



CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN QUINTA

Consejero ponente: *CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO*

Bogotá, D.C., abril doce (12) de dos mil dieciocho (2018)

RADICACIÓN NÚMERO: 25000-23-41-000-2017-02045-01

ACTORA: INGRID AYDÉ FRANCO ORTIZ

DEMANDADO: INSTITUTO COLOMBIANO DE CRÉDITO EDUCATIVO Y ESTUDIOS TÉCNICOS EN EL EXTERIOR (ICETEX)

ASUNTO: ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO – SEGUNDA INSTANCIA

Procede la Sala a resolver la impugnación interpuesta por la jefe de la oficina asesora jurídica del ICETEX contra la sentencia de febrero diecinueve (19) del presente año, mediante la cual el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección A, accedió a las pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES

1. La solicitud

Por intermedio de apoderada judicial y en ejercicio de la acción desarrollada por la Ley 393 de 1997, la señora Ingrid Aydé Franco Ortiz presentó demanda contra el ICETEX en la cual incluyó las siguientes pretensiones:

“PRIMERA: Se ordene al INSTITUTO COLOMBIANO DE CRÉDITO EDUCATIVO Y ESTUDIOS TÉCNICOS EN EL EXTERIOR – ICETEX [...] DAR cumplimiento a lo dispuesto por el numeral 2º literales a, b y c, del Acuerdo 007 de marzo 30 de 2016 que modificó el artículo 44 del acuerdo 029 de 2007 y el Acuerdo 004 del 13 de marzo de 2013 y por el cual se modifican las condiciones de condonación de las líneas de Crédito y modalidades del crédito y se dictan otras



disposiciones; por ser la accionante INGRID AYDÉ FRANCO ORTIZ, persona en situación de discapacidad, sujeto de especial protección por parte del Estado por haber perdido la capacidad visual bilateral y en consecuencia su capacidad laboral menguada en un 72.7% y debidamente certificada su condición de paciente con enfermedad congénita, preexistente y degenerativa.

SEGUNDA: Se ORDENE al [...] ICETEX, que estando dentro de los parámetros ordenados por el reglamento de la entidad, la señora INGRID AYDÉ FRANCO ORTIZ, cumple con los requisitos establecidos y es sujeto de condonación del crédito educativo No 0171803255-1 y mediante acto administrativo se declare y conceda el beneficio de la condonación del crédito, dando cumplimiento a la norma acusada ACUERDO 007 de marzo 30 de 2016.

TERCERA: Como consecuencia [...] se ordene a la tesorería del ICETEX o a quien corresponda, se condone el crédito educativo No 0171803255-1 a cargo de INGRID AYDÉ FRANCO ORTIZ y se declare a paz y salvo con la entidad". (Mayúsculas del texto original).

2. Hechos

En resumen, el fundamento fáctico de la demanda es el siguiente:

La actora afirmó que adquirió un crédito educativo con el ICETEX por valor de \$10.128.773,33 en modalidad de línea tradicional, posgrado país, para adelantar estudios de maestría en salud pública en la Universidad Nacional.

Señaló que dicho crédito debía ser pagado en cuotas mensuales de \$170.000 pero solo pudo cancelar veinticuatro (24) cuotas, de un total de 124, debido a que su vida laboral fue afectada al quedar invidente por una enfermedad congénita diagnosticada y certificada por sus médicos.

Indicó que en el año 2010 cuando todavía estaba estudiando, su salud empezó a deteriorarse y sin embargo logró culminar exitosamente todas las asignaturas previstas en el programa académico.



Expresó que el tratamiento médico brindado por su EPS no fue el mejor en la fase inicial, razón por la cual los especialistas conceptuaron que requería trasplante de córnea en el ojo izquierdo y fue ingresada de urgencias a la lista de espera de pacientes para efectuar dicho procedimiento, a partir del diagnóstico del *síndrome de axenfeld – rieger* como patología de rara ocurrencia de tipo congénito, autosómica y dominante.

