MEMORANDO PRE – 2200 - 262

PARA: Dr. Francisco Rodríguez Oróstegui, Jefe Oficina Comercial y de Mercadeo

DE: Campo Elías Vaca Perilla, Jefe Oficina Asesora Jurídica

FECHA: Septiembre 7 de 2009

ASUNTO: Concepto respecto de petición atinente a información sobre actas de comité de adjudicación de créditos.

Procede esta Oficina a emitir concepto respecto de la petición formulada por cuatro ciudadanos respecto de adjudicaciones en la "modalidad de crédito ACCES para el Departamento de Arauca".

Los temas objeto de consulta son los siguientes, y en su orden serán respondidos por esta Oficina.

> *"8. De conformidad con el artículo 8° y 10° de la ley 1002 de 2005, los actos que expiden los funcionarios públicos pertenecientes al ICETEX se regulan por lo estipulado en el código Contencioso administrativo, razón por la cual solicitamos copia del acto administrativo mediante el cual el ICETEX a través del Comité de Crédito define la aprobación y no aprobación de las solicitudes de crédito educativo en la modalidad ACCES, presentadas en el Departamento de Arauca para el 2° semestre de 2009, por los aspirantes que queríamos entrar a estudiar en la universidad Cooperativa de Colombia – Sede Arauca".*
>
> *"9. De igual forma solicitamos se nos notifique en debida forma, dicho acto administrativo para entrar a ejercer los recursos de reposición y apelación a que tenemos derecho de conformidad con lo regulado en el Código Contencioso Administrativo."*
>
> *"10. Solicitamos se nos informe quienes (sic) integran el Comité de Crédito respecto de las solicitudes presentadas en el Departamento de Arauca, copia de la normatividad jurídica en que se basan para aprobar o no aprobar los créditos y los criterios de evaluación para los mismos."*

ANTECEDENTES FÁCTICOS:

- Los ciudadanos Marlon Argenis Castro Carmona, José Ignacio Mendoza Villamizar, Gloria Inés Blanco Eugenio y Luz Marina Rincón Cristiano formulan petición para que les sean resueltas preguntas de orden jurídico y técnico respecto de adjudicaciones de créditos en el Departamento de Arauca, en la modalidad de crédito ACCES.

- La Gerente de Proyecto Outsourcing Atención al ICETEX – SIEMENS formula consulta, a través de la Oficina Comercial y de Mercadeo del ICETEX, sobre varios ítems que, previa consulta con diferentes áreas no han podido resolver.

ANTECEDENTES JURÍDICOS:

Marco Normativo:

- Ley 1002 de diciembre 30 de 2005

> *Artículo 1°. Transfórmese el ICETEX, creado por el Decreto 2586 de 1950, en una entidad financiera de naturaleza especial, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio, vinculada al Ministerio de Educación Nacional, la cual conserva la misma denominación. (...)*
>
> *Artículo 2°. Objeto. El ICETEX tendrá por objeto el fomento social de la educación superior, priorizando la población de bajos recursos económicos y aquella con mérito académico en todos los estratos a través de mecanismos financieros que hagan posible el acceso y la*

permanencia de las personas a la educación superior, la canalización y administración de recursos, becas y otros apoyos de carácter nacional e internacional, con recursos propios o de terceros. ***El ICETEX cumplirá su objeto con criterios de cobertura, calidad y pertinencia educativa, en condiciones de equidad territorial. Igualmente otorgará subsidios para el acceso y permanencia en la educación superior de los estudiantes de estratos 1, 2 y 3.*** (...) Subraya fuera de texto)

Artículo 7°. Órganos de dirección y administración. *Son órganos de dirección y administración del ICETEX:*

1. *La Junta Directiva.*

2. *El representante legal. (...)*

Artículo 8°. Régimen jurídico. ***Los actos que realice el ICETEX para el desarrollo de sus actividades comerciales o de gestión económica y financiera, estarán sujetos a las disposiciones del derecho privado.*** *Los actos que expida para el cumplimiento de las funciones administrativas que le confían la ley y los estatutos, se sujetan a las reglas previstas en el Código Contencioso Administrativo.*

Los contratos y demás actos jurídicos que deba celebrar y otorgar el ICETEX como entidad financiera de naturaleza especial, en desarrollo de su objeto y operaciones autorizadas, se sujetarán a las disposiciones del derecho privado.

