

MEMORANDO

I-2015-29788

RADICACIÓN CORRESPONDENCIA INTERNA	
Fecha	
No. Referencia	

29 MAY 2015

**DE:** CAMILO BLANCO  
Jefe Oficina Asesora Jurídica

**PARA:** NOHORA PATRICIA BURITICÁ  
Subsecretaria de Calidad y Pertinencia

**Asunto:** Concepto sobre cobro de cartera del convenio 1973 del 18.12.2009 suscrito con la APICE

**Referencia:** I-2015-15518 del 12/03/2015 y E-2015-59060 del 10/04/2015

De conformidad con su consulta del asunto elevada mediante el radicado de la referencia, esta Oficina Asesora Jurídica procederá a emitir concepto, de acuerdo con lo dispuesto en los literales A y B<sup>1</sup> del artículo 8 del Decreto Distrital 330/08, y en los términos establecidos en el artículo 28 del CPACA, según el cual, por regla general, los conceptos emitidos por las autoridades como respuestas a peticiones realizadas en ejercicio del derecho a formular consultas, no son de obligatorio cumplimiento o ejecución.

### 1. Consulta

¿Cuáles son las alternativas jurídicas para el cobro de la cartera resultante luego de la terminación por vencimiento del plazo del convenio de asociación 1973 del 18/12/2009?

### 2. Fundamentos normativos

Constitución Política de Colombia  
Estatuto Tributario<sup>2</sup>  
Ley 30 de 1992<sup>3</sup>  
Ley 42 de 1993<sup>4</sup>  
Ley 80 de 1993<sup>5</sup>  
Ley 489 de 1998<sup>6</sup>  
Ley 1066 de 2006<sup>7</sup>  
Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo<sup>8</sup>

<sup>1</sup> Artículo 8º Oficina Asesora de Jurídica. Son funciones de la Oficina Asesora de Jurídica las siguientes:

- A. Asesorar y apoyar en materia jurídica al Despacho del Secretario y demás dependencias de la SED.
- B. Conceptuar sobre los asuntos de carácter jurídico que le sean consultados por las dependencias de la SED y apoyarlas en la resolución de recursos.\*

<sup>2</sup> Decreto Nacional 624 de 1989.

<sup>3</sup> Por el cual se organiza el servicio público de la Educación Superior.

<sup>4</sup> Sobre la organización del sistema de control fiscal financiero y los organismos que lo ejercen.

<sup>5</sup> Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública.

<sup>6</sup> Por la cual se dictan normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, se expiden las disposiciones, principios y reglas generales para el ejercicio de las atribuciones previstas en los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones.

<sup>7</sup> Por la cual se dictan normas para la normalización de la cartera pública y se dictan otras disposiciones.

<sup>8</sup> Ley 1437 de 2011.

07 JUN 2015  
8:37

Decreto Nacional 777 de 1992<sup>9</sup>  
Decreto Nacional 1421 de 1993<sup>10</sup>  
Decreto Distrital 330 de 2008<sup>11</sup>  
Decreto Distrital 397 de 2011<sup>12</sup>  
Corte Constitucional, Sentencias C-449/92, C-154/97, C-949/01, entre otras.

### 3. Análisis Jurídico

**3.1. Naturaleza de los dineros públicos luego de ser aportados por la SED al convenio 1973 del 18/12/2009.** Lo primero que debe determinarse con exactitud con el fin de establecer las alternativas para cobrar la cartera resultante luego de la finalización del convenio 1973 del 18/12/2009<sup>13</sup> suscrito con la Asociación Panamericana de Instituciones de Crédito Educativo – APICE<sup>14</sup>, es si los dineros públicos “aportados” por la SED al convenio 1973 del 18/12/2009; luego de aportados, cambiaron su naturaleza a privados o si conservaron su carácter de públicos, a efectos de establecer si la jurisdicción a través de la cual se debe hacer su cobro es la contenciosa administrativa o la ordinaria.

En ese orden de ideas, lo primero que debe distinguirse es la naturaleza del convenio 1973 del 18/12/2009 y para tal efecto, se cita textualmente la parte pertinente del documento, así:

*“Entre los suscritos a saber (...) LA SECRETARÍA DE EDUCACIÓN y/o LA SED, de una parte (...) y por la otra (...) la ASOCIACIÓN PANAMERICANA DE INSTITUCIONES DE CREDITO EDUCATIVO – APICE, (...) hemos convenido celebrar el presente CONVENIO de Asociación (...)” (Negritas fuera de texto)*

Dicho lo anterior, es pertinente entonces traer a colación lo dispuesto en el artículo 96 de la Ley 489 de 1998, las entidades públicas están facultadas para “asociarse” con personas jurídicas particulares, mediante: i) la celebración de convenios de asociación o ii) la creación de personas jurídicas; en ambos casos, para el desarrollo conjunto de actividades en relación con los cometidos y funciones que les asigna a aquéllas la ley.

Bajo el contexto expuesto hasta aquí, es fácil concluir que el convenio 1973 del 18/12/2009 es de asociación más no para la creación de una tercera persona jurídica.

<sup>9</sup> Por el cual se reglamentan la celebración de los contratos a que refiere el inciso segundo del artículo 355 de la Constitución Política.

<sup>10</sup> Por el cual se dicta el régimen especial para el Distrito Capital de Santafé de Bogotá

<sup>11</sup> Por el cual se determinan los objetivos, la estructura, y las funciones de la Secretaría de Educación del Distrito, y se dictan otras disposiciones

<sup>12</sup> Por el cual se establece el Reglamento Interno del Recaudo de Cartera en el Distrito Capital y se dictan otras disposiciones

<sup>13</sup> El objeto del convenio de asociación 1973 del 18/12/2009, conforme a su cláusula primera, es el siguiente: **CLÁUSULA PRIMERA. OBJETO:** La SED y LA ASOCIACIÓN se comprometen a: La constitución de un banco de cupos para la financiación de la educación técnica profesional y universitaria para garantizar el derecho a la educación de los jóvenes de estratos socioeconómicos 1, 2, 3, y nivel sisben 1 y 2 (mediante subsidios condicionados) que cursan y terminan la educación media en los colegios del sistema educativo oficial distrital, como beneficiarios del proyecto 290 “jóvenes con mejor educación media y mayores oportunidades en educación superior”.

<sup>14</sup> Conforme al artículo 3 de sus estatutos, la Asociación Panamericana de Instituciones de Crédito Educativo, APICE, es una organización internacional sin ánimo de lucro, integrado por 75 afiliados en 18 países de América, con el fin de: “Asociar la instituciones y programas de crédito educativo y procurar su perfeccionamiento y expansión mediante el estudio, la investigación, la difusión, el fomento, la promoción, la evaluación y el desarrollo de sistemas de financiación de la educación, con el fin de apoyar a los estudiantes con alto rendimiento académico y menores recursos económicos, y contribuir al desarrollo integral de las diferentes comunidades a las cuales pertenecen.”

Para efectos de precisar si los dineros públicos aportados por la SED al convenio de asociación 1973 del 18/12/2009 siguen siendo públicos, conviene en primer lugar referirse a los fondos o bienes objeto de control fiscal por parte de la Contraloría General de la República (CGR). En ese sentido, tenemos que el artículo 267 de la Constitución Política dispone que *"el control fiscal es una función pública que ejercerá la Contraloría General de la República, la cual vigila la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes de la Nación"*. En concordancia con lo anterior, el artículo 3 del Decreto Ley 267 de 2000, establece como uno de los objetivos de la CGR, *"ejercer en representación de la comunidad, la vigilancia de la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes de la Nación"*.