Agregó que la citada enfermedad progresó paulatinamente, registró complicaciones de diferente orden, fue sometida a una cirugía de implantación de córnea que le ocasionó problemas por el inadecuado manejo de la fase postoperatoria y actualmente padece ceguera bilateral e irreversible.

Reveló que después de un largo proceso de solicitudes y trámites ante la EPS y la IPS fue valorada y calificada con la pérdida de capacidad laboral de 72.7 por ciento, el veinticinco (25) de agosto de 2016, lo cual le impidió el acceso al mercado laboral y el cumplimiento de sus obligaciones con el ICETEX.

Indicó que en el dictamen de la pérdida de capacidad laboral, el médico de la EPS Compensar señaló como fecha de estructuración el diecisiete (17) de septiembre de 2003, lo que a su juicio no es aplicable a su caso porque se trata de una enfermedad congénita y degenerativa cuyo origen se remonta a su nacimiento.

Aseguró que en diferentes oportunidades solicitó al ICETEX la condonación del crédito con base en el cumplimiento del artículo 2 literales a, b y c del Acuerdo 07 de 2016, pero el organismo ha sido renuente en su aplicación aduciendo requisitos establecidos en otros actos administrativos, como el Acuerdo 29 de 2007 que fue dejado sin validez por el primero de los referidos que es más benevolente para la población discapacitada.

3. Razones del posible incumplimiento

La demandante estimó que el artículo 2 del Acuerdo 07 de 2016 expedido por la junta directiva del ICETEX, en sus numerales a, b y



c¹, está siendo incumplido porque la entidad no aprobó la condonación de la obligación pendiente correspondiente al crédito

¹ Mediante el Acuerdo 007 de 2016, la junta directiva del ICETEX modificó las condiciones de condonación de las líneas de crédito, las modalidades de crédito y dictó otras disposiciones y en la norma señalada como incumplida dispuso lo siguiente:

Artículo 2°. CONDONACION DE LAS OBLIGACIONES DE ESTUDIANTES DE COMUNIDADES DE ESPECIAL PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL – Colombiano con discapacidad – ESTABLECIDAS EN EL LITERAL M DEL ARTÍCULO 11 DEL ACUERDO 035 DE SEPTIEMBRE DE 2015. El Icetex condonará las obligaciones de los estudiantes en los siguientes casos:

- a. *Por enfermedad congénita y que al momento de finalizar exitosamente el programa académico presente una pérdida de capacidad laboral mayor al 50%, la cual se debe acreditar con cualquiera de los siguientes documentos, los mismos que se presumirán válidos, sin perjuicio de los controles o verificaciones que la entidad deba realizar :*
 - ✓ *Certificado expedido por la autoridad competente (EPS, ARS, ARL, Junta Regional de Invalidez)*
 - ✓ *Dictamen pericial realizado por autoridad competente y/o entidad autorizada*
 - ✓ *Dictamen emanado de autoridad competente en caso que el beneficiario pertenezca a un Régimen Especial*
 - ✓ *Informe de Medicina Legal.*
 - ✓ *Fondo de Pensiones.*
 - ✓ *Fallo Judicial.*
 - ✓ *Cualquier documento que dé certeza del estado de la pérdida de capacidad laboral.*

- b. *Por preexistencia de invalidez del beneficiario, que al momento de finalizar exitosamente el programa académico, presente una pérdida de capacidad laboral mayor al 50%, la cual se debe acreditar con cualquiera de los siguientes documentos, los mismos que se presumirán válidos, sin perjuicio de los controles o verificaciones que la entidad deba realizar :*
 - ✓ *Certificado expedido por la autoridad competente (EPS, ARS, ARL, Junta Regional de Invalidez)*

 - ✓ *Dictamen pericial realizado por autoridad competente y/o entidad autorizada*
 - ✓ *Dictamen emanado de autoridad competente en caso que el beneficiario pertenezca a un Régimen Especial*
 - ✓ *Informe Medicina legal.*
 - ✓ *Fondo de Pensiones.*
 - ✓ *Fallo Judicial.*
 - ✓ *Cualquier documento que dé certeza del estado de la pérdida de capacidad laboral.*

