



CONSEJO DE ESTADO

SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SALA 8 ESPECIAL DE DECISIÓN

Bogotá, D.C., catorce (14) de diciembre de dos mil veintiuno (2021)

CONSEJERA PONENTE: NUBIA MARGOTH PEÑA GARZÓN

Referencia: MEDIO DE CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD

Número único de radicación: 11001-03-15-000-2020-04339-00

Actor: GOBIERNO NACIONAL

SENTENCIA

Se decide el control inmediato de legalidad del Decreto núm. 1320 de 1° de octubre de 2020, "***Por el cual se autorizan y regulan las líneas de crédito con tasa compensada, con recursos del Fondo de Mitigación de Emergencias – FOME y se dictan otras disposiciones***", expedido por el **GOBIERNO NACIONAL**¹.

I. ANTECEDENTES

Para contextualizar la situación que antecede a la expedición del acto objeto de control, es relevante señalar que el Director de la Organización Mundial de la Salud - OMS en alocución rendida en rueda de prensa sobre la COVID-19², llevada a cabo el 11 de marzo de 2020, precisó: "*[...] Desde la OMS hemos llevado a cabo una evaluación permanente de este brote y estamos profundamente*

¹ Conformado por el Presidente de la República y el Ministro de Hacienda y Crédito Público.

² <https://www.who.int/es/dg/speeches/detail/who-director-general-s-opening-remarks-at-the-media-briefing-on-covid-19---11-march-2020>



Número único de radicación: 11001-03-15-000-2020-04339-00
Actor: GOBIERNO NACIONAL

preocupados tanto por los alarmantes niveles de propagación y gravedad, como por los alarmantes niveles de inacción. Por estas razones, hemos llegado a la conclusión de que la COVID-19 puede considerarse una pandemia [...]”.

Debido a esta caracterización otorgada por la OMS, el Ministerio de Salud y Protección Social expidió la Resolución núm. 385³ de 12 de marzo de 2020, por medio de la cual declaró la emergencia sanitaria en todo el territorio nacional hasta el 30 de mayo de 2020 y adoptó las medidas sanitarias con el objeto de prevenir y controlar la propagación de la COVID-19 en el territorio nacional y mitigar sus efectos.

Luego, mediante Decreto 417 de 17 de marzo de 2020, el Presidente de la República declaró⁴ el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional, por el término de treinta (30) días calendario, contados a partir de su vigencia⁵, sin que haya sido prorrogado⁶.

³Fue objeto de modificación por la Resolución 0000844 de 2020 "Por la cual se prorroga la emergencia sanitaria por el nuevo Coronavirus que causa la COVID -19, se modifica la Resolución 385 del 12 de marzo de 2020, modificada por la Resoluciones 407 y 450 de 2020 y se dictan otras disposiciones", en el sentido de extender la emergencia sanitaria hasta el 31 de agosto de 2020. Posteriormente se expidió la Resolución 1462 de 2020, la que extendió esta medida hasta el 30 de noviembre de 2020. Con posterioridad se expidieron las Resoluciones 2230 de 2020 y las 222, 738, 1315 y 1913 de 2021, esta última que prorrogó la emergencia sanitaria hasta el próximo 28 de febrero de 2022.

⁴ Según el artículo 1º del Decreto 417 de 17 de marzo de 2020.

⁵ La Justificación de la medida se aprecia en los siguientes términos: "[...] Que por las anteriores motivaciones y ante la insuficiencia de atribuciones ordinarias con las que cuentan las autoridades estatales para hacer frente a las circunstancias imprevistas y detonantes de la crisis económica y social generada por la pandemia del nuevo Coronavirus COVID-19, se hace necesario adoptar medidas extraordinarias que permitan conjurar los efectos de la crisis en la que está la totalidad del territorio nacional, en particular, aquellas que permitan acudir a mecanismos de apoyo al sector salud, y mitigar los efectos económicos que está enfrentando el país. [...]”

⁶ La Corte Constitucional mediante Sentencia C-145 de 20 de mayo M.P. José Fernando Reyes Cuartas, declaró la exequibilidad del Decreto 417 de 17 de marzo de 2020, "Por el cual se declara un estado de emergencia económica, social y ecológica en todo el territorio nacional”.



Número único de radicación: 11001-03-15-000-2020-04339-00
 Actor: GOBIERNO NACIONAL

Posteriormente, el Presidente de la República con la firma de todos sus ministros declaró nuevamente el “*Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio Nacional*”, a través del Decreto 637 de 6 de mayo de 2020⁷, por el término de treinta (30) días calendario, contados a partir de su vigencia, según su artículo 1º, la que tampoco fue prorrogada.

La declaratoria de emergencia económica, social y ecológica en los términos del artículo 215 de la Constitución Política, habilita al Gobierno Nacional, en ejercicio de las facultades y por la situación excepcional que la respalda, a expedir decretos legislativos con el fin de conjurar la crisis que llevó a su declaratoria. Estas normas tienen: i) fuerza y rango de ley, ii) su expedición está ligada directamente con el estado de emergencia⁸ y iii) están sometidos a un control constitucional automático por parte de la Corte Constitucional.

⁷ Corresponde a razones que motivaron la declaratoria, entre otras, las siguientes: “[...] Que por las anteriores motivaciones **y ante la insuficiencia de atribuciones ordinarias y extraordinarias dispuestas en el Decreto 417 de 2020, con las que cuentan las autoridades estatales para hacer frente a las circunstancias imprevistas y detonantes de la crisis económica, social y de salud generada por la pandemia del nuevo Coronavirus COVID-19, se hace necesario adoptar medidas extraordinarias adicionales que permitan conjurar los efectos de la crisis en la que está la totalidad del territorio nacional.**”

Que la adopción de medidas de rango legislativo -decretos legislativos-, autorizada por el Estado de Emergencia, busca fortalecer las acciones dirigidas a conjurar los efectos de la crisis, mediante la protección a los empleos, la protección de las empresas y la prestación de los distintos servicios para los habitantes del territorio colombiano, así como la mitigación y prevención del impacto negativo en la economía del país [...]”.

⁸ La Corte constitucional sobre el particular y en sentencia C-193/11 señaló: “[...] Los decretos legislativos que desarrollan poderes de excepción deben guardar estrecha relación con el Estado de Excepción que los sustenta: deben dirigirse a superar la crisis o alteración de la normalidad; solo pueden contener medidas relacionadas con la emergencia; el ejercicio de los poderes debe guardar proporción con la gravedad de los hechos fundamento de la excepcionalidad - especialmente en la limitación de los derechos constitucionales- (CP, 215, 214.1,2); y las medidas -que entrañan la suspensión de leyes incompatibles con la excepcionalidad- han de ser necesarias o indispensable para lograr el fin del estado de excepción (Ley 137/94, art 11). [...]”. C.P. Mauricio González Cuervo



Número único de radicación: 11001-03-15-000-2020-04339-00
 Actor: GOBIERNO NACIONAL

En desarrollo de esa facultad temporal y excepcional, el Gobierno Nacional, con fundamento en la declaratoria de emergencia contenida en el precitado Decreto 417 de 2020, expidió, en otros, los decretos legislativos 444⁹ y 468¹⁰ de 2020.

El Ministerio de Hacienda y Crédito Público remitió al Consejo de Estado el Decreto núm. 1320 de 1o. de octubre de 2020, con el fin de que se ejerciera el control inmediato de legalidad, habida cuenta que se expidió con apoyo en los mencionados decretos legislativos.

II. ACTO OBJETO DE CONTROL

El control inmediato de legalidad recae en el Decreto núm. 1320 de 1º de octubre de 2020, cuyo contenido es del siguiente tenor:

"DECRETO NÚMERO 1320 DE 2020
 10 OCT 2020

"Por el cual se autorizan y regulan las líneas de crédito con tasa compensada, con recursos del Fondo de Mitigación de Emergencias – FOME y se dictan otras disposiciones"

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA

En ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, en especial las conferidas en los numerales 11 y 12 del artículo 189 de la Constitución Política, el artículo 5 del Decreto Legislativo 444 del 21 de marzo de 2020 y el Decreto 468 del 23 de marzo de 2020, y

CONSIDERANDO

Que conforme a los términos del artículo 215 de la Constitución Política, el Presidente de la República mediante el Decreto 417

⁹ "Por el cual se crea el Fondo de Mitigación de Emergencias -FOME y se dictan disposiciones en materia de recursos, dentro del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica".

¹⁰ "Por el cual se autorizan nuevas operaciones a la Financiera de Desarrollo Territorial S,A - Findeter y el Banco de Comercio Exterior de Colombia S.A. - Bancóldex, en el marco de la Emergencia Económica, Social y Ecológica declarada mediante el Decreto 417 de 2020".



Número único de radicación: 11001-03-15-000-2020-04339-00
Actor: GOBIERNO NACIONAL

del 17 de marzo del 2020, declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en el territorio nacional, por un periodo de treinta (30) días calendario, con motivo de la pandemia global del coronavirus - COVID 19, declarada por la Organización Mundial de la Salud el 11 de marzo de 2020, y por el Ministerio de Salud y Protección Social, mediante la Resolución 385 del 12 de marzo de 2020.

