

ICETEX / OPERACIONES FINANCIERAS - Ahorro privado / TITULOS DE AHORRO EDUCATIVO / TAE / CONTROL FISCAL / CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA - Improcedencia / CONTROL ADMINISTRATIVO / PRESIDENTE DE LA REPUBLICA - Delegación / SUPERINTENDENCIA BANCARIA

El control fiscal que realiza la Contraloría General de la República por mandato constitucional y conforme a los lineamientos contenidos en la ley 42 de 1993, no se extiende a las operaciones financieras estatales que involucren a terceros particulares, como son las relacionadas con el manejo, aprovechamiento e inversión de recursos captados del público. La inspección y vigilancia de esas actividades constituye un control administrativo asignado por la Constitución Política al Presidente de la República y que éste ejerce por intermedio de la respectiva superintendencia, que en el caso de la consulta es la Superintendencia Bancaria.

NOTA DE RELATORIA: Autorizada su publicación con oficio No. 00976 del 21 de noviembre de 1997.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

Consejero ponente: JAVIER HENAO HIDRÓN

Santafé de Bogotá, D.C., trece (13) de noviembre de mil novecientos noventa y siete (1.997).

Radicación número: 1045

Actor: MINISTRO DE EDUCACION NACIONAL

Referencia: ICETEX. Inspección, vigilancia y control de las operaciones financieras que realiza, provenientes de captaciones de ahorro privado. Los títulos de ahorro educativo (T.A.E.).

El señor Ministro de Educación Nacional explica que el Instituto Colombiano de Crédito Educativo y Estudios Técnicos en el Exterior, Mariano Ospina Pérez, ICETEX, está autorizado por ley de la República para captar fondos provenientes del ahorro privado, administrarlos y para emitir, colocar y mantener en circulación títulos de ahorro educativo (T.A.E.).

Los T.A.E. son títulos valores que incorporan el derecho a futuro de asegurar a su tenedor o beneficiario, que el ICETEX cancelará a su presentación y en cuotas iguales a las pactadas al momento de su suscripción, el monto de los

costos de matrícula, textos y de otros gastos académicos, que el título garantice. Lo cual significa que la redención se cancela en servicios educativos.

Los recursos captados por intermedio del T.A.E. deberán colocarse de la manera siguiente: un 30% en crédito educativo; un 30% en líneas de crédito para el financiamiento de proyectos de desarrollo de las instituciones de educación superior, y el restante 40% para asegurar el cumplimiento de los compromisos con los ahorradores, origen de la conformación del respectivo Fondo de Garantías.

Igualmente precisa que los recursos del T.A.E. no se incluyen en el presupuesto del ICETEX, por cuanto son dineros provenientes de ahorro de particulares y sujetos a normas de derecho privado.

El control de tales captaciones corresponde por mandato legal a la Superintendencia Bancaria. Sin embargo, el artículo 2º. de la ley 42 de 1993 establece: "Son sujetos de control fiscal los órganos que integran las ramas legislativa y judicial, los órganos autónomos e independientes como los de control y electorales, los organismos que hacen parte de la estructura de la administración nacional y demás entidades nacionales, los organismos creados por la Constitución y la ley que tienen régimen especial, las sociedades de economía mixta, las empresas industriales y comerciales del Estado, los particulares que manejen fondos o bienes del Estado, las personas jurídicas y cualquier otro tipo de organización o sociedad que maneje recursos del Estado en lo relacionado con éstos y el Banco de la República...".

Con fundamento en las consideraciones expuestas, el señor Ministro formula a la Sala el siguiente interrogante:

El control fiscal que realiza la Contraloría General de la República en virtud de mandato constitucional y conforme a los lineamientos contenidos en la ley 42 de 1993, se hace extensivo a todas aquellas operaciones financieras estatales que involucren a terceros particulares y con dependencia del régimen jurídico de derecho privado aplicable a tales captaciones ?

LA SALA CONSIDERA Y RESPONDE :

I. Captación por el ICETEX de fondos provenientes del ahorro privado y su colocación en servicios educativos. Además de las funciones que les son atribuidas en su estatuto orgánico (decreto ley 3155 de 1968) y en el estatuto de reestructuración (decreto ley 2129 de 1992), el ICETEX, que es un establecimiento público adscrito al Ministerio de Educación Nacional, dispone de las relacionadas con la captación de ahorro interno y la creación de un título valor de régimen especial, aspectos previstos en la ley 18 de 1988.

En efecto, la ley mencionada - cuya vigencia reitera el decreto ley 2129 de 1992, en su artículo 3º. - autoriza al ICETEX para “captar fondos provenientes del ahorro privado y reconocer intereses sobre los mismos”, para “administrar directamente los fondos o celebrar contratos de fideicomiso, garantía, agencia o pago a que hubiere lugar” y, como consecuencia, para emitir, colocar y mantener en circulación un instrumento que le permite competir en el mercado del ahorro: el título de ahorro educativo (T.A.E.), cuya finalidad se concunscribe al crédito educativo, la financiación de proyectos de desarrollo de las instituciones de educación superior y al mantenimiento de la solidez del fondo que garantiza las obligaciones para con terceros, derivadas de la correspondiente captación de recursos.