- DECRETO 1050 DE 2006 de abril 6 de 2006, por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 1002 del 30 de diciembre de 2005.

De los órganos de dirección y administración

Artículo 1°. Dirección y administración. Conforme al artículo 7° de la ley que se reglamenta, son órganos de dirección y administración del Icetex, la Junta Directiva y el Presidente, quien es el representante legal de la Entidad. (...)

Artículo 9°. Funciones. Son funciones de la Junta Directiva del Icetex, entre otras, las siguientes:

- ***Formular la política general y los planes, programas y proyectos para el cumplimiento del objeto legal del Icetex,*** *de sus funciones y operaciones autorizadas y todas aquellas inherentes a su naturaleza jurídica, acorde con lo dispuesto por la Ley 1002 de diciembre 30 de 2005, y los lineamientos y política del Gobierno Nacional en materia de crédito educativo.*

  En desarrollo de lo anterior adoptará, entre otros, los reglamentos de crédito, el estatuto de servicios, *los planes, programas y proyectos para: la administración del riesgo financiero, la financiación de crédito educativo, la administración, el saneamiento y la recuperación de cartera.*

EL CONTRATO DE MUTUO

El contrato de mutuo, que es la figura bajo la cual se enmarca el crédito otorgado a los beneficiarios del ICETEX, se sustenta en el Código Civil, el cual, en su artículo 1495, dispone respecto a la definición de contrato:

> *"ARTÍCULO 1495. DEFINICION DE CONTRATO O CONVENCION. Contrato o convención es un acto por el cual una parte se obliga con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa. Cada parte puede ser de una o de muchas personas".*

En este orden de ideas, la H. Corte Constitucional ha precisado la relación jurídica que nace entre el ICETEX y los usuarios, al momento de la legalización de un crédito educativo. Al respecto precisó en Sentencia T-416/05 dentro de una Acción de tutela instaurada contra el ICETEX, Magistrado Ponente: Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA, textualmente:

"Así las cosas, la decisión tomada, se apoya en un precepto que crea un procedimiento particular para obtener el pago de las cuotas y créditos obtenidos por los beneficiarios del ICETEX. Dicho trámite se sustenta en la posibilidad de crear una serie de condiciones que faciliten la labor de un ente estatal encargado de brindar a los particulares, recursos que les permitan adelantar su capacitación profesional y obtener el pago de los créditos concedidos de tal forma que pueda continuar con su labor de patrocinio de todos los particulares que ven, a través del ICETEX, la única forma de continuar con sus estudios.

"Así, los términos en los que se desarrolla la relación jurídica entre el ICETEX y el beneficiario del crédito y sus deudores solidarios, están contenidos en el Reglamento de Crédito Educativo que reproduce el contenido de textos legales como el recién ***aludido y hace parte integrante de los respectivos contratos que se firman entre las partes."*** (Negrillas fuera de texto)

CONSIDERACIONES:

En primer término, es necesario señalar que el ICETEX, mediante ley 1002 de 2005 se transformó en entidad financiera de carácter especial.

En este contexto, bajo el marco legal arriba enunciado, se considera pertinente abordar el estudio de este tema precisando que el ICETEX, dada su naturaleza, desarrolla una actividad de crédito, regulada por el Estado y dirigida a satisfacer el servicio público de educación a cargo del mismo.

Para el ejercicio de esta actividad deben diferenciarse cuáles son las operaciones de orden misional y cuáles de orden administrativo, a efectos de dilucidar en estas actuaciones cuáles son las que se rigen por las normas de derecho privado y cuáles por la normatividad propia de las actividades de carácter administrativo conexas a la calidad de los servidores públicos y por ende susceptibles de recursos conforme lo dispone el Código Contencioso Administrativo.