Que dentro de las consideraciones establecidas en el Decreto 417 de 2020, se señaló la necesidad de establecer medidas extraordinarias para aliviar las obligaciones tributarias y financieras, así como aquellas que sean necesarias para aliviar las consecuencias económicas y sociales de los hechos que dieron lugar a la declaratoria del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica.

Que en el marco del Decreto 417 del 17 de marzo de 2020, se creó a través del Decreto 444 del 21 de marzo del 2020 el Fondo de Mitigación de Emergencias - FOME, como un fondo cuenta sin personería jurídica del Ministerio Hacienda y Crédito Público y cuyos recursos serán administrados por la Dirección General de Crédito Público y Nacional de este Ministerio.

Que de conformidad con el artículo 4 del Decreto Legislativo 444 del 21 de marzo de 2020, los recursos del FOME se podrán usar, en el marco del Decreto 417 de 2020, entre otras, para "[p]roveer directamente financiamiento a empresas privadas, públicas o mixtas que desarrollen actividades de Interés nacional.

Que el artículo 5 del Decreto 444 de 2020, faculta al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, además, de proveer directamente el financiamiento a empresas privadas, públicas o mixtas que desarrollen actividades de interés general, para otorgar subsidios a tasas de interés, garantías, entre otras siempre que se requieran para atender los objetivos de ese decreto legislativo.

Que mediante el Decreto Legislativo 468 del 23 de marzo de 2020, y con el propósito de concretar las medidas requeridas para aliviar las consecuencias económicas y sociales de los hechos que dieron lugar a la declaratoria del Estado de Emergencia, se hizo necesario que las entidades financieras estatales - Financiera de Desarrollo Territorial S.A. - FINDETER Y Banco de Comercio Exterior de Colombia S.A. -BANCÓLDEX- implementaran líneas de crédito directas con tasa compensada para mitigar los efectos negativos del COVID-19.

Que de acuerdo con lo anterior, mediante los artículos 1 y 2 del Decreto 468 de 2020 se determinó que a partir de la entrada en vigencia de ese Decreto y hasta el 31 de diciembre de 2020, previa verificación de la Superintendencia Financiera de Colombia del cumplimiento de los requisitos para la administración y gestión de los sistemas integrales de gestión de



Número único de radicación: 11001-03-15-000-2020-04339-00
Actor: GOBIERNO NACIONAL

riesgos, la Financiera de Desarrollo Territorial S.A. - Findeter - y el Banco de Comercio Exterior de Colombia S.A. - BANCÓLDEX, podrán otorgar créditos directos con tasa compensada dirigidos a financiar proyectos y actividades en los sectores elegibles para conjurar la crisis o impedir la extensión de sus efectos en el territorio nacional, en el marco del Decreto 417 de 2020.

Que el artículo 3 del Decreto 468 de 2020, adicionó el literal K al numeral 1 del artículo 270 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero. así:

"k) Otorgar excepcionalmente, previa verificación de la Superintendencia Financiera de Colombia del cumplimiento de los requerimientos para la administración y gestión de los sistemas integrales de gestión de riesgos, créditos directos con tasa compensada y/o créditos sindicados con entidades de derecho internacional público dirigidos a financiar proyectos de inversión en los sectores elegibles, los cuales se otorgarán prioritariamente a los municipios de categoría 4, 5 Y 6 Y departamentos de categoría 2, 3 Y 4 Y distritos, en las siguientes condiciones:

[...]

Que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 270 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, la Financiera de Desarrollo Territorial S.A. - Findeter puede otorgar líneas de crédito con tasa compensada y para el efecto requerirá que previamente se hayan incluido en el presupuesto nacional partidas equivalentes al monto del subsidio.

Que el artículo 113 de la Ley 795 de 2003 amplió las operaciones de Bancóldex a aquellas que realice cualquier entidad con la cual el Banco realice un proceso de fusión, cesión de activos, pasivos y contratos, adquisición u organización.

Que el numeral 3 del párrafo 2 del artículo 253 del mismo estatuto, establece:

3. Diferencial de tasas de interés. El Gobierno Nacional incluirá anualmente en el presupuesto nacional las partidas destinadas a financiar el diferencial entre las tasas de colocación de las líneas de crédito fomento y las tasas de captación de los recursos del Instituto de Fomento Industrial S.A. (IFI).

Cuando el Gobierno Nacional solicite al Instituto la implementación de operaciones de redescuento para el fomento de sectores específicos de la economía, éste las llevará a cabo únicamente cuando cuente con las asignaciones presupuestales que garanticen la financiación del diferencial entre las tasas de colocación de los préstamos de fomento y los costos de captación de los recursos del Instituto. Lo anterior en el caso en que el margen no sea suficiente para cubrir en su totalidad los costos que implique la operación de fomento respectiva. El



cumplimiento de esta condición será requisito indispensable para que la Junta Directiva autorice la operación de fomento.

Que bajo ese contexto, en el párrafo 3 del artículo 6 los Estatutos Sociales de Bancóldex se dispuso:

"PARÁGRAFO TERCERO. Cuando por disposición legal o reglamentaria, o por solicitud del Gobierno Nacional, el Banco deba realizar operaciones en condiciones de rentabilidad inferiores a las vigentes en el mercado, o que no garanticen el equilibrio financiero para la entidad, este las llevará a cabo únicamente cuando se cuente con las asignaciones presupuestales respectivas y los recursos correspondientes hayan sido transferidos al Banco previamente al desembolso de las operaciones crediticias de que se trate. Dichas asignaciones presupuestales deberán garantizar, como mínimo, el diferencial entre las tasas de colocación de tales créditos y los costos de captación de recursos del Banco.

Que por lo anterior, se hace necesario reglamentar las líneas crédito directas o de redescuento con tasa compensada de la Financiera de Desarrollo Territorial S.A. · FINDETER Y el Banco de Comercio Exterior de Colombia S.A. - BANCÓLDEX, con recursos del Fondo de Mitigación de Emergencias - FOME y reglamentar el reconocimiento y transferencia de los recursos del FOME requeridos por las referidas entidades financieras estatales para subsidiar la tasa de interés de las líneas de crédito priorizadas en el marco de la facultad otorgada al Ministerio de Hacienda y Crédito Público en el artículo 5 del Decreto 444 de 2020.

Que en mérito de lo expuesto,

DECRETA:

Artículo 1. Operaciones de Crédito con Tasa Compensada con cargo a los recursos del FOME: *Previa aprobación del Comité de Administración del Fondo de Mitigación de Emergencias - FOME, y en el marco de lo dispuesto en el artículo 5 del Decreto 444 del 2020, las entidades financieras del Estado podrán otorgar líneas de crédito con tasa compensada dirigidas a sectores afectados por COVID-19 o sectores que pueden contribuir a la reactivación económica.*

Artículo 2. Líneas de crédito con tasa compensada. *Será función del Ministerio correspondiente presentar ante el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, para consideración del Comité de Administración del FOME, la justificación técnica de la necesidad y creación de la línea de crédito con tasa compensada, la cual deberá contar como mínimo con:*

a) Justificación de la necesidad y su relación con la afectación de la pandemia COVID-19 o la reactivación económica.



b) Objetivo

c) Población objetivo

d) Monto de recursos a solicitar al Fondo de Mitigación de Emergencias - FOME desagregando el valor requerido para fondeo y subsidio de tasa.

e) Uso específico de los recursos del crédito.

f) Condiciones financieras de la línea de crédito con tasa compensada y colocación al usuario final.

Parágrafo 1. Será función del Ministerio correspondiente acudir a la entidad financiera estatal con el fin de estructurar las condiciones financieras de la línea de crédito con tasa compensada. Así mismo, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, cuando actúe como entidad solicitante, podrá presentar a través de la Secretaria Técnica del FOME la creación de líneas de tasa compensada, cumpliendo con los requisitos descritos los literales a) al f) del presente artículo.

Parágrafo 2. La justificación técnica de que trata el presente artículo deberá ser remitida al Comité de Administración del Fondo de Mitigación de Emergencias - FOME, encargado de la aprobación de la línea de crédito con tasa compensada, junto a la solicitud formal de la creación de la línea de crédito con tasa compensada.

Parágrafo 3. El Ministerio correspondiente será el encargado de otorgar la viabilidad de la propuesta de conformidad con lo establecido en el numeral V del literal K del numeral 1 del artículo 270 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero adicionado por el artículo 3 del Decreto legislativo 468 del 2020.

Artículo 3. Condiciones financieras de las líneas de crédito con tasa compensada. *Será función de las entidades financieras estatales establecer las condiciones financieras de las líneas de crédito con tasa compensada, incluyendo entre otros: plazo del crédito, periodos de gracia, tasa de interés, monto del subsidio y margen de intermediación.*

Artículo 4. Aprobación de líneas crédito con tasa compensada. *Con fundamento en lo establecido en el artículo 1 de la Resolución 1065 del 29 de abril de 2020, el Comité de Administración del Fondo de Mitigación de Emergencias - FOME estudiará la solicitud y la justificación técnica de que tratan los artículos 2 y 3 del presente Decreto para su aprobación y establecerá los lineamientos que considere apropiados para las condiciones, el acceso, la operatividad y la ejecución de la línea de crédito con tasa compensada.*



Artículo 5. Recursos para la línea de crédito con tasa compensada. El Ministerio de Hacienda y Crédito Público transferirá los recursos aprobados para la línea de tasa compensada sectorial así:

a) Los recursos de fondeo de la línea de crédito, en caso de ser requeridos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 4 del Decreto 444 del 2020, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público a través de la Dirección de Crédito Público y Tesoro Nacional y con cargo a los recursos del FOME, invertirá en instrumentos de deuda emitidos por las entidades Financieras Estatales los recursos que esta requiera para financiar el otorgamiento de créditos a los que hace referencia el artículo 1 del presente Decreto. Esta financiación tendrá las condiciones financieras establecidas y aprobadas por el Comité de Administración del FOME.

b) Los recursos de la tasa compensada, deberán ser transferidos por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público con cargo a las apropiaciones del FOME.