Las operaciones especiales que se autorizan al ICETEX para el cumplimiento de su objeto, que es esencialmente el de fomentar y promover el desarrollo educativo y cultural de la nación, están de igual modo establecidas en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero (decreto ley 663 de 1993), en cuyo artículo 277 se determina además que aquella entidad está facultada para que directamente o a través de fideicomiso, emita, coloque y mantenga en circulación, títulos de ahorro educativo (T.A.E.), hasta por un monto de cinco mil millones de pesos moneda corriente; señala sus características; orienta el fomento del ahorro sobre la base del principio del valor constante de las matrículas, para lo cual establece la unidad de matrícula constante, UMAC, y se sujeta el régimen de contratación a las reglas del derecho privado.

También la ley 18 de 1988 y el decreto 663 de 1993 coinciden en asignar a la Superintendencia Bancaria el control de las captaciones en referencia, “de

acuerdo con las disposiciones legales vigentes sobre la materia”. Esta última norma agrega que, del mismo modo, la Superintendencia Bancaria ejercerá inspección y vigilancia sobre las colocaciones que realice el ICETEX en desarrollo de las disposiciones pertinentes (ibídem, art. 278).

Sigue la misma orientación el estatuto de reestructuración de la entidad, cuando dispone: “Corresponde a la Superintendencia Bancaria la vigilancia y el control de las actividades financieras del ICETEX relacionadas con el manejo, aprovechamiento e inversión de recursos captados del público” (decreto ley 2129 de 1992, parágrafo del artículo 3º.).

II. Control fiscal y control administrativo. Para la Constitución de 1991 el control fiscal es una función pública que se ejercerá en forma posterior y selectiva por las respectivas contralorías, las cuales vigilarán la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes de la Nación, los departamentos, los distritos y los municipios. Dicha vigilancia comprende un control integral: financiero, de gestión y de resultados, el cual analiza no solamente la eficiencia, la economía y la equidad de la actividad administrativa sino también la valoración de los costos ambientales (artículos 267 y 272).

En desarrollo de los principios constitucionales enunciados, la ley 42 de 1993 determina en forma amplia los sujetos de control fiscal (las ramas y órganos del Estado, así como los particulares, las personas jurídicas y “cualquier otro tipo de organización o sociedad”), pero circunscribe el objeto del control a que tales ramas, órganos y personas **manejen recursos del Estado y en lo relacionado con éstos.**

El ámbito del control fiscal comprende la vigilancia del manejo de fondos o bienes (recursos) del Estado. De manera que por fuera de este marco constitucional y legal, no procede su ejercicio.

Tal es el caso de los fondos provenientes del ahorro privado que capta y administra el ICETEX, para destinarlos a servicios educativos. Salvo en los aspectos básicos - que regula la ley - están sometidos a las reglas del derecho privado, pues sus titulares siguen siendo los ahorradores.

Por eso la ley asigna la vigilancia y control de esas actividades financieras que cumple el ICETEX a una entidad administrativa, dependiente del Gobierno

Nacional: la Superintendencia Bancaria, organismo de carácter técnico adscrito al Ministerio de Hacienda y Crédito Público que con respecto al sistema financiero dirige principalmente su labor a asegurar la confianza pública y velar porque las instituciones que lo integran mantengan permanentemente solidez económica y coeficiente de liquidez apropiados para atender sus obligaciones para con toda clase de acreedores, como se desprende de la norma que fija su estructura y funciones (decreto ley 1939 de 1986).

Por su naturaleza jurídica, las superintendencias ejercen, de acuerdo con la ley, la inspección, vigilancia y control que corresponde al Presidente de la República sobre las personas que realicen actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento o inversión de recursos captados del público; y directamente las funciones que les asigne el legislador. Campo de acción que comprende además la inspección, vigilancia y control sobre las entidades cooperativas y las sociedades mercantiles, según lo dispone el artículo 189, numeral 24, de la Constitución Política.

Como consecuencia, la inspección, vigilancia y control oficiales de aquellas actividades se sustrae de la órbita del control fiscal, pues no se trata de fondos o bienes del Estado, sino de dineros provenientes de particulares.

De ahí que obre correctamente el legislador al atribuir dichas funciones - respecto de los dineros provenientes de ahorro privado que capta y administra el ICETEX - a la Superintendencia Bancaria, organismo por medio del cual el Gobierno Nacional ejerce su obligación de hacer cumplir la ley en el proceso de captación y colocación de ahorro del público.

Correlativamente, los contratos que celebre el ICETEX para la inversión de los dineros provenientes del ahorro educativo, están excluidos de las disposiciones que rigen para los establecimientos públicos. Ellos se sujetan a las reglas de derecho privado y las que al respecto determina el Estatuto Financiero.

Allí. Se responde.

El control fiscal que realiza la Contraloría General de la República por mandato constitucional y conforme a los lineamientos contenidos en la ley 42 de 1993, no se extiende a las operaciones financieras estatales que involucren a terceros particulares, como son las relacionadas con el manejo, aprovechamiento e inversión de recursos captados del público.

La inspección y vigilancia de esas actividades constituye un control administrativo asignado por la Constitución Política al Presidente de la República y que éste ejerce por intermedio de la respectiva superintendencia, que en el caso de la consulta es la Superintendencia Bancaria.

Transcríbase al señor Ministro de Educación Nacional. Igualmente, envíese copia a la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República.

César Hoyos Salazar

Presidente de la Sala

Javier Henao Hidrón

Luis Camilo Osorio Isaza

Augusto Trejos Jaramillo

Ausente con excusa

Elizabeth Castro Reyes

Secretaria de la Sala