- **Operaciones de orden misional:**

Conforme al objeto social para el cual fue creado ICETEX y funciona actualmente, el crédito educativo es el eje central de la filosofía de esta entidad y el desarrollo de sus funciones se ejerce y concreta en otorgamiento de préstamos cuya finalidad es financiar los estudios de sus aspirantes a crédito.

La concreción de la adjudicación de los préstamos se formaliza con la firma del beneficiario y un deudor solidario de las garantías que consisten en un pagaré y carta de instrucciones, lo cual configura un contrato de mutuo que se regula por las normas del Código de Comercio, en concordancia con el Código Civil.

Dentro de dicha actividad, el ICETEX celebra con sus beneficiarios de crédito educativo un contrato de mutuo con interés, regulado por las disposiciones del Código de Comercio, las cuales darían solución a un primer interrogante dirigido a precisar con fundamento jurídico si la actividad misional de esta entidad, conforme lo establece la Ley 1002 de 2005, norma de carácter especial porque sólo rige para esta institución o si las decisiones que tomen sus funcionarios por el hecho de ser servidores públicos, tienen la connotación de actos administrativos y por ende ser susceptibles de los recursos de la vía gubernativa regulados por el Código Contencioso Administrativo.

Se cita, para ilustrar el tema de la prevalencia de las normas el concepto emitido por el CONSEJO DE ESTADO[1] en ponencia del Consejero Javier *Henao Hidrón, por Consulta sobre interpretación y orden de aplicación de las Leyes. Radicación número: 665*

[1] Para consultar la Ley 142 de 1994, así como sus modificaciones, concordancias más relevantes, fallos de constitucionalidad, así como el texto integrado con todas sus reformas incluida la Ley 689 de 2001, y el Decreto 990 de 2002 por medio del cual se reestructura la Superintendencia, Ver SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS, Régimen Básico, edición y concordancias Guillermo Sánchez Luque, Hugo E. Pacheco De León, Guillermo Obregón González, Yezid Alvarado Rincón, Imprenta Nacional, Segunda Edición, Bogotá, junio de 2002. Una selección de los más importantes conceptos emitidos por la Oficina Jurídica entre 1999-2001, lo mismo que artículos especializados de importantes tratadistas

(...) ***Interpretar la ley es fijar su sentido y alcance, para lo cual existen unas normas generales de hermenéutica que son aplicables siempre que la ley que se pretenda interpretar no sea objeto de ley interpretativa.***

Algunos de estos principios son bastante conocidos: la ley posterior prevalece sobre la ley anterior; ***la ley especial debe aplicarse con prelación a la ley de carácter general;*** *"dentro de la equidad natural y la doctrina constitucional, la crítica y la hermenéutica servirán para fijar el pensamiento del legislador y aclarar o armonizar disposiciones legales, oscuras o incongruentes"; para interpretar las expresiones oscuras de la ley, puede recurrirse a su intención o espíritu, claramente manifestados en ella misma o en la historia fidedigna de su establecimiento, etc.*

(...) Así el precepto contenido en el inciso primero del artículo 186, es posible deducir las siguientes reglas con respecto a la Ley 142:

a. Que es de carácter general;
(...) f. Que si se expidieron leyes especiales sobre algunos de los servicios públicos domiciliarios que ella misma regula, solamente puede resultar contrariada "cuando éstas identifiquen de modo preciso" la norma que es objeto de excepción, modificación o derogatoria.

LA SALA RESPONDE:

(...) 2. El intérprete puede regirse por normas de interpretación como las siguientes:

a. Cuando las palabras de la ley hayan sido expresamente definidas para ciertas materias por el legislador, se les dará en ésta su significado legal.

b. Cuando sobre la forma de interpretación no haya norma expresa en la misma ley o en otra nueva ley, es menester recurrir a los principios generales consagrados en la Constitución y en la ley (especialmente en las Leyes 57 y 153 de 1887 y en el capítulo 4o. del título preliminar del Código Civil, "interpretación de la ley"). Subsidiariamente, podrá acudirse a la jurisprudencia y la doctrina que se vaya formando en torno a las dos leyes a que se refiere la consulta.

c. Cuando se trate de fijar el sentido de cada una de las partes de una ley, su contexto servirá para ilustrarlas, de manera que haya entre todas ellas la debida correspondencia y armonía.