Parágrafo 1. De conformidad con el numeral 3 del artículo 879 del Estatuto Tributario y el artículo 1.4.2.2.2. del Decreto 1625 de 2016, las operaciones de que trata el presente artículo estarán exentas del gravamen a los movimientos financieros - GMF. Para tal efecto, las Entidades Financieras Estatales marcarán la respectiva cuenta donde se manejen única y exclusivamente los recursos destinados a estas operaciones.

Parágrafo 2. Los costos y gastos de administración de los instrumentos de deuda que trata el literal a del presente artículo serán asumidos por la Entidad Financiera Estatal con los mecanismos que esta determine para administrar los recursos.

Parágrafo 3. La transferencia de la totalidad de los recursos requeridos para la compensación de la tasa de interés por parte del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, se efectuará previa presentación de la cuenta de cobro correspondiente por parte de la entidad financiera Estatal dirigida al Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Parágrafo 4. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 36 de la Ley 1955 del 2019, los rendimientos financieros que se generen, así como los saldos de los recursos transferidos y no utilizados, por concepto de tasa compensada, deberán ser consignados por la entidad financiera Estatal en la Dirección General de Crédito Público y Tesoro Nacional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Artículo 6. Seguimiento a la operación de las líneas de crédito con tasa compensada. El Ministerio correspondiente, encargado de presentar la solicitud de la línea de crédito con tasa compensada al Comité de Administración del Fondo de Mitigación



Número único de radicación: 11001-03-15-000-2020-04339-00
 Actor: GOBIERNO NACIONAL

de Emergencias - FOME, será responsable de realizar el seguimiento a los recursos de la línea de crédito de tasa, así como el cumplimiento de las condiciones de la misma, y los lineamientos que el Comité de Administración del FOME establezca.

Parágrafo: El Ministerio correspondiente deberá remitir al Comité de Administración del FOME un informe trimestral o antes si éste lo considera, de los avances de la línea de crédito que trata el artículo 1 del presente decreto. El Comité de Administración del FOME con base en los resultados allí presentados, podrá dar por terminada la financiación de la línea, dando lugar al reintegro a la Dirección General de Crédito Público y Tesoro Nacional de los recursos no utilizados.

Artículo 7. Vigencia. El presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación en el Diario Oficial y se mantendrá vigente mientras exista el Fondo de Mitigación de Emergencias - FOME en los términos del artículo 17 del Decreto 444 de 2020.

PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE

Dado en Bogotá D.C. a los 10 OCT 2020

EL MINISTRO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO”.

III. TRÁMITE DEL CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD

Mediante proveído de 9 de octubre de 2020 se avocó su conocimiento y se ordenó impartir el procedimiento previsto en el artículo 185 del CPACA¹¹.

Igualmente, se invitó a las Universidades de los Andes y Javeriana, para que se pronunciaran sobre el acto objeto de control.

3.1 Intervenciones

Ministerio de Hacienda y Crédito Público

¹¹ Se ordenaron las notificaciones de rigor, la fijación y la publicación de un aviso en la página web de la Corporación sobre la existencia de este medio de control, con el propósito de garantizar la participación ciudadana.



Número único de radicación: 11001-03-15-000-2020-04339-00
Actor: GOBIERNO NACIONAL

Indicó que mediante el Decreto Legislativo 444 de 2020, se creó el Fondo de Mitigación de Emergencias – FOME, sin personería jurídica, con recursos administrados por la Dirección General de Crédito Público y Nacional del **MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO**, los cuales podrán usarse para proveer directamente el financiamiento a empresas privadas, públicas o mixtas que desarrollen actividades de interés nacional.

Expuso que el artículo 5° del Decreto Legislativo 444 de 2020, facultó adicionalmente al **MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO** para otorgar subsidios a tasas de interés, garantías y otros, siempre y cuando se requieran para cumplir con los objetivos de dicha norma.

Señaló que, con ocasión de la expedición del Decreto Legislativo 468 de 2020, las entidades financieras estatales FINDETER y BANCÓLDEX implementaron líneas de crédito directas con tasa compensada para mitigar los efectos de la COVID-19, con el propósito de concretar las medidas para aliviar las consecuencias económicas y sociales de los hechos que dieron lugar a la declaratoria del Estado de Emergencia.

Por lo anterior, la norma estableció que a partir de su entrada en vigencia y hasta el 31 de diciembre de 2020, previa verificación de la Superintendencia Financiera, las entidades financieras mencionadas podrían otorgar créditos directos con tasa compensada



Número único de radicación: 11001-03-15-000-2020-04339-00
Actor: GOBIERNO NACIONAL

dirigidos a financiar proyectos y actividades en los sectores elegibles para conjurar la crisis o impedir la extensión de sus efectos en el territorio nacional.

Adicionalmente, indicó que el decreto legislativo adicionó el literal k al numeral 1 de artículo 270 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, en el sentido de establecer que se podrán otorgar, excepcionalmente, previo cumplimiento de los requisitos legales y reglamentarios, créditos directos con tasa compensada y/o créditos sindicados con entidades de derecho internacional público dirigidos a financiar proyectos de inversión a entidades territoriales.

Puso de presente que, conforme a la normativa citada, resultaba necesario establecer una regulación efectiva encaminada a que se materializara lo previsto en los decretos legislativos 444 y 468 de 2020, por lo que se expidió el Decreto objeto de control.

Manifestó que es competente para expedir la norma objeto de control, por cuanto le corresponde expedir las normas reglamentarias de lo establecido en los decretos legislativos 444 y 468 de 2020.

Señaló que el Decreto tiene relación de conexidad con las medidas adoptadas en los decretos legislativos 444 y 468 de 2020, pues busca dar ejecución a las herramientas otorgadas para mitigar la crisis



Número único de radicación: 11001-03-15-000-2020-04339-00
Actor: GOBIERNO NACIONAL

económica ocasionada por la pandemia, protegiendo y la reactivando la economía.

Finalmente, en lo concerniente a los requisitos de forma del acto, sostuvo que fue expedido en razón al Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica declarado en el Decreto 417; en desarrollo del contenido de los Decretos Legislativos 444 y 468 de 2020; con los datos mínimos para su identificación, como son su número, fecha, objeto, tema y normas que reglamenta; y se encuentra debidamente motivado en el acápite "*considerando*", en el que se enuncian las razones y causas que justifican su expedición y la necesidad de establecer una regulación para el FOME y los créditos otorgados por FINDETER y BANCÓLDEX en el marco de la emergencia decretada.

No hubo pronunciamiento alguno por parte de las Universidades de los Andes y Javeriana.

IV. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Procurador Quinto Delegado ante esta Corporación luego de referirse a los antecedentes del caso, señaló que el Decreto núm. 1320 de 2020 sí es objeto de control automático de legalidad, por cuanto: **i)** es un acto de contenido general pues sus mandatos se dirigen a un número indeterminado de personas, correspondiente a



Número único de radicación: 11001-03-15-000-2020-04339-00
Actor: GOBIERNO NACIONAL

las entidades financieras y sectores afectados por la COVID-19 o sectores que pueden contribuir a la reactivación económica, sectores elegibles para conjurar la crisis o impedir la extensión de sus efectos en el territorio nacional, en el marco de las medidas legislativas adoptadas a partir de la expedición del Decreto Declarativo 417 de 2020, **ii)** se expidió en ejercicio de la función administrativa que corresponde al **GOBIERNO NACIONAL** concerniente a reglamentar las normas con fuerza de ley y autorizar las líneas de crédito con tasa compensada, con recursos de mitigación de emergencias - FOME y **iii)** se emitió como desarrollo de los decretos legislativos 444 y 468 de 2020.

En el **examen formal**, destacó que en el acto objeto de control constan los datos mínimos para su identificación, la referencia expresa a las facultades que se ejercen y el objeto de estas.