Precisado lo anterior, debe recordarse que el convenio de asociación 1973 del 18/12/2009 tiene como fundamento jurídico el artículo 355 Constitucional, el artículo 96 de la Ley 489 de 1998 y el Decreto Nacional 777 de 1992, por cuanto se trata de un contrato celebrado con una entidad sin ánimo de lucro de reconocida idoneidad, con fin de impulsar un programa de interés público acorde con el Plan Distrital de Desarrollo 2008-2012, "Proyecto 290 - Jóvenes con mejor educación media y mayores oportunidades de educación superior", conforme lo exigen las normas citadas.

Pues bien, el artículo 14 del Decreto Nacional 777 de 1992 dispone claramente que los contratos a que se refiere dicha norma, verbi gracia, el aludido convenio de asociación 1973 del 18/12/2009, están *"sujetos al respectivo registro presupuestal y al control fiscal posterior por parte de las respectivas Contralorías en los términos establecidos en los artículos 267, 268 y 272 de la Constitución Política."*

El anterior argumento basta para concluir que los dineros públicos que la SED aportó al convenio de asociación 1973 del 18/12/2009, luego de aportados, conservan su naturaleza de públicos, por ende, su cobro, en caso de realizarse directamente por la SED, debe hacerse de conformidad con: i) el reglamento operativo del banco de cupos del convenio de asociación 1973 del 18/12/2009 y ii) en caso de presentarse mora en el pago de las cuotas de los créditos educativos otorgados en virtud del mismo, su cobro debe realizarse de acuerdo las normas del cobro persuasivo y coactivo establecidas en la Ley 1066 de 2006, la Ley 1437 de 2011, el Decreto Distrital 397 de 2011 y el Estatuto Tributario.

**3.2. Requisitos previos al cobro de cartera del convenio de asociación 1973 del 18/12/2009.** Con el fin de que la SED pueda realizar el respectivo cobro de cartera, es preciso que previamente se realice la liquidación del convenio, con el objetivo de suscribir el acta de liquidación del mismo, la cual presta mérito ejecutivo, según lo dispuesto en el mismo convenio y en la jurisprudencia del Consejo de Estado<sup>15</sup>.

El ese sentido, el convenio establece en su cláusula décima octava, que de no existir un término fijado entre las partes para la liquidación del convenio, la SED contará con cuatro (4) meses para efectuar la misma, una vez se expire el término previsto para la ejecución

<sup>15</sup> Respecto al mérito ejecutivo de las actas de liquidación de los contratos estatales, pueden consultarse, entre muchas otras sentencias, las siguientes: 15001-23-31-000-2001-00993-01 (30566) del 05/02/2007, 13001-23-31-000-2001-00447-02 (28346) del 30/07/2008 y 25000-23-26-000-2002-01920-02 (32666) del 11/11/2008. Todas estas sentencias son de la Sección Tercera del Consejo de Estado.

del convenio. En caso tal de que la APICE no se presente a la liquidación, previa notificación o convocatoria que haga la entidad, la entidad contará con la facultad para liquidar el convenio en forma unilateral dentro de los dos (2) meses siguientes. Si vencido el plazo anteriormente mencionado, no se realizó la liquidación, la misma se puede realizar en cualquier tiempo dentro de los dos años siguientes al vencimiento de los términos mencionados.

Adicionalmente, el convenio en cita señala en su cláusula vigésima novena que al mismo le serán aplicables las disposiciones establecidas en la Ley 80 de 1993, la cual establece en su artículo 60 que en el acta de liquidación se dejará constancia de los acuerdos, conciliaciones y transacciones que las partes acuerden. Así ha definido el Consejo de Estado el objeto de la liquidación final del contrato estatal:

*"La liquidación final del contrato tiene como objetivo principal, que las partes definan sus cuentas, que decidan en qué estado queda después de cumplida la ejecución de aquél; que allí se decidan todas las reclamaciones a que ha dado lugar la ejecución del contrato, y por esa razón es ese el momento en que se pueden formular las reclamaciones que se consideren pertinentes. La liquidación finiquita la relación entre las partes del negocio jurídico, por ende no puede con posterioridad demandarse reclamaciones que no se hicieron en ese momento"*<sup>16</sup>

En consecuencia, es en este momento en el que APICE debe hacer la entrega de los informes, documentos y garantías que reflejen, entre otras particularidades, el estado final de ejecución del convenio, la situación actual de los créditos educativos y sus respectivas garantías, todo, de conformidad con las obligaciones contenidas en el convenio, las normas propias de la contratación estatal, las leyes aplicables a la contabilidad, y la constitución y circulación de los títulos valores que respaldan los créditos y garantizan su cobro futuro.

En punto de los pagarés que respaldan los créditos, es preciso aclarar que estos deben ser entregados **DEBIDAMENTE CONSTITUIDOS** y **ENDOSADOS EN BLANCO** de conformidad con las normas del Título III del Libro Tercero del Código de Comercio, a efectos de que posteriormente, la entidad con quien se contrate el cobro o venta de la cartera, en caso de tener que cobrar judicialmente, llene el endoso en blanco con su nombre, previo a la presentación de los títulos ante el juez.

Al momento de la liquidación del convenio, las partes deben suscribir un acta de liquidación, en la cual se incluyan, en general, según aplique a cada tipo de contrato, lo siguiente: la identificación (contrato, partes y garantes); balances (técnico<sup>17</sup>; económico<sup>18</sup>; administrativo, contractual y jurídico<sup>19</sup>); finiquitos (técnico<sup>20</sup>, económico<sup>21</sup>, administrativo<sup>22</sup>)

<sup>16</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Consejero Ponente Mauricio Fajardo Gómez, Radicación 25000-23-26-000-1994-09845-01(14854).

<sup>17</sup> El balance técnico, en general, se refiere a cuál era el objeto del contrato, si se cumplió, si se ejecutó completo, qué parte quedó por ejecutar o no, si hay reparaciones o ajustes que hacer (terminaciones), si hay que reparar por garantía alguna cosa, si se entregó en el plazo, cuáles fueron las actas parciales de recibo, si se entregó con las calidades pactadas, etc.

<sup>18</sup> El balance económico, en general, describe si el contrato se ejecutó totalmente, si se pagó totalmente, si había reajuste, si se ejecutaron todos los reajustes, si se facturaron todos los reajustes, si se pagaron los reajustes. Igualmente, en relación con la ejecución presupuestal se especifica los CDP's, anticipo, si se amortizó todo el anticipo o no y qué partes, y en cuánto tiempo deben devolverse esos dineros si hay lugar a ello.

<sup>19</sup> Los balances administrativo, contractual y jurídico, en general, versan sobre las pólizas (ampliaciones, prórrogas, constitución de nuevas); paz y salvo de salarios, parafiscales, impuestos; estado en que quedaron las licencias ambientales, escrituras, registros de predios, y si el contratista estaba obligado a realizarlos; los pasivos ambientales que se generaron y que la Administración debe seguir atendiendo ante la autoridad, etc.

y constancias<sup>23</sup>. Con que haya acuerdo sobre identificación, balances y finiquitos puede hacerse la liquidación. Se reitera que el acta de liquidación suscrita constituye título ejecutivo<sup>24</sup> y hace tránsito a cosa juzgada. Lo que no se incluya en el acta, no se puede reclamar judicialmente después, salvo que se la demande por error, fuerza o dolo<sup>25</sup>.