(...)

DEL ASUNTO JURÍDICO PLANTEADO POR LOS PETICIONARIOS:

A. *"8. De conformidad con el artículo 8° y 10° de la ley 1002 de 2005, los actos que expiden los funcionarios públicos pertenecientes al ICETEX se regulan por lo estipulado en el código Contencioso administrativo, razón por la cual solicitamos copia del acto administrativo mediante el cual el ICETEX a través del Comité de Crédito define la aprobación y no aprobación de las solicitudes de crédito educativo en la modalidad ACCES, presentadas en el Departamento de Arauca para el 2° semestre de 2009, por los aspirantes que queríamos entrar a estudiar en la universidad Cooperativa de Colombia – Sede Arauca".*

"9. De igual forma solicitamos se nos notifique en debida forma, dicho acto administrativo para entrar a ejercer los recursos de reposición y apelación a que tenemos derecho de conformidad con lo regulado en el Código Contencioso Administrativo."

---

puede consultarse en SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS, Servicios Públicos Domiciliarios – Actualidad Jurídica IV- edición, compilación y concordancias Guillermo Sánchez Luque, Hugo E. Pacheco De León, Guillermo Obregón González, Yezid Fernando Alvarado Rincón, Imprenta Nacional, Primera Edición, Bogotá, noviembre de 2001. Para consultar los conceptos jurídicos institucionales de años anteriores ver SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS, Servicios Públicos Domiciliarios – Actualidades Jurídicas Tomos I, II, III,-(En Disco Compacto- CD) edición, compilación y concordancias Guillermo Sánchez Luque, Hugo E. Pacheco De León, Guillermo Obregón González, Yezid Fernando Alvarado Rincón, Bogotá, enero de 2002.

Conforme a las consideraciones jurídicas expuestas y, en aplicación de los principios generales consagrados en la Constitución y la ley (especialmente en las leyes 57 y153 de 1887 atinentes a la interpretación de la ley tenemos que:

1. La Ley 1002 de 2005 es norma de carácter especial porque se expidió específicamente para aplicación y desarrollo funcional del ICETEX.
2. La misma ley determinó la aplicabilidad de sus preceptos respecto de sus actividades (misionales o administrativas)
3. El Código Contencioso Administrativo es norma de carácter general, desde el punto de vista de la cobertura de la población que está sujeta a sus disposiciones: Que son los servidores públicos.

En este contexto:

- Es cierto que la ley 1002 de 2005, en su artículo 10° establece que el "*Régimen laboral de los servidores públicos vinculados a la planta de personal del ICETEX continuarán siendo empleados públicos sujetos al régimen que regula el empleo público, la carrera administrativa y la gerencia pública*".

- Es igualmente cierto que la misma ley se ocupó en su artículo 8° de precisar la normatividad aplicable a los diferentes actos que realiza:

> ***Régimen jurídico.*** ***Los actos que realice el ICETEX para el desarrollo de sus actividades comerciales o de gestión económica y financiera, estarán sujetos a las disposiciones del derecho privado.*** *Los actos que expida para el cumplimiento de las funciones administrativas que le confían la ley y los estatutos, se sujetan a las reglas previstas en el Código Contencioso Administrativo.*
>
> ***Los contratos y demás actos jurídicos que deba celebrar y otorgar el ICETEX como entidad financiera de naturaleza especial, en desarrollo de su objeto y operaciones autorizadas, se sujetarán a las disposiciones del derecho privado.***"
>
> (Negrillas y subrayas fuera de texto)

- En razón de que el otorgamiento del crédito educativo es una actividad inherente al servicio que presta el ICETEX, en desarrollo de su objeto social, actividad comercial y de gestión económica y financiera, se rige por las normas del derecho privado.