En relación con el **examen material**, indicó que: **i)** la norma **no vulnera ni limita el núcleo esencial de ningún derecho fundamental**, por cuanto tiene como finalidad la recuperación social y económica de la población a través de la reglamentación de las líneas de crédito directas o de redescuento con tasa compensada de la Financiera FINDETER y del Banco de Comercio Exterior de Colombia S.A. - BANCÓLDEX, con recursos del Fondo de Mitigación de Emergencias - FOME y del reconocimiento y transferencia de los recursos del FOME requeridos por dichas entidades para subsidiar la



Número único de radicación: 11001-03-15-000-2020-04339-00
Actor: GOBIERNO NACIONAL

tasa de interés de las líneas de crédito priorizadas en el marco de la facultad establecida en el artículo 5° del Decreto Legislativo 444 de 2020; **ii)** el acto resultaba **necesario** para adoptar las medidas encaminadas a financiar los proyectos destinados a conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos al permitir otorgar líneas de crédito con tasa compensada a los sectores afectados por la COVID-19 o sectores que pueden contribuir a la reactivación económica, toda vez que la crisis generada por la pandemia redujo el flujo de caja de las empresas, desaceleró la economía, volatilizó los mercados financieros y produjo falta de liquidez; **iii)** su **finalidad** era atender la emergencia declarada por el Gobierno Nacional, ocasionada por la pandemia, en tanto se requiere garantizar la financiación de las actividades y proyectos dirigidos al cumplimiento de dichos fines, mediante la implementación de líneas de acceso directo con tasa compensada, a los sectores afectados por la pandemia o a los que contribuyan con la reactivación económica; **iv)** se ajusta al criterio de **proporcionalidad**, puesto que este acto no limita ni restringe derechos y garantías constitucionales y las medidas previstas en el artículo 5° del Decreto Legislativo 444 de 2020 son equilibradas frente a la gravedad de los hechos que causaron la crisis, conforme con lo considerado por la Corte Constitucional en sentencia C-194 de 2020; y **v)** **no contiene ninguna disposición discriminatoria** como tampoco incurre en alguna de las prohibiciones previstas en el artículo 15 de la Ley 137 de 1994.



Número único de radicación: 11001-03-15-000-2020-04339-00
Actor: GOBIERNO NACIONAL

Concluyó que las medidas adoptadas en el Decreto 1320 de 2020 no contradicen mandatos constitucionales o legales, y respetan los lineamientos señalados en la Ley 137 de 1994, por lo cual lo encuentra ajustado a derecho.

V. CONSIDERACIONES DE LA SALA

5.1 Competencia de la Sala

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 20 de la Ley 137 de 2 de junio de 1994, "***Por la cual se regulan los estados de excepción en Colombia***", corresponde al Consejo de Estado realizar el control inmediato de legalidad sobre las medidas de carácter general que sean dictadas en ejercicio de la función administrativa y como desarrollo de los decretos legislativos expedidos durante los estados de excepción.

Cabe señalar que de conformidad con el numeral 8 del artículo 111 del CPACA, dentro de las funciones de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo está la de "*ejercer el control inmediato de legalidad de los actos de carácter general dictados por autoridades nacionales con fundamento y durante los estados de excepción*". Sin embargo, dicha Sala, en sesión virtual número 10, llevada a cabo el 1º de abril de 2020, aprobó "*asignar los controles inmediatos de legalidad a las salas especiales de decisión, de conformidad, entre otros, con los*



Número único de radicación: 11001-03-15-000-2020-04339-00
Actor: GOBIERNO NACIONAL

artículos 107, numeral 4, 185, numeral 1 y 111, numeral 8, del CPACA y 23, 29, numeral 3, y 42, del Acuerdo 080 de 2019”.

El Decreto objeto de control fue expedido por el **GOBIERNO NACIONAL** conformado por el **PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA** y el **MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO**¹², autoridades del orden nacional, conforme con lo establecido en los artículos 189 y 208 de la Constitución Política.

Por lo anterior, el conocimiento del control inmediato de legalidad corresponde a esta Sala Ocho Especial de Decisión en la cual la consejera ponente, actúa como presidenta.

5.2 Problema Jurídico

Corresponde a esta Sala determinar si el Decreto núm. 1320 de 1o. de octubre de 2020, es un acto de carácter general, expedido en observancia de las competencias a que aludió el **GOBIERNO NACIONAL** como autoridad administrativa y si desarrolló el decreto legislativo que invocó.

Superado este examen, la Sala se ocupará de examinar si el acto cumple con los requisitos formales y materiales, señalados por la

¹² Mediante de la Ley 68 de 4 de julio de 1866, se creó la Secretaría de Hacienda y del Tesoro, que se transformó en el Ministerio de Hacienda en la Constitución de 1886. Desde la expedición de la Ley 31 de 18 de julio de 1923, "por la cual se fijan el número y nomenclatura de los Ministerios", se denomina Ministerio de Hacienda y Crédito Público.



Constitución, la ley estatutaria de estados de excepción y la jurisprudencia, a efectos de determinar si su contenido se ajusta al ordenamiento superior.

5.3 El Control Inmediato de Legalidad

Se estatuyó como el medio judicial que el Constituyente dispuso para eliminar los excesos que se generen por el uso incorrecto de los denominados estados de excepción¹³; y con tal fin, atribuyó a los tribunales judiciales el examen de constitucionalidad de la declaratoria del estado de excepción y el ejercicio de los poderes subsiguientes que surgen para el ejecutivo. Con esta delimitación no solo se precisaron los alcances y requisitos para la declaratoria de tales estados excepcionales, sino que se fijaron como inmediatos y

¹³ Al respecto la Corte Constitucional precisó: "2.1. Los artículos 212 a 215 de la Constitución Política consagran los llamados "Estados de Excepción", dividiéndolos en tres instituciones claramente diferenciables: (i) el Estado de Guerra Exterior (C.P. art. 212), (ii) el Estado de Comoción Interior (C.P. art. 213), y (iii) el Estado de Emergencia (C.P. art. 215).

2.2. Según lo ha puesto de presente esta Corporación, la regulación constitucional de los estados de excepción **responde a la decisión del Constituyente de garantizar la vigencia y eficacia de la Carta, aún en situaciones de crisis o de anormalidad, cuando por razón de su gravedad, tales situaciones no puedan ser conjuradas a través de los medios ordinarios de control con que cuenta el Estado.** En estos casos, la institución de los estados de excepción, le otorga poderes excepcionales y transitorios al Gobierno Nacional, **materializados en el reconocimiento de atribuciones legislativas extraordinarias, que le permiten a éste adoptar las medidas necesarias para atender, repeler y superar la crisis o anormalidad surgida.**

2.3. Como respuesta **al uso abusivo que históricamente se le dio en Colombia al régimen de excepción o anormalidad, el Constituyente de 1991 decidió introducirle importantes modificaciones con el fin de ajustar dicha institución a los condicionamientos propios del Estado Social de Derecho. Se configuró así una nueva regulación para los estados de excepción, dirigida a garantizar su carácter restrictivo, excepcional y transitorio** y, además, se determinaron expresamente los límites a que esos estados se hallan sometidos. Esto, por cuanto el Constituyente tuvo claro **"que ni siquiera en los estados de anormalidad le asisten facultades ilimitadas al poder ejecutivo. Por el contrario, ella parte del supuesto que precisamente en ese tipo de situaciones el Gobierno debe resistir la tentación del abuso y de allí que necesariamente deba sujetarse a los parámetros impuestos en la Carta"**⁶¹.

2.4. Dentro del propósito de ajustar los estados de excepción a la nueva concepción de Estado, la propia Constitución de 1991 se ocupó de fijar las directrices principales para su aplicación, e igualmente, de señalar **los límites institucionales, formales y materiales para su ejercicio** (arts. 212 a 215). Con ese mismo objetivo, le reconoció facultades precisas al legislador para que, por medio de una ley de naturaleza estatutaria (C.P. art. 154), procediera a desarrollar y fijar el ámbito de aplicación material de los Estados de Excepción, cometido que se cumplió con la expedición de la Ley 137 de 1994 [...]" Sentencia C-218-2011. C.P. Magistrado Ponente: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo



Número único de radicación: 11001-03-15-000-2020-04339-00
 Actor: GOBIERNO NACIONAL

obligatorios los controles judiciales de las normas expedidas bajo este estatus excepcional en los diferentes órdenes de la estructura del estado.

Este enunciado normativo está previsto en los artículos 212, 213, 214 y 215, desarrollados por la Ley Estatutaria 137 de 1994¹⁴, que tiene por objeto *"regular las facultades atribuidas al Gobierno durante los Estados de Excepción"*, la cual reitera que su ejercicio es posible en circunstancias extraordinarias que impidan el *"mantenimiento de la normalidad mediante los poderes ordinarios del Estado"*¹⁵.

En los términos del artículo 20¹⁶ de la citada Ley 137, el control inmediato de legalidad, de competencia de esta jurisdicción, opera respecto de actos de contenido general que son expedidos con ocasión y desarrollo de los decretos legislativos que se dictan en virtud de la declaratoria del estado de excepción, de manera que el

¹⁴ "Por la cual se reglamentan los Estados de Excepción en Colombia"

¹⁵ "**ARTÍCULO 2o. OBJETO DE LA LEY.** La presente Ley tiene por objeto regular las facultades atribuidas al Gobierno durante los Estados de Excepción. **Estas facultades sólo podrán ser utilizadas cuando circunstancias extraordinarias hagan imposible el mantenimiento de la normalidad mediante los poderes ordinarios del Estado.**

La Ley también tiene por objeto establecer los controles al ejercicio de las facultades excepcionales del Gobierno así como las garantías para proteger los derechos humanos de conformidad con los tratados internacionales."