<sup>20</sup> En el finiquito técnico: i) o se declara a paz y salvo por todo concepto porque por ejemplo no hay nada que atender nada por garantía o reparaciones; ii) o quedan pendientes cosas de este tipo, y se establecen los plazos para cumplir, etc.

<sup>21</sup> En el finiquito económico, en general, se determina el estado final de las obligaciones recíprocas, como por ejemplo facturas pendientes de hacer, dineros pendientes de reintegrar, etc., incluyendo las fechas en que se hará. No se debe parar el acta por estas circunstancias, simplemente dejarlo consignado en el acta.

<sup>22</sup> En el finiquito administrativo, en general, se deja constancia de que se está a paz y salvo por salarios, parafiscales, impuestos, escrituras, registros, etc., o en su defecto, que están pendientes algunos asuntos y se establece quién, cómo, cuándo y dónde los terminará o cumplirá.

<sup>23</sup> En las constancias se incluyen los asuntos que quedan pendientes entre las partes y sobre esto no se entiende liquidado el contrato. Aquí se pueden dejar las constancias que se considere conveniente, tanto por parte del contratista como de la Administración. Impedir dejar las constancias constituye delito de constreñimiento, conforme lo dispuesto en el Código Penal.

<sup>24</sup> El acta de liquidación suscrita por las partes presta mérito ejecutivo por contener obligaciones claras, expresas y exigibles, conforme a la jurisprudencia del Consejo de Estado: *"Cuando se realiza la liquidación bilateral o por mutuo acuerdo del contrato, la respectiva acta suscrita entre las partes, contiene obligaciones claras, expresas y exigibles a cargo de las mismas, de tal suerte que dicho documento constituye título ejecutivo y ello es así, como quiera que dicho acto se constituye en un negocio jurídico extintivo en el que las partes en ejercicio de su autonomía privada definen las cuentas del mismo, precisan el estado en que quedaron las prestaciones —créditos y deudas recíprocas— y se obligan a lo estipulado en el documento que se suscribe y la contiene."* (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 11 de noviembre de 2009, expediente. 32666.)

<sup>25</sup> Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia 76001-23-31-000-1996-03097-01(16541) del 04/12/2006.

*"La liquidación suscrita sin reparos es un auténtico corte de cuentas entre los contratistas, en la cual se define quién debe a quién y cuánto. Como es lógico se trata de un acuerdo entre personas capaces de disponer y las reglas sobre el consentimiento sin vicios rigen en su integridad"*<sup>25</sup>

La jurisprudencia de la Sección Tercera reiteradamente ha sostenido<sup>25</sup> y así lo confirma ahora, que una vez el contrato haya sido liquidado de mutuo acuerdo entre las partes, dicho acto de carácter bilateral no puede ser enjuiciado por vía jurisdiccional, salvo que se invoque algún vicio del consentimiento (error, fuerza o dolo), o alguna otra causal de nulidad que tienda a invalidarla. Ahora bien, si dicha liquidación ha sido suscrita con salvedades, en ese mismo momento, que constituye la oportunidad para objetarla, resulta claro que quien las formula se reserva el derecho de acudir ante el organismo jurisdiccional para reclamar sobre aquellos precisos aspectos sobre los cuales ha recaído la manifestación de salvedad o de inconformidad.

A la luz de la orientaciones de la jurisprudencia referida, la acción contractual sólo puede versar sobre aquellos temas en los cuales el demandante manifestó su desacuerdo al momento en que se realizó la liquidación final del contrato por mutuo acuerdo; porque sobre aquellos aspectos respecto de los cuales el contratista expresó su conformidad y así lo materializó con su firma, no procede reclamación alguna en sede judicial. Admitirlo sería ir contra la doctrina de los actos propios, de conformidad con la cual "a nadie le es lícito venir contra sus propios actos", formulación que encuentra sustento en el principio de la buena fe o "bona fides" que debe imperar en las relaciones jurídicas y que la jurisprudencia ha definido dentro del siguiente contexto:

*La expresión "buena fe" o (bona fides) indica que las personas deben celebrar sus negocios, cumplir sus obligaciones y, en general, emplear con los demás una conducta leal. La lealtad en el derecho desdobra en dos direcciones: Primeramente, cada persona tiene el deber de emplear para con los demás una conducta leal, una conducta ajustada a la exigencias del decoro social; en segundo término, cada cual tiene el derecho de esperar de los demás esa misma lealtad. Trátase de una lealtad (o buena fe) activa, si consideramos la manera de obrar para con los demás, y de una lealtad pasiva, si consideramos el derecho que cada cual tiene de confiar en que los demás obren con nosotros decorosamente..."*<sup>25</sup>

A lo anterior se agrega que la Jurisprudencia de la Sala también se ha pronunciado acerca de la finalidad que tiene la liquidación de un contrato, en los siguientes términos:

*"La liquidación final del contrato tiene como objetivo principal, que las partes definan sus cuentas, que decidan en qué estado queda después de cumplida la ejecución de aquél; que allí se decidan todas las reclamaciones a que ha dado lugar la ejecución del contrato, y por esa razón es ese el momento en que se pueden formular las reclamaciones que se consideren pertinentes. La liquidación finiquita la relación entre las partes del negocio jurídico, por ende no puede con posterioridad demandarse reclamaciones que no hicieron en ese momento"*<sup>25</sup>.

Así pues, la liquidación definitiva de un contrato corresponde a un balance o corte de cuentas que permite precisar si alguna de las partes de un contrato le debe algo a la otra u otras y, en caso afirmativo, cuánto.

Respecto de los efectos que genera la liquidación de un contrato, especialmente en aquellos casos en que la misma se adopta de manera bilateral, es decir, por acuerdo entre las partes, la Sala ha puntualizado reiteradamente, lo siguiente:

*"... El acta que se suscribe sin manifestación de inconformidad sobre cifras o valores y en general sobre su contenido, está asistida de un negocio jurídico pleno y válido, porque refleja la declaración de voluntad en los términos que la ley supone deben emitirse, libres o exentos de cualesquiera de los vicios que pueden afectarla. Así tiene que ser. Se debe tener, con fuerza vinculante, lo que se extrae de una declaración contenida en un acta, porque las expresiones volitivas, mientras no se demuestre lo contrario, deben ser consideradas para producir los efectos que se dicen en él. ..."*<sup>25</sup>.

En el mismo sentido, la Jurisprudencia de esta Corporación precisó:

*"La liquidación de mutuo acuerdo suscrita por las partes, constituye un acto de autonomía privada de aquellos que le da firmeza o definición a las prestaciones mutuas entre sí, de tal suerte que constituye definición de sus créditos y deudas recíprocas, no susceptible de enjuiciarse ante el órgano jurisdiccional, como no sea que se acredite algún vicio del consentimiento que conduzca a la invalidación de la misma, tales como: error, fuerza o dolo"*<sup>25</sup>.