- c. *Por presentar una enfermedad progresiva degenerativa que no le permite al beneficiario la vinculación al mercado laboral, con una pérdida de capacidad laboral mayor al 50%, al momento de finalizar exitosamente el programa académico, la cual se debe acreditar con cualquiera de los siguientes documentos, los mismos que se presumirán válidos, sin perjuicio de los controles o verificaciones que la entidad deba realizar :*
 - ✓ *Certificado expedido por la autoridad competente (EPS, ARS, ARL, Junta Regional de Invalidez)*
 - ✓ *Dictamen pericial realizado por autoridad competente y/o entidad autorizada*



educativo a pesar de que, según su criterio, reúne los requisitos para acceder a dicho beneficio.

4. Trámite de la solicitud en primera instancia

Mediante auto de enero dieciséis (16) del año en curso, el magistrado sustanciador del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección A, admitió la demanda y ordenó notificar al presidente del ICETEX (ff. 109 y 110).

5. Contestación de la demanda

La jefe (e) de la oficina asesora jurídica del ICETEX manifestó su oposición a las pretensiones y subrayó que luego de la nueva validación hecha sobre el caso de la actora, el organismo determinó que el crédito no es susceptible de condonación debido a que la solicitud del mismo fue posterior a la fecha de estructuración de la invalidez emitida por la EPS Compensar.

Advirtió que la señora Franco Ortiz no reúne las condiciones exigidas por el reglamento de crédito para tales efectos, pues el estado de invalidez declarado no fue un hecho sobreviniente al otorgamiento del crédito educativo porque según la EP tuvo lugar el diecisiete (17) de septiembre de 2003 y el crédito fue solicitado y adjudicado el dos (2) de febrero de 2009.

Precisó que respecto de la solicitud de condonación formulada por la actora, la norma aplicable es el Acuerdo 005 de 2017² que modificó

-
- ✓ *Dictamen emanado de autoridad competente en caso que el beneficiario pertenezca a un Régimen Especial*
 - ✓ *Informe Medicina legal.*
 - ✓ *Fondo de Pensiones.*
 - ✓ *Fallo Judicial.*
 - ✓ *Cualquier documento que dé certeza del estado de la pérdida de capacidad laboral".*

² Mediante el Acuerdo 005 de 2017, la junta directiva del ICETEX modificó las condiciones de condonación de los créditos educativos por muerte o invalidez de los beneficiarios y en el artículo 1º dispuso lo siguiente:

"ARTÍCULO 1. Modificar el artículo 1º del Acuerdo 007 del 30 de Marzo de 2016, el cual quedará así:



el artículo 1º del Acuerdo 007 de 2016 que pide ser cumplido en la demanda.

Transcribió el texto del artículo 1º del citado Acuerdo 005 de 2017 que estableció la condonación de las obligaciones por el hecho sobreviniente de invalidez del beneficiario e insistió en que no ocurrió en la situación de la actora porque fue declarada el diecisiete (17) de septiembre de 2003.

Resaltó que no existió vulneración de los derechos fundamentales de la señora Franco Ortiz debido a que la entidad cumplió con lo establecido en el reglamento de crédito y atendió las diferentes peticiones de la actora, quien pretende el reconocimiento de un derecho que no le asiste.

Enfatizó que los derechos a la educación, debido proceso y petición que la actora pudo reclamar a través de la acción de tutela fueron superados por las razones expuestas en la contestación de la demanda.

6. Sentencia de primera instancia

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección A, estimó que la disposición invocada por la actora contiene un deber jurídico claro, expreso y exigible y señaló que el ICETEX no la está aplicando porque “[...] *está tramitando las solicitudes de condonación bajo lo señalado en el Acuerdo 005 del 31 de enero de 2017*”.