B: ***"10. Solicitamos se nos informe quienes (sic) integran el Comité de Crédito respecto de las solicitudes presentadas en el Departamento de Arauca, copia de la normatividad jurídica en que se basan para aprobar o no aprobar los créditos y los criterios de evaluación para los mismos."***

Respecto de esta solicitud en lo que concierne a informar quiénes integran el Comité de Crédito se considera que esta una información a la cual no le asiste el carácter de reservado y en principio se considera que en aras del principio de la transparencia, no hay razón para no informar quiénes lo integran.

En cuanto a los criterios para aprobar o no aprobar los créditos se citan, en primer término el artículo 2° y el objeto social consagrados en la Ley 1002 de 2005:

> *El ICETEX tendrá por objeto el fomento social de la educación superior, priorizando la población de bajos recursos económicos y aquella con mérito académico en todos los estratos a través de mecanismos financieros que hagan posible el acceso y la permanencia de las personas a la educación superior, la canalización y administración de recursos, becas y otros apoyos de carácter nacional e internacional, con recursos propios o de terceros.* ***El ICETEX cumplirá su objeto con criterios de cobertura, calidad y pertinencia educativa, en condiciones de equidad territorial. Igualmente otorgará subsidios para el acceso y permanencia en la educación superior de los estudiantes de estratos 1, 2 y 3.*** **(...)** Subraya fuera de texto)

A partir de este precepto legal, y en desarrollo del mismo, la Junta Directiva es el órgano de administración del ICETEX en el cual recae la facultad de expedir las políticas y Reglamentos de Crédito.

En consecuencia, son los Reglamentos de Crédito vigentes (en la actualidad el Acuerdo 029 de 2007 expedido por la Junta Directiva del ICETEX) para el momento en que se solicitan y legalizan los préstamos solicitados, en los que fundamenta el ICETEX la aprobación o no aprobación de sus créditos, estas son normas que están a disposición de los ciudadanos bien sea porque fueron publicados en el Diario Oficial, y/o están disponibles en la página WEB del ICETEX o si lo consideran, puede entregárseles en físico previa cancelación de las copias conforme al siguiente procedimiento:

1. Ingresar a nuestra página Web **www.icetex.gov.co** link "**realice sus pagos y consignaciones – consignaciones por otros conceptos – pagos administrativos – fotocopias** -;
2. Una vez descargado el respectivo recibo de consignación, deberá cancelar en cualquier establecimiento bancario el valor correspondiente;
3. Por último, deberá hacer llegar la copia legible del soporte de dicho pago especificando su nombre y el número de folios que pretende obtener.

CONCLUSIÓN:

En este orden de ideas, para resolver los cuestionamientos planteados en los numerales 8º, 9º y 10º de la petición en comento, se considera entonces que:

- Las decisiones tomadas por el Comité de Crédito del ICETEX y consignadas a través de actas, son inherentes al desarrollo de su objeto institucional de otorgar crédito educativo y por tanto se rigen por las normas del derecho privado a la luz del artículo 8º de la Ley 1002 de 2005.

- En consecuencia, las decisiones contenidas en las actas del Comité de Crédito NO SON ACTOS ADMINISTRATIVOS y en esa medida no se rigen por la normatividad del Código Contencioso Administrativo, por lo que tampoco son susceptibles de notificación ni de recursos por la vía gubernativa.

- Los criterios en los que fundamenta la Junta Directiva del ICETEX todos los aspectos inherentes al otorgamiento del crédito educativo están contenidos en los reglamentos expedidos para tal fin y están disponibles para todos los ciudadanos que estén interesados en conocerlos por los medios anteriormente señalados.

Cordialmente,

Original Firmado
CAMPO ELÍAS VACA PERILLA
Jefe Oficina Asesora Jurídica

CAMPO ELÍAS VACA PERILLA
Jefe Oficina Asesora Jurídica

Proyectó: Luz María Daza
RI: 283