

MEMORANDO
OAJ 2200- 2020004182

PARA: Ramiro Augusto Forero Corzo
Vicepresidente de Crédito y Cobranza

DE: Jefe Oficina Asesora Jurídica

FECHA: 28 de agosto de 2020

ASUNTO: Viabilidad operaciones de libranza

Cordial saludo,

1. PROBLEMA JURÍDICO

¿El régimen jurídico de derecho privado, le permite al ICETEX transitar hacia figuras como la libranza para operar sus créditos educativos?

2. MARCO NORMATIVO

• **Constitución Política de 1991**

“ARTICULO 209. La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones.

Las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado. La administración pública, en todos sus órdenes, tendrá un control interno que se ejercerá en los términos que señale la ley.”

• **Ley 1002 de 2005** *“Por la cual se transforma el Instituto Colombiano de Crédito Educativo y Estudios Técnicos en el Exterior, Mariano Ospina Pérez, Icetex, en una entidad financiera de naturaleza especial y se dictan otras disposiciones.”*

“ARTÍCULO 4o. OPERACIONES AUTORIZADAS. <Artículo modificado por el artículo 42 de la Ley 1911 de 2018. El nuevo texto es el siguiente:> Además de las funciones previstas en el Decreto-ley número 3155 de 1968, en la Ley 18 de 1988, en la Ley 30 de 1992, en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero contenido en el Decreto-ley número 663 de 1993 y en el Decreto número 276 de 2004, en desarrollo de su objeto social, el Icetex podrá:

[...].

6. Realizar las demás actividades financieras que sean necesarias para el cumplimiento de su objeto.”

“ARTÍCULO 8o. 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.” (Subrayado fuera de texto).

- **Ley 1527 de 2012** “Por medio de la cual se establece un marco general para la libranza o descuento directo y se dictan otras disposiciones”

“ARTÍCULO 1o. OBJETO DE LA LIBRANZA O DESCUENTO DIRECTO. <Artículo modificado por el artículo 1 de la Ley 1902 de 2018. El nuevo texto es el siguiente:> El objeto de la libranza es posibilitar la adquisición de productos y servicios financieros o bienes y servicios de cualquier naturaleza, acreditados con el salario, los pagos u honorarios o la pensión <sic>, siempre que medie autorización expresa de descuento dada al empleador o entidad pagadora, quien en virtud de la suscripción de la libranza o descuento directo otorgada por el asalariado, contratista o pensionado, estará obligada a girar los recursos directamente a la entidad pagadora.

PARÁGRAFO. La posibilidad de adquirir productos y servicios financieros o bienes y servicios de cualquier naturaleza a través de libranza no constituye necesariamente, a cargo del operador la obligación de otorgarlos, sino que estarán sujetos a la capacidad de endeudamiento del solicitante y a las políticas comerciales del operador.” (Subrayado fuera de texto).

ARTÍCULO 2o. DEFINICIONES APLICABLES A LOS PRODUCTOS Y SERVICIOS FINANCIEROS ADQUIRIDOS MEDIANTE LIBRANZA O DESCUENTO DIRECTO. Las siguientes definiciones se observarán para los efectos de aplicación de la presente ley:

[...]

c) **Entidad operadora.** <Literal modificado por el artículo 2 de la Ley 1902 de 2018. El nuevo texto es el siguiente:> Es la persona jurídica o patrimonio autónomo conformado en desarrollo del contrato de fiducia mercantil, que realiza operaciones de créditos que se recaudan a través del mecanismo de libranza, por estar autorizada legalmente para el manejo del ahorro del público o para el manejo de los aportes o ahorros de sus asociados. **También podrán ser operadoras aquellas personas jurídicas que sin contar con la mencionada autorización de manejo realizan tales operaciones disponiendo de sus propios recursos o a través de mecanismos de financiamiento autorizados por la**

ley. En estos casos deberá estar organizada como entidad vigilada por la Superintendencia Financiera de Colombia habilitada para otorgar créditos, o ser Instituto de Fomento y Desarrollo (Infis), una Caja de Compensación Familiar, una sociedad comercial, una asociación mutual o cooperativa.

