



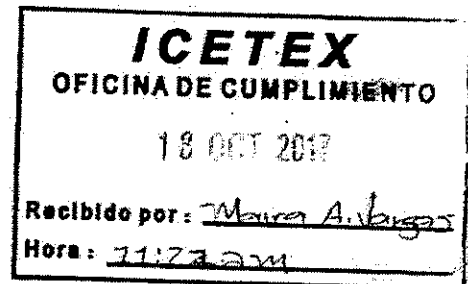
**MEMORANDO**  
**OAJ-2200- 2017013869**

PARA: LILIANA PATRICIA CALDAS LEYVA  
OFICIANA DE RIESGOS

DE: NORA ALEJANDRA MUÑOZ BARRIOS  
JEFE OFICINA ASESORA JURÍDICA

ASUNTO: RESPUESTA MEMORANDO 2017013100-I

FECHA: 9 de octubre de 2017



Cordial saludo.

**1. PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER**

¿Es factible que Icetex otorgue créditos a personas condenadas por delitos diferentes a los contemplados en SARLAF, cuando la persona cuenta con permiso para estudiar por parte del Juez de Ejecución de Penas y Medidas?

¿Es jurídicamente viable que Icetex acepte un pagare y su carta de instrucciones, sin reconocimiento biométrico y de firmas?

**2. MARCO NORMATIVO**

• **Constitución Política de Colombia:**

*"ARTICULO 13. Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.*

*El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados.*

*El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.*

*AC*



**ARTICULO 83.** Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas.

**ARTICULO 84.** Cuando un derecho o una actividad hayan sido reglamentados de manera general, las autoridades públicas no podrán establecer ni exigir permisos, licencias o requisitos adicionales para su ejercicio.”

• **CODIGO DE COMERCIO:**

**ARTÍCULO 620. <VALIDEZ IMPLÍCITA DE LOS TÍTULOS VALORES>**. Los documentos y los actos a que se refiere este Título sólo producirán los efectos en él previstos cuando contengan las menciones y llenen los requisitos que la ley señale, salvo que ella los presuma.

La omisión de tales menciones y requisitos no afecta el negocio jurídico que dio origen al documento o al acto

**ARTÍCULO 621. <REQUISITOS PARA LOS TÍTULOS VALORES>**. Además de lo dispuesto para cada título-valor en particular, los títulos-valores deberán llenar los requisitos siguientes:

- 1) La mención del derecho que en el título se incorpora, y
- 2) La firma de quién lo crea.

La firma podrá sustituirse, bajo la responsabilidad del creador del título, por un signo o contraseña que puede ser mecánicamente impuesto.

Si no se menciona el lugar de cumplimiento o ejercicio del derecho, lo será el del domicilio del creador del título; y si tuviere varios, entre ellos podrá elegir el tenedor, quien tendrá igualmente derecho de elección si el título señala varios lugares de cumplimiento o de ejercicio. Sin embargo, cuando el título sea representativo de mercaderías, también podrá ejercerse la acción derivada del mismo en el lugar en que éstas deban ser entregadas.

Si no se menciona la fecha y el lugar de creación del título se tendrán como tales la fecha y el lugar de su entrega.

**“ARTÍCULO 622. <LLENO DE ESPACIOS EN BLANCO Y TÍTULOS EN BLANCO - VALIDEZ>**. Si en el título se dejan espacios en blanco cualquier tenedor legítimo podrá llenarlos, conforme a las instrucciones del suscriptor que los haya dejado, antes de presentar el título para el ejercicio del derecho que en él se incorpora.

Una firma puesta sobre un papel en blanco, entregado por el firmante para convertirlo en un título-valor, dará al tenedor el derecho de llenarlo. Para que el título, una vez completado, pueda hacerse valer contra cualquiera de los que en él han intervenido antes de completarse, deberá ser llenado estrictamente de acuerdo con la autorización dada para ello.



*Si un título de esta clase es negociado, después de llenado, a favor de un tenedor de buena fe exenta de culpa, será válido y efectivo para dicho tenedor y éste podrá hacerlo valer como si se hubiera llenado de acuerdo con las autorizaciones dadas."*

- **DECRETO 663 DE 1993: "Estatuto orgánico del sistema financiero"**

*"ARTICULO 49. DEMOCRATIZACIÓN DEL CREDITO. El Gobierno Nacional intervendrá para promover la democratización del crédito. Para este efecto fijará a las entidades objeto de intervención límites máximos de crédito o de concentración de riesgo para cada persona natural o jurídica, en forma directa o indirecta, y las reglas para su cálculo.*

**Además, el Gobierno Nacional podrá dictar normas con el fin de evitar que en el otorgamiento de crédito por parte de las instituciones sometidas a la inspección y vigilancia de la Superintendencia Bancaria se empleen prácticas discriminatorias relacionadas con sexo, religión, filiación política y raza u otras situaciones distintas a las vinculadas directamente con el riesgo de la operación y la capacidad de pago del solicitante.** (Subraya fuera de texto original.