Y posteriormente, sobre el mismo tema, reafirmó su criterio en los siguientes términos:

*"Es evidente que cuando se liquida un contrato y las partes firman el acta de liquidación sin reparo alguno, éstos en principio no pueden mañana impugnar el acta que tal acuerdo contiene, a menos que exista error u omisión debidamente comprobado. La liquidación suscrita sin reparos es un auténtico corte de cuentas entre los contratistas, en la cual se define quién debe, a quién y cuánto. Como es lógico es un acuerdo entre personas capaces de disponer y las reglas sobre el consentimiento sin vicios rigen en su integridad"*<sup>25</sup>.

**3.3. Sobre el cobro persuasivo y coactivo.** Antes de referirnos a las opciones de cobro de la cartera del convenio 1973 del 2009, quisiéramos previamente abordar la eventual posibilidad del cobro persuasivo y/o coactivo de dicha cartera. Bajo ese contexto, no debe perderse de vista que los créditos educativos otorgados en el marco del convenio 1973 tienen unas condiciones y unos plazos establecidos en el reglamento operativo del banco de cupos creado con el mismo, mientras que las normas que regulan el cobro persuasivo y coactivo de las rentas y caudales públicos tienen otras condiciones y plazos.

Bajo ese entendido, es preciso poner de presente que las condiciones iniciales sobre periodos de gracia y pago de los créditos educativos del convenio no pueden ser cambiadas unilateralmente por la SED, pues como es de conocimiento de esa Subsecretaría, existen bastantes casos de situaciones similares en los cuales la entidad ha sido condenada en sede de tutela por violación del debido proceso y del principio de confianza legítima<sup>26</sup>, por lo tanto, las cuotas aún no exigibles de los créditos en comento por no haber acaecido el plazo para su pago, hasta tanto eso no ocurra, no pueden ser cobradas mediante el procedimiento persuasivo y/o coactivo, ya que éste está previsto para obligaciones claras, expresas y exigibles, de suerte que, aceptando en gracia de discusión que la SED pudiera cobrar la cartera del convenio 1973, éstas deberían ir siendo canceladas por los estudiantes deudores solo a medida que se cumpla el término para su reembolso.

Igualmente, es necesario tener en cuenta que por principio de procedibilidad, establecido en el artículo 6 del Decreto Distrital 397 de 2011, para el cobro persuasivo o coactivo de rentas o causales públicos es necesario constituir el título ejecutivo cuando, como ya se dijo, la obligación sea clara, expresa y exigible; entendiéndose por esto último que la obligación sea ejecutable, es decir, que puede demandarse su cumplimiento por haber acaecido el plazo o la condición a la que estaba sometida sin que se haya satisfecho, por ende, a través de esta opción, en caso de que llegáramos a la conclusión de que la SED puede hacer el cobro persuasivo, solo se podrían cobrar las cuotas en mora de los créditos educativos del convenio 1973 del 18/12/2009, de conformidad con los periodos de gracia y

---

*Pero cuando el acta de liquidación ha sido firmada por alguna de las partes del contrato, con salvedades o reservas, la jurisprudencia de la Sala también se ha ocupado de establecer cuál es el efecto y alcance de tales observaciones. Así discutió la Sala:*

*"Esta Sala ha sido reiterativa en afirmar que si bien la revisión de los precios del contrato se impone en los casos en que éste resulta desequilibrado económicamente, cuando se presentan alteraciones por causas no imputables al contratista, independientemente de que las partes lo hayan pactado o no, para efectos de determinar si tal revisión es procedente, es necesario tener en cuenta, de una parte, que la modificación de circunstancias y su incidencia en los costos del contrato deben estar demostradas, y de otra, que las reclamaciones respectivas deben haberse formulado por el contratista a la Administración durante la ejecución del contrato o, a más tardar, en el momento de su liquidación. En caso contrario, las pretensiones relativas al reconocimiento de los correspondientes reajustes están llamadas al fracaso. En efecto, el acta de liquidación del contrato contiene el balance financiero en cumplimiento de las obligaciones a cargo de las partes, de manera que cuando se firmen de común acuerdo entre éstas, sin objeciones o salvedades, se pierde la oportunidad de efectuar reclamaciones judiciales posteriores. Ha advertido la Sala, adicionalmente, que las salvedades u objeciones que el contratista deja en el acta de liquidación del contrato deben ser claras y concretas; de otra manera, su inclusión resulta ineficaz. Conforme a lo anterior, se tiene que la liquidación efectuada de común acuerdo por personas capaces de disponer constituye, entonces, un verdadero negocio jurídico bilateral, que tiene, por tanto, fuerza vinculante, a menos que se demuestre la existencia de un vicio del consentimiento. Y si bien no se discute la posibilidad de que la liquidación final de un contrato pueda ser aclarada o modificada posteriormente, es claro que para ello se requiere del consentimiento expreso de quienes la suscribieron. En el presente caso, se observa que, un mes después de la suscripción del acta respectiva, el contratista solicitó al Intendente de Arauca que incorporara a ésta última el valor de los reajustes de precios solicitados; sin embargo, la entidad contratante negó la petición. Así las cosas, no se modificaron los términos de la liquidación suscrita sin salvedades el 6 de abril de 1990; ..."<sup>26</sup>. (Resaltados no son del original)*

<sup>26</sup> La confianza legítima en el marco del derecho fundamental a la educación ha sido definida por la Corte Constitucional así: "La confianza legítima ha de entenderse como la expectativa cierta de que una situación jurídica o material, abordada de cierta forma en el pasado, no sea tratada de modo extremadamente desigual en otro periodo, salvo que exista una causa constitucionalmente aceptable que legitime su variación. En este sentido, esta Corporación ha sostenido que "el administrado no es titular de un derecho adquirido sino que simplemente tiene una mera expectativa en que una determinada situación de hecho o regulación jurídica no serán modificadas intempestivamente, y en consecuencia su situación jurídica puede ser modificada por la Administración." Como elemento incorporado al de buena fe, la confianza legítima puede proyectarse en el hecho de que se espere la perpetuación de específicas condiciones regulativas de una situación, o la posibilidad de que no se apliquen exigencias más gravosas de las ya requeridas para la realización de un fin, salvo que existan razones constitucionalmente válidas para ello." (T-308 de 2011)

de pago establecidos en los artículos 39 y 52 del Reglamento Operativo del Banco de Cupos de Convenio de Asociación 1973 del 18/12/2009, el cual contempla que: i) la duración del periodo de gracia para el pago del crédito educativo balanceado es hasta de un año después de finalizar el periodo de estudios regular para los técnicos o tecnólogos, y hasta de seis meses después de terminado el periodo de estudios regular para los profesionales; ii) mientras que el periodo de pago es, en todos los casos, el equivalente a un plazo igual al de su periodo de estudios.

A su vez, no debe perderse de vista que el cobro persuasivo tiene una duración máxima de 4 meses, conforme lo establece el parágrafo 1 del artículo 9 del Decreto Distrital 397 de 2011, en consecuencia, resulta evidente la diferencia de plazos entre los créditos educativos del convenio 1973 de 2009 y el cobro persuasivo y coactivo en el Distrito Capital, lo cual imposibilita de entrada el cobro de los créditos en comento, pues sus plazos pasarían de hasta 5 años en algunos casos a un máximo de 4 meses para todos los casos, posibilidad que esta Oficina Asesora Jurídica ve viable ni contractual ni legalmente.