[...]

Toda entidad operadora deberá indicar en su objeto social la realización de operaciones de libranza, el origen lícito de sus recursos y cumplir con las demás exigencias legales vigentes para ejercer la actividad comercial.”

- **Ley 1753 de 2015** “Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018 “Todos por un nuevo país”.

“ARTÍCULO 143. REGISTRO ÚNICO NACIONAL DE ENTIDADES OPERADORES DE LIBRANZA. Las cajas de compensación serán entidades operadoras de libranzas. **El Registro Único Nacional de Entidades Operadores de Libranzas de que trata el artículo 14 de la Ley 1527 de 2012 será administrado por las Cámaras de Comercio,** quienes lo publicarán en la página web institucional con el fin exclusivo de permitir el acceso a cualquier persona que desee constatar el registro de entidades operadoras, así mismo, tendrán la obligación de establecer un vínculo de acceso a las tasas comparativas publicadas por las Superintendencias, en desarrollo de lo dispuesto en el artículo 9o de la mencionada ley de libranzas.

PARÁGRAFO. Los costos de administración de este registro se financiarán con una contraprestación a cargo de quien solicite el registro y a favor del administrador, la cual será determinada por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, tomando como referencia los costos de administración e inversión necesarios para la puesta en operación, mantenimiento y continuidad del servicio. El monto de esta contraprestación será actualizado anualmente.

[...]”

Nota de Vigencia¹: El texto de este artículo, al no haber sido derogado expresamente, continuará vigente hasta que sea derogado o modificado por norma posterior, según lo dispuesto por el artículo 336 de la Ley 1955 de 2019, 'por el cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022. “Pacto por Colombia, Pacto por la Equidad”’, publicada en el Diario Oficial No. 50.964 de 25 de mayo 2019.

3. TESIS

El ICETEX está facultado para desarrollar operaciones de libranza como mecanismo para la colocación de créditos educativos en virtud a que su régimen

¹ <http://www.secretariasenado.gov.co/index.php/vigencia-expresa-y-sentencias-de-constitucionalidad>

jurídico se adecúa a las exigencias que la normatividad que regula este tipo de operación demanda.

4. CONSIDERACIONES

- **Aspectos generales**

Resulta pertinente abordar la sustentación de la tesis propuesta destacando que la emisión de conceptos apunta a orientar a las diversas áreas de la organización en la interpretación de la ley y en todas aquellas dinámicas que requieran una línea doctrinal que facilite la toma de decisiones, sin ser de su resorte resolver situaciones de manera particular; en tal virtud, los conceptos no son de carácter vinculante.

Para sustentar la tesis que se presenta, iniciaremos por recordar por qué el ICETEX es una entidad financiera vigilada en sus operaciones autorizadas por la Superintendencia Financiera, aspecto de control que es uno de los que exige la Ley 1527 de 2012 como uno de los presupuestos que debe reunir quien se quiera presentar como operador de libranza.

En el camino de transformación e innovación que ha emprendido el ICETEX, ha llegado el momento de repensar la forma en la que la entidad presenta su portafolio de servicios de crédito al ciudadano, preocupándose por diseñar productos que, de un lado, respondan a las necesidades de las personas y del otro, guarden armonía con su realidad socioeconómica y laboral.

Al detenernos en el esquema actual de garantías que se solicita a los ciudadanos de cara a estudiar una solicitud de crédito, vale la pena preguntarse si éste debe mantenerse o por el contrario, se deben explorar nuevos mecanismos que permitan eliminar barreras de acceso a los servicios de crédito de la entidad, aprovechando que el ordenamiento jurídico ha avanzado recientemente hacia nuevos instrumentos de financiación.