¹⁶ "Control de legalidad. Las **MEDIDAS DE CARÁCTER GENERAL que sean DICTADAS EN EJERCICIO DE LA FUNCIÓN ADMINISTRATIVA y como DESARROLLO DE LOS DECRETOS LEGISLATIVOS DURANTE LOS ESTADOS DE EXCEPCIÓN, tendrán un control inmediato de legalidad, ejercido por la autoridad de lo contencioso administrativo en el lugar donde se expidan si se tratare de entidades territoriales o del Consejo de Estado si emanaren de autoridades nacionales.**

Las autoridades competentes que los expidan enviarán los actos administrativos a la jurisdicción contencioso-administrativa indicada, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a su expedición."



acto a controlar automáticamente debe haberse dictado con posterioridad a dicha declaratoria.

En el caso bajo examen, este requisito se encuentra cumplido, por cuanto el Decreto núm. 1320 de 1o. de octubre de 2020 se dictó con posterioridad a la expedición del Decreto 417¹⁷ de 17 de marzo de 2020, que declaró¹⁸ la emergencia económica, social y ecológica por el término de 30 días calendario.

5.3.1 Presupuestos de procedibilidad

Frente al examen de los requisitos de procedibilidad del control inmediato de legalidad, el artículo 20 de la Ley Estatutaria prevé los presupuestos que deben concurrir para efecto de adelantar el trámite judicial previsto en el artículo 185 del CPACA. Sobre el particular, esta Corporación señaló:

*"[...] 35.1. Debe tratarse de un acto, disposición o medida de **CONTENIDO GENERAL, ABSTRACTO E IMPERSONAL.***

*35.2. Que haya sido dictado en ejercicio de la función administrativa, que por lo anterior será mediante **LA POTESTAD REGLAMENTARIA**, dado que esta es la que da origen a actos de contenido general.*

*35.3. Que el referido acto o medida **TENGA COMO CONTENIDO EL DESARROLLO DE UN DECRETO LEGISLATIVO EXPEDIDO CON BASE EN CUALQUIER ESTADO DE EXCEPCIÓN** (artículos 212, 213 y 215 de la*

¹⁷ La declaratoria de emergencia adoptada por el Decreto 417 de 2020 no fue prorrogada; sin embargo, el Presidente expidió con posterioridad el Decreto 637 de 6 de mayo de 2020, por medio del cual declaró nuevamente el estado de emergencia durante una vigencia de 30 días .

¹⁸ "Artículo 1. Declárese el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional, por el término de treinta (30) días calendario, contados a partir de la vigencia de este decreto"



Número único de radicación: 11001-03-15-000-2020-04339-00
Actor: GOBIERNO NACIONAL

Constitución Política) [...]”¹⁹ (Subrayas y negrillas fuera de texto).

Respecto de los anteriores presupuestos, se precisa lo siguiente:

i) Acto de contenido general, abstracto e impersonal: Este primer requisito identifica la naturaleza del acto que es sometido a examen. Precisamente, el control inmediato de legalidad opera frente a determinaciones de carácter general, entendidas como aquellos reglamentos que el Gobierno (nacional o territorial) expide para hacer aún más concretas las medidas provisionales o permanentes, tendientes a superar las circunstancias en que se fundó el estado de emergencia declarado de acuerdo con los lineamientos que se adoptan a través de los decretos legislativos.

ii) Dictado en ejercicio de la función administrativa: El control que se realiza opera respecto de decretos o normas de carácter general, que se expidan para la concreción de los fines dispuestos en los decretos legislativos que se dictan para conjurar el estado de excepción declarado.

El objetivo de este medio de control automático es verificar formal y materialmente el cumplimiento de los parámetros establecidos en el

¹⁹ Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Primera. Sentencia de 26 de septiembre de 2019. Radicación número: 11001-03-24-000-2010-00279-00. Actora: Blanca Cecilia Sarmiento de Ramírez. Demandado: Nación – Ministerio de la Protección Social (Hoy Ministerio de Salud y Protección Social) C.P. Hernando Sánchez Sánchez.



Número único de radicación: 11001-03-15-000-2020-04339-00
Actor: GOBIERNO NACIONAL

ordenamiento superior para su ejercicio, en tanto representa *"una limitación al poder de las autoridades administrativas, y es medida eficaz con la cual se busca impedir la aplicación de normas ilegales"*²⁰ y constituye un mecanismo *"que funge como una garantía adicional de los derechos del ciudadano y de la legalidad abstracta frente al ejercicio de los inusuales poderes del Ejecutivo durante los estados de excepción (letra e) del artículo 152 constitucional) [...]"*²¹.

De acuerdo con estas precisiones jurisprudenciales, su propósito es examinar que las decisiones y/o determinaciones adoptadas en ejercicio de esa función administrativa se encuentren dentro de los parámetros, finalidades y límites establecidos para su expedición.

iii) Desarrollo de un decreto legislativo expedido en estado de excepción

Esta exigencia se concreta en la necesidad de que el acto controlable desarrolle un decreto legislativo dictado, para el caso bajo examen, al amparo del estado de emergencia económica, social y ecológica declarado. Por ello, es necesario identificar que la disposición objeto de control se haya adoptado en ejercicio de estas potestades excepcionales, presupuesto que habilita a esta jurisdicción para

²⁰ Corte Constitucional, Sentencia C- 179 del 13 de abril de 1994, Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz.

²¹ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 20 de octubre de 2009, Rad.: 2009 – 00549, Consejero Ponente: Dr. Mauricio Fajardo Gómez.



realizar el control que le está asignado y que se caracteriza, según lo ha precisado esta Corporación²², por ser: i) jurisdiccional, ii) automático e inmediato, iii) oficioso, iv) autónomo, v) integral, vi) compatible y coexistente y vii) hacer tránsito a cosa juzgada relativa²³.

²² Consejo de Estado - Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 5 de marzo de 2012 Radicación número: 11001-03-15-000-2010-00369-00(CA) Actor: Gobierno Nacional C.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas.

²³ Al respecto la sentencia citada señala: "[...] En oportunidades anteriores, la Sala ha definido como características del control inmediato de legalidad las siguientes:

- a) **Es un proceso judicial** porque el artículo 20 de la Ley 137 de 1994 otorgó competencia a la jurisdicción de lo contencioso administrativo para examinar la legalidad de los actos administrativos proferidos en ejercicio de la función administrativa que desarrolla los decretos. De ahí que la providencia que decida el control de legalidad tenga las características de una sentencia judicial.
- b) **Es automático e inmediato** porque tan pronto se expide el acto administrativo general, el Gobierno Nacional debe enviarlo para que se ejerza el control correspondiente. En caso de que el Gobierno no lo envíe dentro de las 48 horas siguientes a la expedición, la autoridad judicial competente debe asumir, **de oficio**, el control de tal acto. Por lo tanto, ni siquiera es necesario que el acto se haya divulgado.
- c) **Es autónomo**, toda vez que es posible que se controlen los actos administrativos antes de que la Corte Constitucional se pronuncie sobre la constitucionalidad del decreto que declara el estado de excepción y de los decretos legislativos que lo desarrollan.
- d) **Es integral**, por cuanto es un juicio en el que **se examina la competencia de la autoridad que expidió el acto, la conexidad del acto con los motivos que dieron lugar a la declaratoria del estado de excepción, la sujeción a las formas y la proporcionalidad de las medidas adoptadas para conjurar la crisis e impedir la extensión de los efectos del estado de excepción.**

En principio, podría pensarse que el control integral supone que el acto administrativo general se confronta frente a todo el ordenamiento jurídico. Sin embargo, debido a la complejidad del ordenamiento jurídico, el control de legalidad queda circunscrito a las normas invocadas en la sentencia con la que culmina el procedimiento especial de control de legalidad previsto en la ley estatutaria 137. En el último tiempo, la Sala Plena²³ ha venido precisando que el control **es compatible** con la acción pública de nulidad (artículo 84 del C.C.A), que puede intentar cualquier ciudadano para cuestionar los actos administrativos de carácter general.

De modo que el acto administrativo puede demandarse en acción de nulidad, posteriormente, siempre que se alegue la violación de normas diferentes a las examinadas en el trámite del control inmediato de legalidad. Por igual, la acción de nulidad por inconstitucionalidad, prevista en el artículo 237-2 de la C.P., resulta apropiada para cuestionar la validez de los actos administrativos expedidos en desarrollo de los decretos legislativos y a la luz de la Constitución.

Por eso, si bien el control pretende **ser integral, no es completo ni absoluto.**

e) La sentencia que decide el control de legalidad **hace tránsito a cosa juzgada relativa**. En cuanto a esta característica, la Sala ha dicho²³:

"Por ello los fallos que desestiman la nulidad de los actos objeto de control o que la decretan sólo parcialmente respecto de algunos de sus preceptos, aunque tienen efecto erga omnes, esto es oponible a todos y contra todos, por otro lado, tienen la autoridad de **cosa juzgada relativa**, es decir, sólo frente a los ítems de ilegalidad analizados y decididos en la sentencia.

