



INSTITUTO
DE MEDICINA
LEGAL Y
CIENCIAS
FORENSES

Oficina Jurídica

CONCEPTO No. 10-2016

PARA: **Luis Alberto Castro Marcelo**
 Coordinador Grupo Nacional de Gestión Contable y de Costos

DE: **Life Armando Delgado Mendoza**
 Jefe Oficina Jurídica

FECHA: **29 de marzo de 2016**

Ref: Su consulta radicada el 27 de enero de 2016.

Respetado doctor Castro Marcelo:

Hemos recibido el escrito de la referencia, mediante el cual consulta si los fondos en administración de recursos constituidos mediante convenios con el Instituto Colombiano de Crédito Educativo y Estudios Técnicos en el Exterior- ICETEX- se pueden catalogar como patrimonio autónomo, dadas las similares características con las operaciones propias que ejerce una fiducia. Indica que el Decreto 2712 de 2015 establece la necesidad de reintegrar a la Dirección del Tesoro Nacional los saldos disponibles en patrimonios autónomos constituidos con recursos del Presupuesto General de la Nación; razón por la cual, ha surgido la inquietud planteada. Consulta, además, cuál sería el procedimiento para el reintegro de los recursos y posible liquidación de los convenios suscritos.

Para resolver el asunto, nos remitiremos a la normatividad reguladora de los patrimonios autónomos y su definición, naturaleza jurídica del ICETEX, fondos en administración, liquidación de convenios y devolución de saldos de los mismos.

PATRIMONIO AUTÓNOMO

La única referencia que encontramos en el Código Civil Colombiano respecto del patrimonio autónomo es lo establecido en el artículo 1297 que tiene que ver con la HERENCIA YACENTE, la cual consiste en la masa sucesoral que no ha sido aceptada por los herederos, sobre la cual tampoco existe albacea a quien el testador

18 Congreso Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses
"Las Ciencias Forenses hacia una Colombia diversa y en paz"
Del 9 al 12 de agosto de 2016 Santiago de Cali – Colombia.
congreso@medicinalegal.gov.co

"Servicio Forense para una Colombia diversa y en paz"
Calle 7A N° 12 A -51 juridica@medicinalegal.gov.co
Conmutadores: 4069977/44 Ext 1615
www.medicinalegal.gov.co

haya conferido la tenencia de tales bienes y que haya aceptado su encargo.

En materia comercial, el artículo 1226 del Código de Comercio trata sobre la figura de la fiducia mercantil como un negocio jurídico en virtud del cual una persona, llamada fiduciante o fideicomitente transfiere uno o más bienes a otra llamada fiduciario quien se obliga a administrarlos para cumplir una finalidad determinada por el constituyente, en provecho de éste o de un tercero llamado beneficiario o fideicomisario.

De acuerdo con la mencionada disposición, puede definirse el patrimonio autónomo como el conjunto de bienes transferidos a una fiduciaria. Tales bienes salen real y jurídicamente del patrimonio del fideicomitente y están afectos al cumplimiento de las finalidades señaladas en el acto constitutivo de la fiducia. (artículos 1226 a 1244 del C. Co).

Disponen las normas en mención que los bienes recibidos en fideicomiso, es decir que conforman el patrimonio autónomo, no pueden confundirse con los bienes del fiduciario, luego deben estar separados de los que integran los activos de la fiduciaria, son excluidos de la garantía general de los acreedores del fiduciario y fideicomitente y garantizan las obligaciones que contraiga el patrimonio autónomo en el logro de la finalidad de la fiducia.

De lo anterior se deduce que el patrimonio autónomo, en virtud de lo regulado por el Código de Comercio, se conforma en desarrollo de un contrato de fiducia mercantil.