*Para este mismo propósito, el Gobierno Nacional podrá definir y prohibir prácticas que constituyan exigencia de reciprocidades con el fin de evitar que a través de las mismas se impida injustificadamente el acceso al crédito o a los demás servicios financieros."*

- **Decreto Ley 019 de 2012: "Por el cual se dictan normas para suprimir o reformar regulaciones, procedimientos y trámites innecesarios existentes en la Administración Pública"**

**"ARTICULO 17. ELIMINACIÓN DE HUELLA DACTILAR.**

Suprímase el requisito de imponer la huella dactilar en todo documento, trámite, procedimiento o actuación que se deba surtir ante las entidades públicas y los particulares que cumplan funciones administrativas.

Excepcionalmente se podrá exigir huella dactilar en los siguientes casos:

- 1 Servicios financieros de entidades públicas
- 12 Otorgamiento de poderes
- 13 Registros delictivos

En todo caso la exigencia de la huella dactilar será remplazada por su captura mediante la utilización de medios electrónicos conforme a lo previsto en el presente Decreto.

**“ARTICULO 25. ELIMINACIÓN DE AUTENTICACIONES Y RECONOCIMIENTOS**  
Corregido por el art. 1, Decreto Nacional 53 de 2012. Todos los actos de funcionario público competente se presumen auténticos. Por lo tanto no se requiere la autenticación en sede administrativa o notarial de los mismos. Los documentos producidos por las autoridades públicas o los particulares que cumplan funciones administrativas en sus distintas actuaciones, siempre que reposen en sus archivos, tampoco requieren autenticación o reconocimiento.

Ninguna autoridad administrativa podrá exigir la presentación, suministro o entrega de documentos originales autenticados o copias o fotocopias autenticados, sin perjuicio de los controles o verificaciones que dichas entidades deban realizar, salvo para el reconocimiento o pago de pensiones.

Los documentos privados, tuvieran o no como destino servir de prueba en actuaciones administrativas, incluyendo los provenientes de terceros, se presumen auténticos, mientras no se compruebe lo contrario mediante tacha de falsedad, con excepción de los poderes especiales y de las actas de asamblea general de accionistas, junta de socios y demás actos de personas jurídicas que deban registrarse ante las Cámaras de Comercio, las cuales deberán ser presentadas personalmente por sus otorgantes ante el secretario de la respectiva Cámara.

Las copias simples que expidan los notarios de los documentos que reposan en los respectivos protocolos no se autenticarán, salvo que el interesado así lo solicite.”

- **Sentencia C-1194 de 2008- M.P Rodrigo Escobar Gil. 3 de diciembre de 20108.**

“La Corte ha señalado que la buena fe es un principio que de conformidad con el artículo 83 de la Carta Política se presume y conforme con este (i) las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deben estar gobernadas por el principio de buena fe y; (ii) ella se presume en las actuaciones que los particulares adelanten ante las autoridades públicas, es decir en las relaciones jurídico administrativas, pero dicha presunción solamente se desvirtúa con los mecanismos consagrados por el ordenamiento jurídico vigente, luego es simplemente legal y por tanto admite prueba en contrario.”

- **Sentencia T-585/13- M.P. NILSON PINILLA PINILLA. veintinueve (29) de agosto de dos mil trece (2013).**

#### **“DERECHOS FUNDAMENTALES DE USUARIOS DEL SISTEMA FINANCIERO**

El ejercicio de la actividad financiera y bancaria como emanación de la autonomía de la voluntad privada debe ser razonable, proporcional y adecuado a los fines que persigue, sin comprometer la integridad de los derechos constitucionales de los usuarios del sistema financiero. De esa manera, la Corte ha establecido que los



usuarios del sistema financiero son titulares de los siguientes derechos fundamentales, a saber: el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica, a la igualdad de trato, a la iniciativa privada y a la libertad económica, entre otros.