En síntesis, la decisión adoptada en un fallo desestimatorio, en estos casos, en tanto se contrae a un estudio de legalidad limitado dado su carácter oficioso, ajeno a la naturaleza dispositiva del control judicial asignado a la justicia administrativa, no implica el análisis de todos los posibles motivos de contradicción con normas superiores y -por lo mismo- no empecé (sic) ni es óbice para que a futuro se produzca otro pronunciamiento, que verse sobre reproches distintos que puedan edificarse sobre la misma norma [...]." Esta providencia alude en su texto original, entre otras a los siguientes fallos: "Ver, entre muchas otras, sentencias de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del 28 de enero de 2003, exp. 2002-0949-01, M.P. Alíer Eduardo Hernández Enríquez; del 7 de octubre de 2003, exp. 2003-0472-01, M.P. Tarcisio Cáceres Toro, del 16 de junio de 2009, exp. 2009-00305-00, y del 9 de diciembre de 2009, exp. 2009-0732-00, M.P. Enrique Gil Botero.



Dicho análisis parte de la **relación o conexidad** que debe estar presente en los decretos legislativos emitidos para conjurar la declaratoria de emergencia social y las normas que se adoptan como desarrollo de estos, situación que impone a la jurisdicción identificar tales presupuestos para delimitar el ejercicio de las funciones que se atribuyen a las autoridades en el momento de su expedición, en razón a que es necesario establecer si fueron dictadas con ocasión de la situación excepcional en que se fundó la declaratoria de emergencia.

5.3.2 Análisis de procedibilidad del control automático

Examinado el Decreto núm. 1320 de 1o. de octubre de 2020, se aprecia que este acto cumple en su totalidad con los precitados requisitos, en razón a que:

i) Es un acto de contenido general. Las determinaciones adoptadas por el **GOBIERNO NACIONAL** en el Decreto núm. 1320 de 1o. de octubre de 2020, constituyen reglas generales²⁴ sobre las líneas de crédito directas o de redescuento con tasa compensada de

²⁴ Sobre el particular, la Sección Primera de esta Corporación, señaló: "[...] La diferencia entre los actos de contenido particular y general depende del grado de indeterminación que tengan los sujetos destinatarios del mismo, como lo ha precisado esta Sala: 'Para diferenciar un acto administrativo general de uno particular es necesario tener presente los siguientes aspectos: El acto administrativo se entiende, entre otras perspectivas, como una decisión adoptada o expedida en función administrativa a través de la cual la autoridad crea, modifica o extingue una posición de una persona o conjunto de personas determinadas o indeterminadas frente a una norma de derecho (situación jurídica). El acto singular o particular no necesariamente tiene un destinatario único, por cuanto puede ir dirigido tanto a una persona como a un grupo determinado de personas; en tanto que el acto general se expide siempre para un grupo indeterminado de personas a quienes se les crea, modifica o extingue una situación jurídica, dependiendo de las conductas o roles que ellas mismas asuman [...]' Sentencia del 18 de junio de 2015. Expediente núm. 2011-00271-00. Acción: Nulidad. C.P. María Elizabeth García González.



Número único de radicación: 11001-03-15-000-2020-04339-00
 Actor: GOBIERNO NACIONAL

FINDETER y BANCÓLDEX, con recursos del FOME y el reconocimiento y transferencia de los recursos del fondo requeridos por dichas entidades financieras estatales para subsidiar la tasa de interés de las líneas de crédito priorizadas en el marco de lo establecido en el artículo 5° del Decreto Legislativo 444 de 2020.

ii) Dictado en ejercicio de la función administrativa. El Decreto núm. 1320 de 1o. de octubre de 2020 es manifestación del ejercicio de la función administrativa²⁵, en tanto al **GOBIERNO NACIONAL** le corresponde, entre otras funciones, *"ejercer la potestad reglamentaria, mediante la expedición de los decretos, resoluciones y órdenes necesarios para la cumplida ejecución de las leyes"*²⁶, de conformidad con lo previsto en el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política.

iii) Es desarrollo de un decreto legislativo expedido en estado de excepción. En relación con este presupuesto, corresponde hacer claridad que el control inmediato de legalidad tiene un límite exacto y se activa únicamente frente a aquellos actos administrativos de carácter general que son expedidos en desarrollo de **decretos legislativos**.

²⁵ La Jurisprudencia de la Corte Constitucional la define como "[...] el conjunto de tareas y de actividades que deben cumplir los diferentes órganos del Estado, con el fin de desarrollar sus funciones y cumplir sus diferentes cometidos y, de este modo, asegurar la realización de sus fines. (Sentencias C-631 de 1996 y C-564 de 1997). Dicho de otra manera, la función administrativa es la acción desarrollada por las entidades y autoridades competentes para materializar los fines del Estado y servir al bien común" (La Corte también se ha pronunciado en múltiples ocasiones al respecto en las sentencias C-071 de 1994, C-431 de 2000, C-629 de 2003, T-142 de 2006, T-699A de 2011 y C-300 de 2012, entre otras)[...]. Sentencia T- 648-2013 M.P. Mauricio González Cuervo.

²⁶ "Artículo 189. Corresponde al Presidente de la República como Jefe de Estado, Jefe del Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa: [...] 11. Ejercer la potestad reglamentaria, mediante la expedición de los decretos, resoluciones y órdenes necesarios para la cumplida ejecución de las leyes [...]".



Número único de radicación: 11001-03-15-000-2020-04339-00
 Actor: GOBIERNO NACIONAL

En efecto, el concepto de **decreto legislativo** no se extiende ni cobija otras normas que expida el Gobierno Nacional durante el tiempo que se encuentre vigente el estado de emergencia, habida cuenta que la función administrativa de que está investido el Presidente no se suspende y coexiste con las facultades excepcionales que se atribuye temporalmente, por virtud de dicha declaratoria.

Esta precisión es válida, porque el marco de competencias excepcionales es restringido y definido en su propósito y, por lo mismo, no puede confundirse con el ejercicio de las funciones que constitucionalmente le están asignadas al Presidente de la República en su calidad de suprema autoridad administrativa. En estos términos, es del caso traer a colación el siguiente pronunciamiento de la Corte Constitucional²⁷:

"[...] La Carta ha establecido **precisos límites al ejercicio de las facultades del Gobierno durante el estado de emergencia**, entre los cuales procede resaltar los siguientes:

a) **El estado de emergencia se podrá declarar por períodos hasta de treinta días**, en cada caso, que sumados no excederán noventa días en el año calendario.

b) **En el DECRETO DECLARATIVO el Gobierno debe señalar el término dentro del cual va a hacer uso de las facultades extraordinarias**, y convocará al Congreso si éste no se hallare reunido, para los diez días siguientes al vencimiento de dicho término.

c) Mediante tal declaración, que deberá ser motivada, el Presidente con la firma de todos los ministros **podrá dictar "decretos con fuerza de ley"**,

²⁷ Corte Constitucional. Sentencia C-145-09. C.P. Nilson Pinilla Pinilla.



destinados "exclusivamente a conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos".

d) **LOS DECRETOS LEGISLATIVOS que expida el Gobierno durante la emergencia**, a diferencia de los dictados con fundamento en la declaratoria de conmoción interior, **tienen vocación de permanencia, es decir, pueden reformar o derogar la legislación preexistente y poseen vigencia indefinida, hasta tanto el poder legislativo proceda a derogarlos o reformarlos**, salvo cuando se trata de normas relativas a la imposición de tributos o modificación de los existentes, los cuales "dejarán de regir al término de la siguiente vigencia fiscal, salvo que el Congreso, durante el año siguiente, les otorgue carácter permanente".

e) **LOS DECRETOS LEGISLATIVOS QUE SE DICTEN DURANTE EL ESTADO DE EMERGENCIA "DEBEN REFERIRSE A MATERIAS QUE TENGAN RELACIÓN DIRECTA Y ESPECÍFICA CON EL ESTADO DE EMERGENCIA"** y podrán, en forma transitoria, establecer nuevos tributos o modificar los existentes, evento en el cual las medidas que se adopten dejarán de regir al término de la siguiente vigencia fiscal, salvo que el Congreso durante el año siguiente les otorgue carácter permanente.

f) Mediante tales atribuciones el Gobierno no podrá desmejorar los derechos sociales de los trabajadores. [...]"

Este entendimiento resulta útil y necesario, por cuanto el control inmediato de legalidad responde al examen a cargo de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, bajo los principios de la Ley 137, que circunscriben el estudio de ajuste normativo a aquellos actos de carácter general que sean desarrollo de un decreto legislativo, es decir, que excluye de este control a los que no se ajusten a este criterio, caso en el cual su examen corresponderá por vía de acción, en ejercicio de los medios de control que cualquier ciudadano puede formular según el derecho previsto en el artículo 40²⁸ de la Constitución Política.

²⁸ "Todo ciudadano tiene derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político. Para hacer efectivo este derecho puede: [...] 6. Interponer acciones públicas en defensa de la Constitución y de la ley [...]"



Número único de radicación: 11001-03-15-000-2020-04339-00
Actor: GOBIERNO NACIONAL

Descendiendo al asunto bajo examen, se advierte que el Decreto núm. 1320 de 1o. de octubre de 2020 se expidió por el **GOBIERNO NACIONAL** con la finalidad de reglamentar el artículo 5° del Decreto Legislativo 444 de 2020 sobre el reconocimiento y transferencia de los recursos del FOME requeridos por la Financiera de Desarrollo Territorial S.A.· FINDETER y el Banco de Comercio Exterior de Colombia S.A. – BANCÓLDEX para subsidiar la tasa de interés de las líneas de crédito priorizadas y el Decreto Legislativo 468 de 2020, en lo referente a la reglamentación de las líneas de crédito otorgadas por dichas entidades financieras con recursos del FOME.

