto en el presente régimen para la autorización general o previa por parte de esta Superintendencia.” (Se subraya).

En consecuencia, corresponde a las IPS interesadas en el proceso de fusión, distinto a disminución de capital o ampliación del objeto social a actividades no relacionadas con el servicio de salud, determinar cuál es su situación frente a los regímenes de autorización de la Superintendencia de Sociedades y proceder de conformidad.

En el caso de IPS que pretendan fusionarse en este contexto, cuyos activos o ingresos totales al cierre del ejercicio sean iguales o superiores a los montos establecidos en el

artículo 2.2.2.1.1.1. del Decreto 1074 de 2015, se encontrarían sometidas al régimen de autorización particular.

En los anteriores términos su solicitud ha sido atendida en el plazo y con los efectos descritos en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo sustituido por el artículo 1º de la Ley 1755 de 2015, no sin antes señalar que puede consultarse en la página web de la Entidad la normatividad, los conceptos jurídicos respecto de los temas de su interés, así como la herramienta tecnológica Tesauro donde podrá encontrar mayor información al respecto de la doctrina y la jurisprudencia mercantil emitida por la entidad.