Explicó que dicho acto administrativo modificó el artículo 1º del Acuerdo 007 de 2016, pero no derogó, modificó ni adicionó lo que el mismo señaló en el artículo 2, por lo cual la orden es clara y exigible al ICETEX.

ARTICULO 44. CONDONACIÓN DE DEUDAS. *El ICETEX condonará las obligaciones de los beneficiarios en los siguientes casos: [...]*

b) Por el hecho sobreviniente de invalidez del beneficiario (a), la cual se acredita con el certificado expedido por la autoridad competente (EPS, RS, Junta Regional de Invalidez) en el cual debe constar el porcentaje de incapacidad laboral y la fecha de su estructuración. (Original o fotocopia auténtica)”.



Después de citar un caso similar resuelto mediante la acción de tutela, consideró que la norma citada por la actora ha sido incumplida al omitirse el deber legal de realizar las actuaciones administrativas de condonación con base en el Acuerdo 007 de 2016 por tratarse de una petición de una colombiana de especial protección constitucional, quien presenta enfermedad congénita, tenía la invalidez en el momento de adquirir el crédito y la finalización exitosa de sus estudios y cuenta con un diagnóstico degenerativo en su salud que le impide la vinculación al mercado laboral por la pérdida de capacidad del 72.2 por ciento.

Entonces, resolvió lo siguiente:

“PRIMERO.- DECLÁRESE (sic) que el Instituto Colombiano de Crédito Educativo y Estudios Técnicos en el Exterior – ICETEX, incumplió el mandato contenido en los literales a, b y c del artículo 2 del Acuerdo 007 del 30 de marzo de 2016.

SEGUNDO.- En consecuencia, ORDÉNSE (sic) al Instituto Colombiano de Crédito Educativo y Estudios Técnicos en el Exterior – ICETEX, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes contadas a partir de la notificación de la presente providencia, dé aplicación a la norma incumplida en la situación de la señora Ingrid Ayde (sic) Franco Ortiz, quien cumple con los requisitos del Acuerdo para la condonación de créditos educativos, y que en lo sucesivo, siga dando cumplimiento a lo señalado en los literales a, b y c del artículo 2 del Acuerdo 007 del 30 de marzo de 2016 cuando la solicitud provenga de una persona con discapacidad.

[...]”.

7. La impugnación

La jefe de la oficina asesora jurídica del ICETEX solicitó declarar que la entidad dio cumplimiento “[...] al fallo de tutela notificado [...]” (sic) y advirtió que el *a quo* no hizo la valoración de los argumentos de defensa, ni del acervo probatorio allegado al ejercer el derecho de contradicción.



Señaló que también desconoció las razones legales en las cuales el organismo respaldó la decisión de considerar que la condonación de la obligación no es viable, dado que estaría frente a la violación del derecho a la igualdad de aquellas personas que, en la misma situación, cumplieron las condiciones fijadas en las normas citadas por la actora.

Insistió en que la condonación del crédito reclamada por la señora Franco Ortiz no es procedente porque “[...] *nos encontramos frente a una norma derogada* [...]”.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

La Sección Quinta es competente para decidir la impugnación contra la sentencia dictada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección A, según lo dispuesto en los artículos 150 y 152 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA) y en el acuerdo No. 015 de febrero veintidós (22) de 2011 expedido por la Sala Plena del Consejo de Estado³.

2. Problema jurídico

Corresponde a la Sala resolver si confirma, revoca o modifica la decisión adoptada por la citada corporación en la sentencia de febrero diecinueve (19) de 2018, a través de la cual accedió a las pretensiones de la acción y ordenó el cumplimiento del artículo 2º literales a, b y c del Acuerdo 007 de 2016 expedido por la junta directiva del ICETEX para la condonación del crédito aprobado a la actora.

3. Generalidades de la acción de cumplimiento

³ Dicho acuerdo estableció la competencia de la Sección Quinta para el conocimiento de las apelaciones contra las providencias susceptibles de ese recurso que sean dictadas por los tribunales administrativos, en primera instancia, en las acciones de cumplimiento.