Por otra parte, si bien la SED tiene asignadas funciones de cobro persuasivo, es decir, una vez las obligaciones son exigibles o se encuentran en mora, existen muchas otras situaciones en las que se pueden llegar a encontrar los estudiantes beneficiarios de los créditos, entre ellas: **i)** quienes han terminado de pagar y por ende, debe determinarse con precisión tal circunstancia para ponerlos a paz y salvo; **ii)** quienes estén al día con sus cuotas y en proceso de pago normal; **iii)** quienes puedan estar en mora y por ende, en etapa de determinación del debido cobrar; **iv)** quienes estén en mora y en proceso de cobro persuasivo; **v)** quienes estén en mora y el plazo legal de 4 meses del cobro persuasivo ya está vencido y por consiguiente, hay que enviarlos a cobro coactivo a la Secretaría Distrital de Hacienda; **vi)** quienes estén en mora y en proceso de cobro coactivo en la Secretaría Distrital de Hacienda; como puede verse, todo este entramado de situaciones de cobro exige un nivel de experiencia técnica, administrativa, financiera y contable propio de un establecimiento de crédito para operaciones activas de crédito (valga la redundancia); con la cual la SED no cuenta por cuanto esa no es su naturaleza jurídica ni las funciones que tiene asignadas legal y reglamentariamente.

Como conclusión podemos extraer que: **i)** por no tener la naturaleza jurídica de establecimiento de crédito ni funciones de operaciones activas de crédito; **ii)** por ser distintos los plazos de los créditos educativos del convenio 1973 de 2009 respecto de los del proceso de cobro persuasivo y coactivo; **iii)** por sólo tener facultades de cobro persuasivo; **iv)** por solo poder cobrar persuasivamente las cuotas vencidas o en mora y **v)** por no contar con la experiencia técnica, administrativa, financiera y contable que se necesita para cobrar créditos educativos; la SED no puede ni debe realizar el cobro de la cartera del convenio de asociación 1973 de 2009, pues es claro el altísimo riesgo fiscal de pérdida de esos recursos que eso representaría.

### **3.4. Alternativas de cobro de la cartera del convenio de asociación 1973 del 18/12/2009.** Antes de entrar en materia, debemos mencionar que, en criterio de esta Oficina Asesora Jurídica, en el convenio de asociación 1973 del 18/12/2009 se desconoció parcialmente el principio de planeación de la contratación estatal, por cuanto no se previó

dentro de las obligaciones de APICE el cobro preventivo, administrativo, prejurídico y/o jurídico de la cartera, una vez terminado el convenio, pues es claro que la SED no tiene la naturaleza de establecimiento de crédito<sup>27</sup> ni tiene asignadas funciones de operaciones activas de crédito y por consiguiente, no cuenta ni con la idoneidad ni con la experiencia para llevarlas a cabo.

Dicho lo anterior, ya entrando en materia, en concepto de esta Oficina, las alternativas para el cobro de la cartera resultante luego de la terminación del convenio de asociación 1973 del 18/12/2009, son las siguientes:

**3.4.1. Convenio interadministrativo de mandato para el cobro de la cartera con el ICETEX.** Si bien en el Distrito Capital ya existe desde 1999 el Fondo Distrital para la Financiación de la Educación Superior de los Mejores Bachilleres de los Estratos 1, 2 y 3 Egresados del Sistema Educativo Oficial de Bogotá, dicho fondo está constituido como un sistema de manejo de cuentas presupuestales, financieras y contables de los recursos destinados por la Secretaría de Educación para tal fin, sin personería jurídica, de conformidad con el artículo 2 del Acuerdo Distrital 37 de 1999, por ende, es claro que el mismo no cuenta con la experiencia ni la idoneidad necesarias para realizar el cobro de cartera resultante luego de la terminación del convenio de asociación 1973 del 18/12/2009. refiere

Por el contrario, una de las entidades que cuenta con la experiencia y capacidad suficientes para realizar el mentado cobro es el ICETEX, en virtud de su naturaleza jurídica de entidad financiera de carácter especial, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio, conforme al artículo 1 de la Ley 1002 de 2005; y de su objeto orientado al fomento social de la educación superior a través de mecanismos financieros que hagan posible el acceso y la permanencia de las personas a la educación superior, establecido en el artículo 2 Ibíd.

Bajo ese contexto, hablando específicamente del eventual convenio que se podría suscribir con el ICETEX para el cobro de la cartera del convenio de asociación 1973 del 18/12/2009, es conveniente aclarar que la tipología de los contratos estatales es abierta, es decir que, no existen unos tipos contractuales taxativos en las normas que conforman el Estatuto General de la Contratación Estatal a los cuales la Administración esté sujeta, por el contrario, son contratos estatales todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades públicas, los previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales y los derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad, con las naturales limitaciones que imponen los fines del Estado y el interés público<sup>28</sup>.

En ese orden de ideas, el artículo 95 de la Ley 489 de 1998 dispone que las entidades públicas tienen la posibilidad de asociarse entre sí i) mediante la

<sup>27</sup> Conforme al artículo 2 del Decreto Nacional 663 de 1993, Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, se consideran establecimientos de crédito las instituciones financieras cuya función principal consista en captar en moneda legal recursos del público en depósitos, a la vista o a término, para colocarlos nuevamente a través de préstamos, descuentos, anticipos u otras operaciones activas de crédito. En ese sentido, los establecimientos de crédito comprenden las siguientes clases de instituciones financieras: establecimientos bancarios, corporaciones financieras, corporaciones de ahorro y vivienda y compañías de financiamiento comercial.

<sup>28</sup> El fundamento de esta afirmación es el artículo 32 de la Ley 80 de 1993, el cual se desarrollará más adelante.

celebración de convenios interadministrativos o ii) la conformación de personas jurídicas sin ánimo de lucro para concurrir en el cumplimiento de funciones administrativas o prestación de servicios a su cargo. Asimismo, el artículo 96 Ibíd faculta a las entidades públicas para i) celebrar convenios de asociación o ii) crear personas jurídicas con personas jurídicas particulares para el desarrollo conjunto de funciones públicas. Veamos:

**“Artículo 95. Asociación entre entidades públicas.** Las entidades públicas podrán asociarse con el fin de cooperar en el cumplimiento de funciones administrativas o de prestar conjuntamente servicios que se hallen a su cargo, mediante la celebración de convenios interadministrativos o la conformación de personas jurídicas sin ánimo de lucro.

*Las personas jurídicas sin ánimo de lucro que se conformen por la asociación exclusiva de entidades públicas, se sujetan a las disposiciones previstas en el Código Civil y en las normas para las entidades de este género. Sus Juntas o Consejos Directivos estarán integrados en la forma que prevean los correspondientes estatutos internos, los cuales proveerán igualmente sobre la designación de su representante legal.”<sup>29</sup>*

**“Artículo 96. Constitución de asociaciones y fundaciones para el cumplimiento de las actividades propias de las entidades públicas con participación de particulares.** Las entidades estatales, cualquiera sea su naturaleza y orden administrativo podrán, con la observancia de los principios señalados en el artículo 209 de la Constitución, asociarse con personas jurídicas particulares, mediante la celebración de convenios de asociación o la creación de personas jurídicas, para el desarrollo conjunto de actividades en relación con los cometidos y funciones que les asigna a aquéllas la ley.