La Corte Constitucional al resolver una demanda de inconstitucionalidad de la expresión “*fiduciaria*”, contenida en el artículo 2º de la Ley 1371 de 2009, “*por la cual se establece la concurrencia para el pago del pasivo pensional de las universidades estatales del nivel nacional y territorial y se dictan otras disposiciones*”, se refirió a la institución jurídica de la fiducia mercantil como la que permite que se conforme un patrimonio autónomo. Al respecto, la Corte expresó:

“Si el objetivo de la legislación objeto de análisis es fijar reglas para la concurrencia de recursos del presupuesto nacional en el pago del pasivo pensional de las universidades públicas, resulta acertado que el contrato comercial escogido sea la fiducia mercantil, pues ella es la institución jurídica que permite que se conforme un patrimonio autónomo, afectado exclusivamente para dicho pago de las obligaciones prestacionales que estaban a cargo de las cajas y fondos de previsión de las mencionadas universidades.”



Oficina Jurídica

Ahora, aunque el patrimonio autónomo no puede considerarse como una persona natural ni jurídica, sí constituye un sujeto de derechos y obligaciones legales y convencionales derivadas de los actos y contratos celebrados y ejecutados por el fiduciario en cumplimiento del contrato de fiducia. El patrimonio autónomo es, entonces, un negocio fiduciario conformado por bienes para cumplir un fin. (Decreto 1049 de 2006 y Decreto 2555 de 2010).

Además de lo anterior, para resolver puntualmente la consulta, se considera relevante definir con cuáles entes el Estado puede celebrar contratos de fiducia; para ello, nos remitimos nuevamente a lo indicado por la Corte Constitucional en la sentencia ya referida, sobre lo cual, esa corporación indicó lo siguiente:

“De acuerdo con el artículo 1226 del Código de Comercio, la fiducia mercantil es un negocio jurídico en virtud del cual una persona, llamada fiduciante o fideicomitente, transfiere uno o más bienes especificados a otra, llamada fiduciario, quien se obliga a administrarlos o enajenarlos para cumplir una finalidad determinada por el constituyente, en provecho de éste o de un tercero llamado beneficiario o fideicomisario. De acuerdo con la misma disposición, solo los establecimientos de crédito y las entidades fiduciarias, vigiladas por la Superintendencia Financiera, podrán tener la calidad de fiduciarios. El aspecto central del contrato de fiducia es la precisa determinación acerca del uso que debe darse a los recursos otorgados. Así, de acuerdo con la misma normativa (i) los bienes objeto de la fiducia no forman parte de la garantía general de los acreedores del fiduciario y sólo garantizan las obligaciones contraídas en el cumplimiento de la finalidad perseguida (Art. 1227 ejusdem); y (ii) dentro de los deberes del fiduciario está invertir los bienes provenientes del negocio fiduciario en la forma y con los requisitos previstos en el acto constitutivo, salvo que se le haya permitido obrar del modo que más conveniente le parezca (Art. 1234-3).”

Así, en términos de la sentencia referida, solo los establecimientos de crédito y las entidades fiduciarias, vigiladas por la Superintendencia Financiera, podrán tener la calidad de fiduciarios.

NATURALEZA JURIDICA DEL ICETEX.

Veamos ahora la naturaleza jurídica del ICETEX y de los negocios celebrados entre entidades del Estado para la administración de recursos provenientes del Presupuesto Nacional con fines educativos:

El Decreto 3155 de 1968, dispuso que el Instituto Colombiano de Crédito Educativo y Estudios Técnicos en el exterior “ICETEX”, funcionará como establecimiento público, esto es, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente y estará adscrito al Ministerio de Educación y

18 Congreso Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses
“Las Ciencias Forenses hacia una Colombia diversa y en paz”
Del 9 al 12 de agosto de 2016 Santiago de Cali – Colombia.
congreso@medicinalegal.gov.co

“Servicio Forense para una Colombia diversa y en paz”
Calle 7A N° 12 A -51 juridica@medicinalegal.gov.co
Conmutadores: 4069977/44 Ext 1615
www.medicinalegal.gov.co

tendrá como finalidad fomentar y promover el desarrollo educativo y cultural de la Nación, a través de préstamos personales y otras ayudas financieras a los estudiantes y familiares, y la óptima utilización del personal de alto nivel.