**DERECHO AL RECONOCIMIENTO DE LA PERSONALIDAD JURIDICA-**  
Vulneración por entidad bancaria al negarse a apertura de cuenta de ahorros quien presenta anotación en la CIFIN como "pérdida de derechos políticos"

En el campo de las relaciones jurídicas que se presentan entre los particulares, tiene especial relevancia el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica (art. 14 Const.), el cual consiste en la capacidad reconocida a todas las personas para ejercer derechos y contraer obligaciones, no sólo de contenido extrapatrimonial, sino también de carácter económico. Sólo puede reconocerse a una persona como cabal sujeto de derecho, si también se le permite participar en la vida jurídica y económica de una sociedad, desarrollando derechos y asumiendo obligaciones, con acceso a las herramientas apropiadas e indispensables para satisfacer necesidades y ejercer los atributos derivados de la propia personalidad. Ahora bien, el ejercicio de dicha vocación o capacidad, tratándose de servicios vinculados con la actividad financiera y bancaria, se encuentra limitado por el cumplimiento de las condiciones objetivas de acceso previstas por el legislador, dentro de las cuales la Ley 35 1993 señala la capacidad de pago del solicitante y el riesgo de la operación.

**INHABILIDADES EN EL EJERCICIO DE DERECHOS Y FUNCIONES PUBLICAS DE PERSONAS CONDENADAS EN PROCESO PENAL-Reglas para penas accesorias**

Esta corporación ha señalado que, además de los derechos a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político, los derechos a la libertad física y a la libre locomoción también se suspenden por el encarcelamiento. Otros derechos, como la intimidad personal y familiar, reunión, asociación, libre desarrollo de la personalidad y libertad de expresión, son restringidos en aras de asegurar el orden interno en los centros de reclusión. Por su parte, la vida, la integridad personal, la dignidad humana, la igualdad, la libertad religiosa, la personalidad jurídica, la salud, el debido proceso y el derecho de petición, entre otros, se conservan indemnes, siendo deber del Estado garantizarlos y preservar su efectividad."

### 3. CONSIDERACIONES:

Teniendo en cuenta la solicitud de concepto realizado, se abordará en primer lugar lo referente a la viabilidad jurídica de otorgar créditos a personas condenadas por delitos diferentes a los contemplados como fuente de lavado de activos y/o que

puedan contribuir a la financiación del terrorismo, por lo que es importante señalar que la Corte Constitucional ha mencionado, que si bien es cierto existe la autonomía de la voluntad de las entidades financieras, están sometidas a la intervención normativa del Estado, por lo que debe cumplir con la función social hacia la cual se enfoca su actividad y desarrollo.

Así mismo, ha mencionada que cuando una persona es condenada por la comisión de un delito, es objeto de limitación de ciertos derechos, como es el caso del derecho a la libre locomoción, libertad, derechos políticos entre otros, pero ha sido enfática en afirmar, que existen derechos que por tener rango de fundamentales, no pueden ser restringidos bajo ninguna circunstancia, como se ve en el texto que se cita:

*“El ejercicio de la actividad financiera y bancaria como emanación de la autonomía de la voluntad privada debe ser razonable, proporcional y adecuado a los fines que persigue, sin comprometer la integridad de los derechos constitucionales de los usuarios del sistema financiero. De esa manera, la Corte ha establecido que los usuarios del sistema financiero son titulares de los siguientes derechos fundamentales, a saber: el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica, a la igualdad de trato, a la iniciativa privada y a la libertad económica, entre otros.”<sup>1</sup>*

Con respecto al derecho a la personalidad jurídica, se relacionado con condiciones tales como el nombre, la nacionalidad, el estado civil y la capacidad para contraer obligaciones y adquirir derechos, siendo esto último lo que resultaría vulnerado, al negarse la posibilidad a una persona de adquirir un crédito o un producto ofrecido por una entidad financiera, bajo el único argumento de estar condenado por la comisión de un delito.

En concordancia con lo anterior, el Estatuto Orgánico del Sistema financiero, en su artículo 49, establece:

*“Además, el Gobierno Nacional podrá dictar normas con el fin de evitar que en el otorgamiento de crédito por parte de las instituciones sometidas a la inspección y vigilancia de la Superintendencia Bancaria se empleen prácticas discriminatorias relacionadas con sexo, religión, filiación política y raza u otras*

<sup>1</sup> Sentencia T-585/13- M.P. NILSON PINILLA PINILLA, veintinueve (29) de agosto de dos mil trece (2013).



situaciones distintas a las vinculadas directamente con el riesgo de la operación y la capacidad de pago del solicitante. (Subraya fuera de texto original).