*Los convenios de asociación a que se refiere el presente artículo se celebrarán de conformidad con lo dispuesto en el artículo 355 de la Constitución Política, en ellos se determinará con precisión su objeto, término, obligaciones de las partes, aportes, coordinación y todos aquellos aspectos que se consideren pertinentes.*

*Cuando en virtud de lo dispuesto en el presente artículo, surjan personas jurídicas sin ánimo de lucro, éstas se sujetarán a las disposiciones previstas en el Código Civil para las asociaciones civiles de utilidad común.*

*En todo caso, en el correspondiente acto constitutivo que dé origen a una persona jurídica se dispondrá sobre los siguientes aspectos:*

- a) Los objetivos y actividades a cargo, con precisión de la conexidad con los objetivos, funciones y controles propios de las entidades públicas participantes;
- b) Los compromisos o aportes iniciales de las entidades asociadas y su naturaleza y forma de pago, con sujeción a las disposiciones presupuestales y fiscales, para el caso de las públicas;
- c) La participación de las entidades asociadas en el sostenimiento y funcionamiento de la entidad;
- d) La integración de los órganos de dirección y administración, en los cuales deben participar representantes de las entidades públicas y de los particulares;
- e) La duración de la asociación y las causales de disolución.”

<sup>29</sup> Nota: Este artículo fue declarado exequible condicionalmente por la Corte Constitucional en la Sentencia C-671 de 1999, salvo su parágrafo, el cual fue declarado inexecutable en la misma sentencia.

Retomando lo ya esbozado en líneas precedentes, debe tenerse en cuenta que el artículo 32 de la Ley 80 de 1993 establece con meridiana claridad que son contratos estatales todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades públicas; los previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales; los derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad; así como los que, a título enunciativo, se definen en dicha norma.

**“ARTICULO 32. DE LOS CONTRATOS ESTATALES.** *Son contratos estatales todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades a que se refiere el presente estatuto, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad, así como los que, a título enunciativo, se definen a continuación: (...)*” (Negritas fuera de texto)

Sin perjuicio de lo anterior, en la celebración de contratos estatales no deben perderse de vista los fines de la contratación estatal definidos en el artículo 3 de la Ley 80 de 1993, que al tenor establece:

**“ARTICULO 3°. DE LOS FINES DE LA CONTRATACION ESTATAL.** *Los servidores públicos tendrán en consideración que al celebrar contratos y con la ejecución de los mismos, las entidades buscan el cumplimiento de los fines estatales, la continua y eficiente prestación de los servicios públicos y la efectividad de los derechos e intereses de los administrados que colaboran con ellas en la consecución de dichos fines.*

*Los particulares, por su parte, tendrán en cuenta al celebrar y ejecutar contratos con las entidades estatales que, además de la obtención de utilidades cuya protección garantiza el Estado, colaboran con ellas en el logro de sus fines y cumplen una función social que, como tal, implica obligaciones.”* (Nota: El aparte tachado fue derogado por la Ley 1150 de 2007, artículo 32.)

A su turno, la Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia<sup>30</sup>, a propósito de los fines, la voluntad de la administración para contratar y la tipología de los contratos estatales, dejó sentado lo siguiente:

**“Por la misma razón tampoco es válido considerar que el precepto constitucional obliga al legislador a dictar un estatuto contractual que desarrolle la materia en forma integral y casuística, por cuanto una concepción de esta naturaleza significa que el constituyente quiso desconocer el campo de acción que le corresponde a la administración respecto de los contenidos normativos, que al estar expuestos a las cambiantes circunstancias, demandan una regulación ágil y expedita que permita lograr la debida ejecución de la ley.**

*Menos aún del precepto superior puede inferirse la obligación para el legislador de incorporar en un solo cuerpo normativo toda la legislación existente en materia contractual, pues si ésta hubiera sido la voluntad del constituyente, en el artículo 150 Fundamental se habría autorizado al Congreso de la República para expedir un estatuto único de contratación para el Estado y no un estatuto general como finalmente quedó redactada la aludida competencia legislativa 31.*

<sup>30</sup> Sentencias C-449/92, C-154/97, C-949/01, entre muchas otras.

<sup>31</sup> En verdad, la Ley 80 de 1993, fue concebida con arreglo a este criterio. De ello da fe la exposición de motivos, donde se lee: “La nueva ley pretende convertirse en el marco normativo de la actividad estatal en cuanto atañe a la contratación. Por ende, su estructura se caracteriza por definir y consagrar en forma sistematizada y ordenada las reglas y

**En especial, tratándose de los entes territoriales, la existencia de una legislación única en materia contractual habría sido realmente pernicioso en términos de la autonomía que les reconoce la Carta Política en los artículos 2° y 287, puesto que hubiera impedido que los departamentos y municipios pudieran desarrollar las normas y principios rectores contenidos en el estatuto de contratación adecuándolos a sus necesidades particulares mediante ordenanzas y acuerdos.<sup>32</sup>**

Por lo anterior cree la Corte que el mandato establecido en el artículo 150 Fundamental, para que el Congreso dicte un estatuto general de contratación de la administración pública y en especial de la administración nacional, implica el reconocimiento de una amplia libertad de configuración del legislador para diseñar un régimen legal cuya finalidad sea la de propender al logro de los objetivos constitucionales del Estado Social de Derecho, toda vez que el cumplimiento de estas metas requiere del aprovisionamiento de bienes y servicios por parte de los órganos públicos mediante la contratación. En este orden de ideas, es innegable el carácter instrumental que ostenta el contrato estatal, puesto que no es un fin en sí mismo sino un medio para la consecución de los altos objetivos del Estado.<sup>33</sup>

Con fundamento en la autorización contemplada en el canon 150 Superior para regular los contratos del Estado, el legislador dictó la Ley 80 de 1993, que está apuntalada filosóficamente sobre dos premisas fundamentales: la autonomía de la voluntad<sup>34</sup> y la incorporación de los principios del derecho privado, con

principios básicos que deben encaminar la realización y ejecución de todo contrato que celebre el Estado. No se trata, pues, de un ordenamiento de tendencia reguladora y casuística lo cual entraba la actividad estatal como lo ha demostrado la experiencia. **Sólo recoge las normas fundamentales en materia contractual cuyo adecuado acatamiento se erija en la única limitante de la autonomía de la voluntad.** Principio que debe guiar la contratación estatal. Precisamente el reconocimiento de la autonomía de la voluntad como delegación que la ley confiere a las partes de regular las relaciones contractuales delimitada por el respeto de los imperativos de orden público, exige que esas normas encauzadas a reglamentar el interés público o las necesidades de la colectividad en materia contractual, se instituyan en las rectoras para todo el aparato estatal, evitando así la eventual consagración de normatividades u ordenamientos que pueden motivarse en variadas tendencias y principios y con lo cual la realización de los fines estatales puede verse afectada. La unidad en sus fines se logra adecuadamente por la implantación de unos principios rectores que orienten y garanticen la gestión de todo ente estatal. **Por ello, el estatuto proyectado está concebido como un conjunto normativo de aplicación general, es decir, de obligatoria observancia para todos los entes y organismos del Estado de las diferentes ramas del poder público, y en sus diferentes niveles.** Incluso la órbita de regulación alcanza también a los particulares que por delegaciones especiales, adscripciones o convenios celebran contratos a nombre del Estado". Se resalta. Gaceta del Congreso Año I número 75. Miércoles 23 de septiembre de 1992. Página 11.