5.4 Examen formal del Decreto núm. 1320 de 1o. de octubre de 2020

Superado el estudio de los presupuestos de procedibilidad del control inmediato de legalidad, se tiene que el acto objeto de control contiene los datos que permiten su identificación, a través de un número, la fecha de su expedición, la referencia expresa de las facultades que se ejercen, la normativa en que se fundamenta y la firma del funcionario que lo expidió. Asimismo, que se publicó en la página web²⁹ del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República y el Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

²⁹ Consultada en la página web del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República:
<https://dapre.presidencia.gov.co/normativa/normativa/DECRETO%201320%20DEL%201%20DE%20OCTUBRE%20DE%202020.pdf>
Consultada en la página web del Ministerio de Hacienda y Crédito Público:
https://www.minhacienda.gov.co/webcenter/ShowProperty?nodeId=%2FConexionContent%2FWCC_C LUSTER-147383%2F%2FidcPrimaryFile&revision=latestreleased



5.5 Examen material del Decreto núm. 1320 de 1o. de octubre de 2020

Procede entonces la Sala a examinar si el Decreto núm. 1320 de 1o. de octubre de 2020 i) se expidió en ejercicio de las competencias atribuidas al GOBIERNO NACIONAL; ii) si supera el juicio de conexidad iii) de prevalencia de los principios establecidos por el legislador estatutario y iv) si se ajustó al ordenamiento superior al que debió fundarse.

5.5.1 Examen sobre la competencia del funcionario que expidió el acto controlado

El Decreto núm. 1320 de 1o. de octubre de 2020 se expidió por el **GOBIERNO NACIONAL** a quien, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política, le corresponde, entre otras funciones, la de *"ejercer la potestad reglamentaria, mediante la expedición de los decretos, resoluciones y órdenes necesarios para la cumplida ejecución de las leyes"*, lo anterior, con la finalidad de establecer los parámetros necesarios para que el **MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO** pueda ejercer la facultad de proveer financiamiento a través de la Financiera de Desarrollo Territorial S.A.· FINDETER y el Banco de Comercio Exterior de Colombia S.A. – BANCÓLDEX, con los recursos del FOME.



Número único de radicación: 11001-03-15-000-2020-04339-00
Actor: GOBIERNO NACIONAL

Con fundamento en tales atribuciones, la Sala considera que el **GOBIERNO NACIONAL** estaba autorizado, en ejercicio de la facultad reglamentaria, para establecer las condiciones a observar por parte del **MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO** en el otorgamiento de las líneas de crédito con tasa compensada dirigidas a sectores afectados por el Coronavirus Covid-19 o sectores que pueden contribuir a la reactivación económica.

5.5.2 Examen de conexidad

De la revisión del Decreto núm. 1320 de 10. de octubre de 2020, se advierte que el **GOBIERNO NACIONAL** en este acto dispuso varias medidas entre las que se encuentran: i) autorizar a las entidades financieras del Estado el otorgamiento de líneas de crédito con tasa compensada dirigidas a sectores afectados por el coronavirus Covid-19, ii) establecer los requisitos de la propuesta que debe presentarse para la creación de dichas líneas de crédito; iii) indicar a quién corresponde el establecimiento de sus condiciones financieras; los criterios para su aprobación; el financiamiento de los recursos para la línea de crédito; y a quién corresponde el seguimiento de los recursos de las líneas aprobadas.

Para identificar esta relación, conviene examinar el contenido del artículo 5° del Decreto Legislativo 444 de 2020, que establece:



Número único de radicación: 11001-03-15-000-2020-04339-00
 Actor: GOBIERNO NACIONAL

"Artículo 5. Facultad para proveer financiamiento. Se faculta al Ministerio Hacienda y Crédito Público para proveer el financiamiento a que hace referencia el numeral 5 del artículo 4 del Decreto legislativo. Igualmente, podrá otorgar subsidios a tasas de interés, garantías, entre otras, siempre que se requieran atender los objetivos del presente decreto legislativo." (Negrillas fuera del texto).

Las razones en las que se fundó el Decreto Legislativo 444 de 2020, para adoptar esta medida son las siguientes:

"[...] Que dentro de las medidas anunciadas en la declaratoria del Estado de Emergencia a que hace referencia el Decreto 417 de 2020, se consideró la creación del Fondo de Mitigación de Emergencias -FOME para atender las necesidades de atención en salud, los efectos adversos generados a la actividad productiva y la necesidad de que la economía continúe brindando condiciones que mantengan el empleo y el crecimiento.

[...]

Que con el fin exclusivo de garantizar la continuidad en la prestación del servicio de empresas públicas, privadas o mixtas que adelanten operaciones de interés nacional y que tengan graves afectaciones con motivo de la emergencia económica, se hace necesario disponer de mecanismos que le permitan al Gobierno Nacional salvaguardar la estabilidad económica, a través de instrumentos de participación accionaria y/o financiación a dichas empresas.

Que para ello también es preciso dotar temporalmente al Gobierno Nacional, a través del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, con mecanismos extraordinarios que permitan desarrollar operaciones crediticias cuyo propósito sea salvaguardar el sistema económico general, mediante el apoyo a empresas privadas, públicas o mixtas, con la urgencia y eficiencia que ordena la celeridad del cambiante ambiente económico y que por las disrupciones causadas en el mercado, los agentes económicos no están en condiciones de proveer eficazmente [...]" (Negrillas y subrayas fuera del texto).

Igualmente, los artículos 1º y 2º del Decreto Legislativo 468 de 2020, establecieron sobre créditos con tasa compensada dirigidos a financiar proyectos o actividades para conjurar la crisis, lo siguiente:



Número único de radicación: 11001-03-15-000-2020-04339-00
 Actor: GOBIERNO NACIONAL

"[...] Artículo 1. A partir de la entrada en vigencia del presente y hasta el 31 de diciembre de 2020, previa verificación de la Superintendencia Financiera de Colombia del cumplimiento de los requisitos para la administración y gestión de los sistemas integrales de gestión de riesgos, la Financiera de Desarrollo Territorial S.A. – Findeter- **podrá otorgar créditos directos con tasa compensada dirigidos a financiar proyectos y actividades en los sectores elegibles para conjurar la crisis o impedir la extensión de sus efectos en el territorio nacional**, en el marco del Decreto 417 de 2020, en las siguientes condiciones:

[...]

Artículo 2. A partir de la entrada en vigencia del presente y hasta el 31 de diciembre de 2020, previa verificación de la Superintendencia Financiera de Colombia del cumplimiento de los requisitos para la administración y gestión de los sistemas integrales de gestión de riesgos, el Banco de Comercio Exterior de Colombia S.A. – Bancóldex, **podrá otorgar créditos directos con tasa compensada dirigidos a financiar proyectos y actividades en los sectores elegibles para conjurar la crisis o impedir la extensión de sus efectos en el territorio nacional**, en el marco del Decreto 417 de 2020, en las siguientes condiciones: [...]" (Negrillas y subrayas fuera del texto).

Las razones en las que se fundó el Decreto Legislativo 468 de 2020, para adoptar esta medida son las siguientes:

"[...] Que dentro de las consideraciones para expedir el Decreto 417 de 2020 se precisó la necesidad de adoptar medidas extraordinarias referidas tendientes a aliviar las obligaciones tributarias y financieras, entre otras, que pueden verse afectadas en su cumplimiento de manera directa por efectos de la crisis.

Que para efectos de concretar las medidas que se requieren para aliviar las consecuencias económicas y sociales de los hechos que dieron lugar a la declaratoria del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, se hace necesario que las entidades financieras estatales, hasta el momento concentradas principalmente en operaciones de banca de segundo piso, como son Financiera de Desarrollo Territorial S.A. – Findeter y el Banco de Comercio Exterior de Colombia S.A. -Bancóldex, implementen líneas de crédito directo para la financiación de proyectos y actividades orientadas a mitigar los efectos del COVID-19.

Que, con el mismo propósito, es preciso autorizar a la Financiera de Desarrollo Territorial S.A. – Findeter, para otorgar



Número único de radicación: 11001-03-15-000-2020-04339-00
 Actor: GOBIERNO NACIONAL

excepcionalmente crédito directo a municipios, distritos y departamentos, con una tasa compensada priorizando las solicitudes presentadas por los municipios de categoría 4, 5 y 6, departamentos de categoría 2, 3 y 4 y los distritos [...]”.

Teniendo en cuenta lo anterior, se aprecia que el Decreto núm. 1320 de 1o. de octubre de 2020 tiene conexidad con los decretos legislativos 444 y 468 de 2020, por cuanto el acto reglamenta medidas encaminadas a atender los efectos adversos generados en la economía con ocasión de la pandemia, a través del mecanismo de otorgamiento de líneas de crédito con tasa compensada, en este caso, mediante la financiación de proyectos y actividades en sectores que puedan contribuir a conjurar la crisis o impedir la extensión de sus efectos.