La acción de cumplimiento busca la materialización de aquellos mandatos contenidos en las normas de rango legal y en los actos administrativos.

Con base en la regulación establecida en el artículo 87 de la Constitución y el desarrollo previsto en la Ley 393 de 1997, dicha posibilidad opera a partir de la orden que imparte el juez de lo contencioso administrativo a la autoridad renuente.

Este mecanismo procesal tiene carácter subsidiario, puesto que no procede cuando el demandante tenga a su alcance otro instrumento judicial para lograr la efectividad de la norma legal o del acto que estima incumplidos.

Tampoco procede cuando el ejercicio del medio de control pretenda el cumplimiento de normas legales y de actos administrativos que establezcan gastos.

De acuerdo con la reiterada jurisprudencia de esta corporación, la prosperidad de esta acción está sujeta a la observancia de los siguientes presupuestos: **(i)** que el deber jurídico cuya observancia se exige esté consignado en normas con fuerza de ley o en actos administrativos; **(ii)** que el mandato, la orden, el deber, la obligatoriedad o la imposición esté contemplada en forma precisa, clara y actual; **(iii)** que la norma esté vigente; **(iv)** que el deber jurídico esté en cabeza del accionado; **(v)** que se acredite que la autoridad o el particular en ejercicio de funciones públicas fue constituido en renuencia frente al cumplimiento de la norma o acto administrativo cuyo acatamiento pretende la demanda y **(vi)** que tratándose de actos administrativos no haya otro instrumento judicial para lograr su efectivo cumplimiento, ni persiga el cumplimiento de normas que establezcan gastos.

4. La constitución de la renuencia

En el artículo 8º, la Ley 393 de 1997 señaló que *“Con el propósito de constituir la renuencia, la procedencia de la acción requerirá que el accionante previamente haya reclamado el cumplimiento del deber legal o administrativo y la autoridad se haya ratificado en su*



incumplimiento o no contestado dentro de los diez (10) días siguientes a la presentación de la solicitud [...]”. (Negritas fuera del texto).

Frente a los alcances de esta norma, la Sala mantiene un criterio reiterado según el cual “[...] *el reclamo en tal sentido no es un simple derecho de petición sino una solicitud expresamente hecha con el propósito de cumplir el requisito de la renuencia para los fines de la acción de cumplimiento*”⁴.

Esta corporación también ha considerado que no puede tenerse por demostrado el requisito de procedibilidad de la acción en aquellos casos en que la solicitud “[...] *tiene una finalidad distinta a la de constitución en renuencia*”.⁵

En esta materia, es importante que la solicitud permita determinar que lo pretendido por el interesado es el cumplimiento de un deber legal o administrativo, cuyo objetivo es el agotamiento del requisito de procedibilidad consistente en la constitución de la renuencia de la entidad demandada.

Como fue establecido en el numeral 5º del artículo 10º de la Ley 393 de 1997, la constitución de la renuencia de la entidad accionada debe acreditarse con la demanda, so pena de ser rechazada de plano la solicitud.

Junto con la demanda, la apoderada de la actora acompañó la fotocopia del derecho de petición radicado el veintisiete (27) de octubre de 2016 en el que solicitó al ICETEX la condonación total del crédito educativo en aplicación del artículo 2º literales a, b y c del Acuerdo 007 de 2016, dada su condición de discapacidad visual (ff. 49 a 56).

En el expediente consta que mediante oficio 20170005764 de enero siete (7) de 2017, la funcionaria del canal de atención escrita del

⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, providencia de octubre veinte (20) de 2011, expediente No. 2011-01063, C.P. Mauricio Torres Cuervo.

⁵ Sobre el particular pueden verse las providencias de noviembre veintiuno (21) de 2002 dentro del expediente ACU-1614 y de marzo diecisiete (17) de 2011, expediente 2011-00019.