<sup>32</sup> Sobre este particular, la Corte en Sentencia C-449 de 1992, M.P. Alejandro Martínez Caballero hizo las siguientes precisiones: "Compete al Congreso expedir el estatuto general de contratación de la administración pública y en especial de la administración nacional. Se observa que esta norma tiene dos partes: de un lado debe haber un estatuto general de contratación -1ª parte- y de otro lado debe existir un estatuto especial de contratación para la Nación -2ª parte-. La primera parte estaría entonces destinada a todo el Estado, esto es, a todas las entidades descentralizadas territorialmente y por servicios, mientras que la segunda sólo se dirige al nivel nacional. El marco territorial de la nueva Constitución, establecido en el artículo primero de la Carta, dice que Colombia es una república unitaria pero con autonomía de sus entidades territoriales. Así, en tanto que unitaria, el Congreso legisla centralizadamente sobre los principios generales en materia de planeación, presupuesto, tributos, crédito, contratación y control fiscal para adecuar la normación de todos los niveles de gobierno de la República. Y en tanto que autónomas, las entidades territoriales gozan de facultades constitucionales para estatuir sin injerencia sobre el cumplimiento de los mismos fines del Estado, pero sin desconocer el marco normativo general establecido por el Congreso. En este sentido la primera parte -estatuto estatal de contratación- es concordante con el artículo 352 de la Constitución, que dice que la ley orgánica de presupuesto fijará la capacidad de todos los entes estatales para contratar. A estas normas deben aunarse otras dos disposiciones constitucionales también relativas a contratos, que guardan armonía en su conjunto: el artículo 189.23, relativo a la facultad del Gobierno para celebrar contratos, y el 273, que versa sobre la audiencia pública en la adjudicación de una licitación. La ratio juris del estatuto contractual estriba en el hecho de que en un régimen democrático es preciso asegurar la intervención de un órgano colegiado de representación popular en un proceso que compromete la responsabilidad y el patrimonio nacional. Lo anterior es como la otra cara del principio universal de las finanzas públicas, según el cual "no hay impuestos sin representación". Si para arbitrar recursos la Nación debe pasar por el tamiz de un órgano representativo, para disponer de los mismos, y por razones idénticas, debe también contarse con la anuencia de los voceros del pueblo, los cuales ostentan un poder derivado y reglado en la Constitución."

<sup>33</sup> "El contrato del Estado no es un fin en sí mismo, no agota su causa en el equilibrio de prestaciones determinadas, sino que todo el negocio se coloca en bloque al servicio de un interés público polifacético y móvil. Este fin es el verdadero fundamento del contrato del Estado, de tal forma que cuando aquel se desconecta de este, debe procederse a su modificación", ha dicho José Ignacio Monedero Gil en "Doctrina del Contrato del Estado". Fábrica Nacional de Moneda y Timbre. 1977. Madrid.

<sup>34</sup> Se ha criticado la adopción del principio de la autonomía de la voluntad para la contratación estatal. Se dice que no se puede hablar de autonomía de la administración, cuando la decisión de contratar depende de criterios de conveniencia y necesidad; cuando no se puede elegir libremente al contratista debido a que las normas de escogencia están determinadas en el estatuto contractual; cuando no existe libertad para fijar las cláusulas contractuales, dada la obligación de incluir cláusulas excepcionales en los casos expresamente señalados en la ley y, finalmente, cuando existe desigualdad entre las partes contratantes, manifestada en los procesos de escogencia y ejecución del contrato. Esta opinión está vertida en el artículo "Perspectiva Constitucional de la Ley 80 de 1993", por Héctor Riveros Serrato y Laura León Navas, publicado en "Régimen de Contratación Estatal". Universidad Externado de Colombia.

*las cuales se pretende combatir la ineficiencia administrativa que en este campo de la actividad estatal había originado para esa época el exceso de trámites y la abundancia de procedimientos. Igualmente, el estatuto contractual se fundamenta en los principios de transparencia, economía y responsabilidad (art. 23 de la Ley 80 de 1993), en el postulado de la buena fe establecido en el artículo 83 de la Carta Política, y de conformidad con los principios que rigen la función administrativa consagrados en el artículo 209 Fundamental.*

*Particularmente, en cuanto atañe al postulado de la autonomía de la libertad entiende la Corte que su objetivo consiste en otorgarle un amplio margen de libertad a la administración para que, dentro de los límites que impone el interés público, regule sus relaciones contractuales con base en la consensualidad del acuerdo de voluntades, como regla general. La consecuencia obvia de este principio es la abolición de los tipos contractuales, para acoger en su lugar una sola categoría contractual: la del contrato estatal, a la cual son aplicables las disposiciones comerciales y civiles pertinentes, salvo en las materias reguladas particularmente en dicha ley. 35"*

Bajo los parámetros normativos y las tesis jurisprudenciales expuestas, resulta claro que las entidades públicas pueden celebrar, dentro de los estrictos límites que imponen la Constitución y la ley para la Administración, cualquier clase de contrato típico o atípico, siempre que el mismo atienda los fines estatales, el interés general y se encuentre enmarcado en los principios de transparencia, economía y responsabilidad (art. 23 de la Ley 80 de 1993), en el postulado de la buena fe establecido en el artículo 83 de la Carta Política, y de conformidad con los principios que rigen la función administrativa consagrados en el artículo 209 Fundamental.

Bajo el contexto expuesto, esta Oficina Asesora Jurídica sugiere iniciar los acercamientos respectivos con el ICETEX para proponerle la suscripción de un convenio interadministrativo de mandato con el objeto de cobrar la cartera resultante luego de la terminación del convenio de asociación 1973 del 18/12/2009.

**3.4.2. Contrato interadministrativo de mandato para el cobro de cartera o de cesión de derechos de crédito de la cartera con FODESEP o CISA.** Como ya se explicó en el punto anterior, los contratos estatales no solamente son los establecidos en el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública sino todos aquellos actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades públicas, los previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales y los derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad, con las naturales limitaciones que imponen los fines del Estado y el interés público.

Bajo ese contexto, es preciso entonces traer a colación el "contrato de mandato" para el cobro de la cartera, en este caso, la del convenio de asociación 1973 del 18/12/2009, regulado en "*Libro Cuarto - De las obligaciones en general y de los*

<sup>35</sup> Al respecto, el artículo 40 de la Ley 80 de 1993 dispone: "Las estipulaciones de los contratos serán las que de acuerdo con las normas civiles, comerciales y las previstas en esta ley, correspondan a su esencia y naturaleza. Las entidades podrán celebrar los contratos y acuerdos que permitan la autonomía de la voluntad y requieran el cumplimiento de los fines estatales. En los contratos que celebren las entidades podrán incluirse las modalidades, condiciones y, en general, las cláusulas o estipulaciones que las partes consideren necesarias y convenientes, siempre que no sean contrarias a la Constitución, la ley, el orden público y a los principios y finalidades de esta ley y a los de la buena administración. En los contratos de empréstito o cualquier otra forma de financiación de organismos multilaterales, podrán incluirse las previsiones y particularidades contempladas en los reglamentos de tales entidades, que no sean contrarias a la Constitución o a la ley".