El Decreto 2129 de 1992 por el cual se reestructura el Instituto Colombiano de Crédito Educativo y Estudios Técnicos en el Exterior- ICETEX, señala que esa entidad continuará funcionando como un establecimiento público del orden nacional adscrito al Ministerio de Educación Nacional, con sujeción a las disposiciones legales generales y especiales que regulan su organización y funcionamiento y que tiene como objeto fomentar y promover el desarrollo educativo y cultural de la Nación, mediante préstamos, así como a través de la canalización de otras oportunidades educativas y de cooperación técnica internacional y nacional, a estudiantes y profesionales del nivel superior.

El Decreto en comento indica que corresponde al ICETEX, además de las funciones señaladas en el Decreto ley 3155 de 1968 y en la Ley 18 de 1988, las de celebrar operaciones de crédito interno y externo, relacionadas con su objeto, con sujeción a las leyes sobre la materia, así como administrar los programas que el Gobierno Nacional, en desarrollo de la política social le confíe para promover el financiamiento de la educación superior y que corresponde a la Superintendencia Bancaria la vigilancia y control de las actividades financieras relacionadas con el manejo, aprovechamiento e inversión de recursos captados del público.

De manera general, el Decreto ley 3155 de 1968 asigna al Instituto, entre sus funciones, la de **“administrar fondos de personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, destinados a la financiación de estudiantes colombianos tanto dentro del país como en el exterior”** (art. 2º, literal f.). Y la ley 30 de 1992, en relación con los recursos que la Nación u otras entidades públicas destinen a créditos educativos, becas o subsidios, convierte al ICETEX en la entidad administradora.

En términos de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estadoⁱⁱ, la ley 30 de 1992, por la cual se organiza el servicio público de la educación superior - dictada en desarrollo del artículo 69 de la Carta Política, faculta al ICETEX no solamente para administrar con exclusividad los recursos fiscales de la Nación, destinados a becas o créditos educativos universitarios en Colombia, sino también los recursos que por cualquier concepto reciban las distintas entidades del Estado para ser utilizados en becas, subsidios, o créditos educativos (artículos 111 y 114).

Posteriormente, fue expedida la Ley 1002 de 2005, a partir de la cual el Instituto Colombiano de Crédito Educativo y Estudios Técnicos en el Exterior Mariano Ospina Pérez- ICETEX- se transforma en una entidad financiera de naturaleza especial, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio vinculada al Ministerio de Educación Nacional.

De conformidad con el artículo 2º de la mencionada Ley, ahora el ICETEX tiene 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. Dispone además la norma que 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.

Señala la mencionada Ley, en su artículo 6, que la Superintendencia Financiera ejercerá la inspección, vigilancia y control sobre las operaciones financieras que realice el ICETEX

CONTRATOS DE FONDOS EN ADMINISTRACIÓN.

Siguiendo lo dicho por el Consejo de Estado en el pronunciamiento ya reseñado, el ICETEX celebra con personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, acuerdos con el nombre de “contrato de fondos en administración” que son, según la mencionada corporación, verdaderos contratos de mandato, mediante los cuales estas personas le confían la gestión de dineros que son destinados para dar cumplimiento a programas de naturaleza educativa.

El Consejo de Estado nos aclara que los dineros con los cuales se constituyen los fondos provienen, si son públicos, de los respectivos presupuestos de las entidades aportantes, y si son privados, del patrimonio particular o de presupuesto de empresa privada que ingresan como aporte a un fondo que el ICETEX administra mediante contratos, quedando afectados, conforme a lo pactado, a una destinación específica en el campo de la educación.