ICETEX, punto de atención Bogotá, reiteró a la señora Franco Ortiz que no era posible acceder al requerimiento, en virtud de lo dispuesto en el artículo 44 del reglamento de crédito educativo, debido a que el crédito fue adjudicado para el primer semestre de 2009, es decir en fecha posterior a aquella en que fue estructurada la pérdida de la capacidad laboral (ff. 57 y 58).

Así, el requisito de constitución de la renuencia quedó agotado.

5. El caso concreto

Según quedó expuesto, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección A, declaró que el ICETEX incumplió el mandato contenido en el artículo 2 literales a, b y c del Acuerdo 007 de 2016.

En consecuencia, ordenó al organismo que en el término de 48 horas siguientes a la notificación de la sentencia aplique la citada disposición a la situación de la actora por estimar que cumple los requisitos para la condonación del crédito educativo que le fue aprobado para los estudios de maestría que cursó en la Universidad Nacional.

Previamente al análisis de fondo, si fuere del caso, observa la Sala que mediante oficios de agosto cuatro (4) de 2016 y de mayo once (11) de 2017, en respuesta a unos derechos de petición, el ICETEX negó a la actora la condonación de la obligación (ff. 28, 87, 88, 104 y 195).

La decisión obedeció a que según el organismo, la señora Franco Ortiz no reúne los requisitos establecidos en el reglamento de crédito, pues el crédito educativo fue adjudicado después de la estructuración de la pérdida de la capacidad laboral que tuvo lugar el diecisiete (17) de septiembre de 2003 con base en la calificación hecha por la EPS Compensar (ff. 28, 87, 88, 104 y 105).

Considera la Sala que la actora tenía a su alcance otro medio ordinario de defensa judicial, como es el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho previsto en el Código de



Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, a través del cual pudo controvertir la decisión desfavorable a sus intereses en materia de condonación de la obligación pendiente con la entidad.

En el artículo 9º, la Ley 393 de 1997 señaló que la acción no procederá cuando el afectado tenga o haya tenido otro instrumento judicial para lograr el efectivo cumplimiento del acto administrativo invocado.

A pesar de la situación de la actora, estima la Sala que tampoco puede ordenarse el trámite de tutela, como lo estableció el artículo 9º de la Ley 393 de 1997, para la protección de los derechos fundamentales, dado que la señora Franco Ortiz ya interpuso una acción que fue resuelta a su favor para el estudio de la solicitud hecha al ICETEX.

En el expediente consta que en sentencia de mayo doce (12) de 2017, el Juzgado Noveno Civil Municipal de Bogotá amparó el derecho de petición⁶ de la actora y ordenó a la entidad demandada hacer un nuevo estudio de la solicitud y emitir nueva decisión con fundamento en la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre el tema (ff. 71 y ss.).

Como respuesta, el ICETEX expidió el segundo de los oficios reseñados anteriormente en el cual reiteró que la actora no reúne los requisitos previstos en el reglamento de crédito para la condonación de la obligación, según manifestó su apoderada en la demanda, respecto del cual, insiste la Sala, disponía de otro medio de defensa judicial.

Lo expuesto configura la causal de improcedencia establecida en el inciso 2º del artículo noveno de la Ley 393 de 1997, por lo cual la sentencia del *a quo* será revocada y en su lugar declarará improcedente la acción.

⁶ Aunque la actora invocó la igualdad y el debido proceso, el despacho judicial consideró que lo procedente era proteger el derecho de petición para que el ICETEX emitiera la nueva respuesta con base en el Acuerdo 007 de 2016 que aparece citado en las sentencias de la Corte (ff. 71 y ss.).



En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley

FALLA

PRIMERO: Revocar la sentencia de febrero diecinueve (19) del presente año dictada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección A. En su lugar, declara improcedente la acción de cumplimiento según lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: En firme esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ROCÍO ARAUJO ONATE

Presidente

LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ

Consejera *Acto 100 voto*

CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO

Consejero

ALBERTO YEPES BARREIRO

Consejero



SC5780-6-1



GP059-6-1