De lo que se colige que no es posible que una entidad financiera emplee prácticas discriminatorias relacionadas con situaciones distintas a aquellas que configure riesgo en la operación o que estén relacionadas con la capacidad de pago de la persona.

Frente a la posibilidad de aceptar un pagaré y su respectiva carta de instrucciones, sin la diligencia de reconocimiento biométrico y de firmas, se reitera el estudio realizado en el concepto emitido mediante memorando 201600228-I del cuatro de marzo de 2016, en el que al analizar la validez de los títulos valores se indicó:

*"(...) en tratándose de títulos valores, la sola firma del creador crea las condiciones de validez del derecho en él incorporado, y en lo que concierne a la carta de instrucciones, la firma impuesta en ella da derecho al tenedor del título para llenarlo; firma que no está condicionada a la autenticación ni reconocimiento, por lo que, con meridiana claridad se entiende que la validez y eficacia del título deriva de la observancia de los requisitos contenidos en el artículo 621 del Código de Comercio en consonancia con el artículo 709 de la misma normativa a lo que concierne al pagaré"*

Con lo anterior, queda claro que la validez jurídica del pagaré no se afecta por el hecho de eliminar la diligencia de reconocimiento de firmas, asimismo, frente al principio de buena fe, hay que tener claro que esta "se presume en las actuaciones que los particulares adelanten ante las autoridades públicas, es decir en las relaciones jurídico administrativas.", como lo indica la Corte Constitucional en Sentencia C-1194 de 2008- M.P Rodrigo Escobar Gil. 3 de diciembre de 20108, presunción que no es absoluta y por tanto, admite prueba en contrario:

Así las cosas presentamos este estudio a manera de concepto, no sin antes dejar de mencionar que su alcance no es obligatorio de conformidad con lo establecido en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, artículo sustituido por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015 y que en consecuencia, constituye criterio auxiliar de interpretación:

#### 4. CONCLUSIONES:

1. La entidad debe garantizar el derecho de los usuarios y evitar circunstancias que puedan configurar situaciones de discriminación, como sería negar créditos



Línea de Atención al Usuario en Bogotá 417 3535 y Nacional 01900 331 3777  
www.icetex.gov.co  
Carrera 3 No. 18 - 32 Bogotá, Colombia  
PBX: 382 16 70

educativos a personas que han sido condenadas por delitos diferentes a los establecidos como fuente de lavado de activos y financiación del terrorismo, motivado precisamente en la condena impuesta, y sin justificar hechos que configuren riesgo o falta de pago del beneficiario.

2. En tratándose del acceso al sistema financiero, la jurisprudencia de la Corte constitucional, ha indicado que existen derechos como es el caso de la personalidad jurídica, que se relaciona con condiciones tales como el nombre, la nacionalidad, el estado civil y la capacidad para contraer obligaciones y adquirir derechos, que por su carácter fundamental, no pueden ser restringidos ni vulnerados bajo ninguna circunstancia.
3. Se reitera el estudio realizado en el concepto emitido con memorando 201600228-I del cuatro de marzo de 2016, en el que se indicó la viabilidad de que los pagarés y cartas de instrucciones, no cuenten con la diligencia de reconocimiento biométrico y de firmas, dado que la sola firma del creador es necesaria para la validez y la exigibilidad del derecho en él incorporado, siendo necesario la observancia de los requisitos contenidos en el artículo 621 del Código de Comercio en consonancia con el artículo 709 de la misma normativa a lo que concierne al pagaré.
4. En el caso concreto, en la forma indicada en el numeral anterior, la sola firma del estudiante y su deudor solidario permitirá contar con una garantía idónea para respaldar el evento del no pago del crédito, así no cuente con un reconocimiento biométrico realizado en notaría. Para ello, puede optarse si se quiere, citar al estudiante beneficiario del crédito a realizar la legalización de la garantía directamente en la universidad, dinámica que permitirá alcanzar un mayor grado de certeza respecto de la identidad de quien se obliga.

Espero en estos términos, dar una respuesta que satisfaga su solicitud y quedo atenta a cualquier inquietud sobre el particular.

Cordialmente,



**NORA ALEJANDRA MUÑOZ BARRIOS**  
Jefe Oficina Asesora Jurídica

Proyectó: Lina Acevedo Herrera- Grupo Muller SAS  
Revisó: Ricardo Cortés Pardo