El Decreto 2792 de 2009, "por el cual se reglamenta el artículo 6 de la Ley 1002 de 2005 y se dictan otras disposiciones" en su artículo 9, regula lo relacionado con la Administración de Fondos destinados a la Financiación Educativa y dispone que de conformidad con la autorización del literal f del artículo 2 del decreto extraordinario 3155 de 1968, y con los convenios de mandato respectivos, el ICETEX administrará los recursos representados en dinero que se le confíen con el objeto de financiar los costos directamente relacionados con educación, tanto dentro del país como en el exterior. Dispone que tal administración se hará por cuenta y riesgo del respectivo mandante, de conformidad con las disposiciones del mandante, de la junta administradora, cuando la haya, y del reglamento operativo respectivo.

DEVOLUCIÓN DE SALDOS.

Según concepto del Consejo de Estado, en tratándose de dineros públicos, girados al ICETEX para su administración, la transferencia de saldos no comprometidos o de rendimientos financieros deberá hacerse al Ministerio de Hacienda y Crédito Público - División General del Tesoro -, no anualmente, sino a la liquidación definitiva de cada contrato, porque es de esta manera como se cumple en su integridad el mandato conferido, ajustándolo a su naturaleza y a la duración de créditos o ayudas educativas, sin que de otra parte haya violación de normas orgánicas del presupuesto público.

CONCLUSIONES

De esta manera, puede concluirse que el ICETEX no tiene la característica de establecimiento de crédito ni de entidad fiduciaria, sino que se trata de una entidad financiera de naturaleza especial, adscrita al Ministerio de Educación Nacional y es la entidad facultada, no solamente para administrar con exclusividad los recursos fiscales de la Nación destinados a becas o créditos educativos universitarios en Colombia, sino también los recursos que por cualquier concepto reciban las distintas entidades del Estado para ser utilizados en becas, subsidios o créditos educativos; esto último, por medio de contratos de fondos en administración; en términos precisos, contratos de mandato.

La transferencia de saldos no comprometidos o de rendimientos financieros deberá hacerse al Ministerio de Hacienda y Crédito Público - División General del Tesoro -

no anualmente, sino a la liquidación definitiva de cada contrato celebrado con cada entidad.

En lo que respecta al Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, esta entidad ha suscrito con el ICETEX un convenio cuyo objeto es la administración de los recursos destinados a financiar créditos educativos condonables, lo que, en otras palabras, es el contrato de mandato de fondos de administración de los que se ha venido tratando.

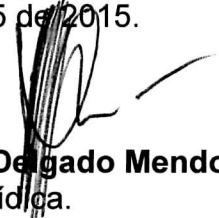
En esa medida, se considera que los recursos que el Instituto entrega al ICETEX para la conformación del fondo en administración, no tienen la característica de patrimonio autónomo, sino que se rigen por normas especiales establecidas en el Decreto 3155 de 1968, Ley 30 de 1992, Ley 1002 de 2005, su Decreto Reglamentario 2792 de 2009 y sus estatutos.

El ICETEX, como entidad financiera de naturaleza especial, está bajo la vigilancia de la Superintendencia Financiera, solo en lo que respecta a las operaciones financieras que realice.

Según el convenio suscrito entre el Instituto y el ICETEX, cláusula vigésima segunda, parágrafo segundo, una vez liquidado el mismo, todos los saldos disponibles del fondo se trasladarán a la correspondiente tesorería donde serán transferidos en los términos que la Ley indique a la entidad correspondiente.

Por último, es preciso advertir que el presente concepto no es de obligatorio cumplimiento o ejecución, de acuerdo con lo establecido en el artículo 28 de la Ley Estatutaria 1755 de 2015.

Atentamente,


Life Armando Delgado Mendoza
Jefe Oficina Jurídica.

Proyectó: Luis Gonzalo Comba Torres-Asesor
Aprobó: Life Armando Delgado Mendoza – Jefe Oficina Jurídica.

ⁱ Corte Constitucional, sentencia C- 368 de 2012, M.P: Luis Ernesto Vargas Silva.

ⁱⁱ **CONSEJO DE ESTADO, SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL, Consejero Ponente: Javier Henao Hidrón**, tres (3) de abril de mil novecientos noventa y siete (1997). radicación número: 962.