*contratos*”, del “*Título XXVIII - Del mandato*”, en los Artículos 2142 al 2199 y concordantes del Código Civil, y demás normas de la contratación estatal que resulten aplicables<sup>36</sup>; el cual, en concepto de esta Oficina Asesora Jurídica, es otra alternativa para cobrar la cartera del convenio de asociación 1973 del 18/12/2009.

Como tercera alternativa, esta Oficina Asesora Jurídica contempla el “*contrato de cesión de derechos de crédito*” (venta de cartera), regulado en el “*Libro Cuarto - De las obligaciones en general y de los contratos*”, del “*Título XXV - De la cesión de derechos*”, del “*Capítulo I - De los créditos personales*”, en los Artículos 1959 a 1966 y concordantes del Código Civil, y demás normas de la contratación estatal que resulten aplicables; el cual, en concepto de esta Oficina Asesora Jurídica, es una más de las alternativas para cobrar la cartera del convenio de asociación 1973 del 18/12/2009.

La decisión entre suscribir un “contrato de mandato” para el cobro de la cartera o un “contrato de cesión de derechos de crédito” de los créditos educativos debe tomarse con base en:

- i)** Una evaluación del estado actual de la cartera del convenio de asociación 1973 del 18/12/2009 que deberá realizar la Subsecretaría de Calidad y Pertinencia con el apoyo de la Dirección Financiera, de conformidad con el Régimen de Contabilidad Pública;
- ii)** Un estudio de costos que deberá elaborar la Subsecretaría de Calidad y Pertinencia con apoyo de la Dirección Financiera y la Dirección de Contratación, de acuerdo con las normas de la contratación pública y nuestro Manual de Contratación, adoptado por Resolución 1333 del 30/07/2014, con el objeto de determinar cuál de los dos contratos en comento resulta menos oneroso para la SED, y posteriormente
- iii)** En coordinación con la Oficina de Control Interno, realizar un análisis sobre el riesgo fiscal y administrativo de ambos tipos contractuales, tal como lo establece la Circular 047 de 2015 de la Secretaría General de la Alcaldía Mayor de Bogotá, D.C. y; finalmente,
- iv)** Someter la opción escogida a consideración del Comité Técnico de Sostenibilidad Contable y de la Dirección de Contratación de la SED, la cual deberá analizarse no solamente a la luz de los principios de la función pública (arts. 209 C.N., 3 Ley 489/98 y 3 CPACA), sino también de acuerdo con los principios de la contratación estatal (arts. 23 al 31 Ley 80/93) y de la gestión fiscal (arts. 267 C.N. y 8 Ley 42/93)

<sup>36</sup> Ley 80 de 1993. Artículo 13. De la normatividad aplicable a los contratos estatales. Los contratos que celebren las entidades a que se refiere el artículo 2° del presente estatuto se registrarán por las disposiciones comerciales y civiles pertinentes, salvo en las materias particularmente reguladas en esta ley. Los contratos celebrados en el exterior se podrán regir en su ejecución por las reglas del país en donde se hayan suscrito, a menos que deban cumplirse en Colombia. Los contratos que se celebren en Colombia y deban ejecutarse o cumplirse en el extranjero, podrán someterse a la ley extranjera.

Cualquiera sea el tipo de contrato que se elija, mandato o cesión de derechos de crédito, esta Oficina Asesora Jurídica considera que las entidades más idóneas para tal efecto, en su orden, son:

- a. Fondo de Desarrollo de la Educación Superior – Fodeseop<sup>37</sup> cuya naturaleza jurídica es la una entidad de economía mixta regida por los principios y las disposiciones legales relativas a las instituciones de economía solidaria; por el Decreto Nacional 2905 de 1994; por sus estatutos aprobados en la I Asamblea General Ordinaria del 26/07/1995 y 14/09/1995, reformados por última vez en la XVIII Asamblea General Ordinaria del 21/03/2013 y las instituciones de educación superior que se afilien voluntariamente. Quien de acuerdo al artículo 5 de sus Estatutos, celebra operaciones financieras activas, pasivas y neutras autorizadas por la normatividad vigente, entre ellas: **i)** celebrar contratos de apertura de crédito, cobrar deudas y hacer pagos y traspasos, recibir y entregar dineros y tomar préstamos dentro y fuera del país y servir de intermediario entre sus instituciones de educación superior afiliadas, para la utilización de recursos provenientes de distintas fuentes y **ii)** establecer convenios, contratos y acuerdos con entidades públicas, mixtas y privadas que manejen recursos o fondos, para administrarlos en actividades relacionadas con la educación superior.
  
- b. "Central de Inversiones S.A. – CISA"<sup>38</sup>, cuya naturaleza jurídica corresponde a una entidad estatal del tipo sociedad comercial de economía mixta del orden nacional de naturaleza única, vinculada al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, sujeta en la celebración de todos sus actos y contratos al régimen de derecho privado<sup>39</sup>, y cuyo objeto social, conforme al artículo 5 de sus estatutos, es **gestionar, adquirir, administrar, comercializar, cobrar, recaudar, intermediar, enajenar y arrendar, a cualquier título, toda clase de bienes inmuebles, muebles, acciones, títulos valores, derechos contractuales, fiduciarios, crediticios o litigiosos, incluidos derechos en procesos liquidatorios, cuyos propietarios sean entidades públicas de cualquier orden o rama, así como prestar asesoría técnica y profesional a dichas entidades en el diagnóstico, gestión, valoración, adquisición y/o administración de activos y sobre temas relacionados con su objeto social.**

Es importante resaltar que FODESEP Y CISA son entidades estatales y por ende, para efectos del tipo de contrato que decida celebrarse, puede utilizarse la modalidad de selección de contratación directa (numeral 4 artículo 2 Ley 1150 de 2007) por la causal de contratación de contrato interadministrativo (literal c numeral 4 artículo 2 Ley 1150 de 2007).

<sup>37</sup> El Fondo de Desarrollo de la Educación Superior – Fodeseop fue creado por el artículo 89 de la Ley 30 de 1992 y reglamentado por el Decreto Nacional 2905 de 1994.

<sup>38</sup> La Central de Inversiones S.A. - CISA fue constituida por medio de escritura pública No. 1084 del 5 de marzo de 1975, otorgada en la Notaría 4 del Circulo de Bogotá, inscrita en la Cámara de Comercio de Bogotá el 26 de marzo de 1975 bajo el número 25471 del Libro IX; la cual ha tenido diferentes reformas.

<sup>39</sup> Respecto al régimen de contratación de CISA puede consultarse el Artículo 91 de la Ley 795 de 2003 y el Decreto 4819 de 2007, modificado por los Decretos 1207 de 2002, 3409 de 2008 y 4393 de 2010.

- 3.4.3. Contrato estatal de mandato para el cobro de cartera o de cesión de derechos de crédito de la cartera.** Ahora bien, lo anterior no obsta para que, si la Subsecretaría de Calidad y Pertinencia o la Dirección de Contratación lo consideran más conveniente, se suscriba un contrato de mandato para el cobro de cartera o de cesión de derechos de crédito de la cartera con cualquier entidad privada del sistema financiero autorizada para llevar a cabo dichas operaciones, abriendo un proceso de contratación de acuerdo a las diferentes modalidades de selección y causales de contratación establecidas en el artículo 2 de la Ley 1150 de 2007.

Cordialmente,



**CAMILO BLANCO**  
Jefe Oficina Asesora Jurídica

Proyectó: Javier Bolaños Zambrano