Es aquí donde llegamos a la libranza o descuento directo, figura regulada en la Ley 1527 de 2012, adicionada por la Ley 1902 de 2018, y que ha sido concebida como un mecanismo expedito para que los ciudadanos puedan acceder a productos y servicios a partir de respaldar sus obligaciones bien sea con su salario, honorarios, prestaciones sociales de carácter económico o incluso, con su pensión.

No obstante, la regulación normativa de este instrumento precisa de algunos requerimientos para quienes quieren hacer uso de este de cara a ofrecer sus servicios al público. Aquí surge la figura de los *operadores de libranza*, quienes,

para actuar como tales, están obligados a inscribirse en un registro público llamado RONEOL, el cual fue confiado por el artículo 143 de la Ley 1753 de 2015, a las Cámaras de Comercio.

- **Consultas adelantadas por la Oficina Asesora Jurídica**

A manera de contexto histórico, es preciso anotar que, durante el año 2019, esta Oficina validó con la Cámara de Comercio de Bogotá, la posibilidad de que se acepte la inscripción del ICETEX como operador de libranza y el resultado de esta consulta arrojó que, en la medida que el ICETEX cuenta con vigilancia de la Superintendencia Financiera para las operaciones autorizadas con las que ejecuta su objeto, es posible dar curso al registro en el RONEOL.

Finalmente, debe tenerse en cuenta:

- En virtud de la naturaleza jurídica del ICETEX, la operación sería objeto de vigilancia de la Superintendencia Financiera.
- El registro en el RONEOL se debe renovar anualmente.
- Todo operador de libranza debe contar con un departamento encargado de realizar los estudios de riesgo financiero y control de lavado de activos que prevenga la participación y el uso indebido de negocios adelantados bajo el marco de la libranza.

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, y que en consecuencia, constituye criterio auxiliar de interpretación.

5. CONCLUSIONES

1. En la medida que el ICETEX cuenta con vigilancia de la Superintendencia Financiera para las operaciones autorizadas con las que desarrolla su objeto, es posible registrarse como operador de libranza, dando curso a la inscripción en el RONEOL y a partir de ahí, estructurar un mecanismo de esta naturaleza para ofrecerlo a los ciudadanos, partiendo claro está, de los respectivos análisis de riesgo y los demás estudios que precise sobre el particular la alta dirección.

2. Para tener en cuenta, todo operador de libranza debe renovar anualmente su registro en el RONEOL y deberá contar con un departamento encargado de realizar los estudios de riesgo financiero y control de lavado de activos que prevenga la participación y el uso indebido de negocios adelantados bajo el marco de la libranza.

En este orden de ideas, de explorar esta iniciativa, previo se recomienda adelantar los análisis tendientes a validar si es viable su implementación desde la órbita operativa y misional y por supuesto, el estudio de los riesgos asociados a una operación de esta naturaleza.

3. De otra parte, en el ámbito de sus operaciones autorizadas, el ICETEX puede transitar hacia nuevos instrumentos de garantía para los aspirantes a crédito educativo, circunstancia por la cual, puede celebrar los actos y contratos que en el marco del derecho privado, le permitan desarrollar su actividad de crédito, con operadores que cumplan las exigencias previstas en la ley para el efecto.

No obstante, es menester anotar que, al tenor de lo dispuesto en el parágrafo del artículo primero de la Ley 1527 de 2012, el operador es el responsable de la decisión de crédito, esto es, el otorgamiento o no del bien o servicio estará sujeto a los términos y políticas de aquél, aspecto no menor, y que deberá tomar en consideración el ICETEX en el momento de evaluar la pertinencia de entregar en un tercero, la decisión de la colocación de los recursos a través de la figura de la libranza.

Cordialmente,



ANA LUCY CASTRO CASTRO
Jefe Oficina Asesora Jurídica

Proyectó: Ricardo Cortés Pardo