5.5.3 Examen sobre los principios de la Ley 137 de 1994

Revisado el acto en su contexto, Sala examinará, bajo los mandatos de la Ley 137 de 1994³⁰, si el acto que es objeto de control atiende a los principios de: **i)** finalidad, **ii)** necesidad, **iii)** proporcionalidad e **iv)** intangibilidad de ciertos derechos y de no discriminación.

5.5.3.1 Principio de finalidad³¹

De acuerdo con este principio, la norma debe estar encaminada a conjurar la *crisis* y a impedir la extensión de sus efectos, luego este

³⁰ “Por la cual se reglamentan los Estados de Excepción en Colombia”

³¹ Ley 137/94. “**ARTÍCULO 10. FINALIDAD.** Cada una de las medidas adoptadas en los decretos legislativos deberá estar directa y específicamente encaminada a conjurar las causas de la perturbación y a impedir la extensión de sus efectos”.



Número único de radicación: 11001-03-15-000-2020-04339-00
Actor: GOBIERNO NACIONAL

examen responde a un análisis estricto de las determinaciones o medidas que encontró el Gobierno como esenciales para atender la situación excepcional.

En el presente caso, el **GOBIERNO NACIONAL** autorizó a las entidades financieras del Estado el otorgamiento de líneas de crédito con tasa compensada dirigidas a sectores afectados por el coronavirus Covid-19; estableció los requisitos de la propuesta que debe presentarse para la creación de dichas líneas de crédito; e indicó a quién corresponde el establecimiento de sus condiciones financieras; los criterios para su aprobación; el financiamiento de los recursos para la línea de crédito; y, a quién corresponde el seguimiento de los recursos de las líneas aprobadas.

Dichas disposiciones cumplen con los propósitos previstos en los decretos legislativos 444 y 468 de 2020, por cuanto tienen como finalidad reglamentar las condiciones en que el **MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO** provee financiamiento a través de las entidades financieras estatales, esto es, la Financiera de Desarrollo Territorial S.A. · FINDETER y el Banco de Comercio Exterior de Colombia S.A. – BANCÓLDEX, para el otorgamiento de líneas de crédito con tasa compensada por parte de dichas entidades, con el fin de financiar proyectos y actividades en los sectores que puedan ayudar a conjurar la crisis generada por la pandemia o impidan la



extensión de sus efectos, en el marco del estado de emergencia declarado a través del Decreto Declarativo 417 de 2020.

5.5.3.2 Principio de necesidad³²

Este principio está orientado a evaluar que las medidas adoptadas representen esas herramientas urgentes, necesarias y vitales en la mitigación de la situación que justificó la declaratoria de emergencia.

En este caso se satisface el requisito de necesidad, comoquiera que las medidas implementadas por el **GOBIERNO NACIONAL** establecen las condiciones para ejecutar las funciones del **MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO** de brindar financiamiento a empresas y otorgar subsidios, a tasas de interés, garantías, entre otras y las de las entidades financieras estatales de otorgar líneas de crédito con tasa compensada dirigidas a sectores afectados por el coronavirus Covid-19, acudiendo a los recursos del FOME; estableciendo las condiciones para su creación, financiación y seguimiento, con la finalidad de facilitar el acceso de los distintos sectores a los recursos financieros que requieren para solventar la falta de liquidez ocasionada por la pandemia. Sobre la necesidad de otorgar créditos financieros por parte de FINDETER y BANCÓLDEX con tasa compensada y dirigidos a financiar proyectos y actividades

³² Ley 137/94. "**ARTÍCULO 11. NECESIDAD.** Los decretos legislativos deberán expresar claramente las razones por las cuales cada una de las medidas adoptadas es necesaria para alcanzar los fines que dieron lugar a la declaratoria del estado de excepción correspondiente".



para conjurar la crisis o impedir la extensión de sus efectos, la Corte Constitucional, mediante sentencia C-160 de 2020³³, al estudiar la exequibilidad del Decreto Legislativo 468 de 2020, sostuvo:

"[...] permitir que Findeter y Bancóldex implementen líneas de crédito directo facilita el acceso de las entidades territoriales y del sector empresarial a los recursos financieros que requieren para solventar la falta de liquidez derivada del menor recaudo tributario, en el caso de las primeras, y de la ausencia de consumo de los hogares, en el caso del segundo, en ambos casos como consecuencia de la disminución de los ingresos de estos y de las empresas, por cuenta de las medidas sanitarias decretadas para prevenir y mitigar el contagio del covid-19.

[...]

105. En el caso de **Findeter**, como lo anotaron los intervinientes, las líneas de crédito directo autorizadas permiten atender de manera más expedita las solicitudes de recursos de las entidades territoriales, pues no están sujetas a la intermediación de los establecimientos de crédito, característica de las operaciones de redescuento. De esa manera, **es posible responder con celeridad a la urgencia con la que se deben llevar a cabo las actividades y los proyectos necesarios para conjurar la crisis económica y social desatada por la pandemia del covid-19 en las entidades territoriales que requieran dicha financiación.** De acuerdo con la información suministrada tanto por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público como por los intervinientes, el acceso directo al crédito representa menores costos para las entidades territoriales, lo que favorece su sostenibilidad financiera en un escenario de crisis económica como la desatada por la pandemia del covid-19, que repercute negativamente en los ingresos tributarios que perciben. En efecto, al eliminarse la intermediación de los establecimientos de crédito que caracteriza a las operaciones de redescuento, se elimina la comisión que estos cobran por sus servicios y que aumenta las tasas que deben pagar las entidades territoriales beneficiarias, incluso cuando se trata de operaciones con tasa compensada.

106. En el caso de Bancóldex, **esta estimó necesario canalizar recursos para apoyar de manera prioritaria al sector salud y mantener la seguridad alimentaria de los hogares.** Según indicó, el "apoyo a los sectores elegibles para conjurar la crisis o impedir la extensión de sus efectos en el territorio nacional, con una tasa compensada, [...] **permite que el sector empresarial pueda acceder a recursos en condiciones más favorables de las que pudieran encontrar en el mercado y, de esta forma, contrarrestar los efectos negativos generados por el COVID-19, con el fin último de proteger a la empresa, al empleo que ellas generan y al ingreso que proveen para las familias**

³³ Corte Constitucional, sentencia C-160 de 3 de junio de 2020. Expediente núm. RE-244 M.P. Carlos Bernal Pulido.



Número único de radicación: 11001-03-15-000-2020-04339-00
 Actor: GOBIERNO NACIONAL

colombianas". En relación con este propósito, como lo puso de presente el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, la posibilidad de ofrecer créditos directos por medio de Bancoldex permite "realizar el proceso de originación de créditos sin intermediarios, de forma más expedita y a menores costos, lo que se traduce en la posibilidad de ofrecer tasas más favorables para quienes acceden al crédito [...]".

Teniendo en cuenta lo anterior, resultaba necesario reglamentar las condiciones de creación, financiación y seguimiento de las líneas de crédito con tasa compensada, con miras a que los sectores afectados por el coronavirus Covid-19, pudieran acceder a los préstamos en condiciones mejores que las del mercado, para poder utilizar dichos recursos para mitigar los efectos negativos de la pandemia o contribuir con la recuperación de la economía nacional.

5.5.3.3 Principio de proporcionalidad³⁴

Este principio está relacionado con *el estudio de la proporcionalidad de las medidas, consistente en "examinar su **necesidad, idoneidad y conducencia** para lograr los fines que el Ejecutivo se propone, así como la repercusión de las medidas en términos de derechos fundamentales y otros principios constitucionales"*³⁵.

En este punto, debe considerarse que las medidas implementadas por el **GOBIERNO NACIONAL** cumplen con el requisito de proporcionalidad, por cuanto se encuentran dentro de los parámetros

³⁴ Ley 137/94. "**ARTÍCULO 13. PROPORCIONALIDAD.** Las medidas expedidas durante los Estados de Excepción deberán guardar proporcionalidad con la gravedad de los hechos que buscan conjurar. La limitación en el ejercicio de los derechos y libertades sólo será admisible en el grado estrictamente necesario, para buscar el retorno a la normalidad"

³⁵ Sentencia C-145 de 2009 M.P. Nilson Pinilla Pinilla. Citada en la Sentencia C-911-10 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.



Número único de radicación: 11001-03-15-000-2020-04339-00
Actor: GOBIERNO NACIONAL

establecidos por el artículo 5° del Decreto Legislativo 444 de 2020 y el Decreto Legislativo 468 de 2020 y se orientan a implementar las herramientas puestas al alcance del **MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO** y las entidades financieras del estado para mitigar la afectación económica de sectores afectados por el coronavirus Covid-19 o inyectar recursos a los sectores que puedan contribuir a la reactivación de la economía.

Así, se advierte que el **MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO**, conforme a lo establecido en el artículo 5° del Decreto Legislativo 444 de 2020, tiene la facultad de subsidiar la tasa de interés de las líneas de crédito para *“atender las necesidades de recursos en salud, los efectos negativos generados en la actividad productiva y la necesidad de que la economía continúe brindando condiciones que mantengan el empleo y el crecimiento en el marco del Decreto 417 de 2020”*³⁶ con fondos provenientes del FOME, por lo que resulta adecuado e idóneo que en ejercicio de dicha facultad autorice que las entidades financieras del estado otorguen líneas de crédito compensadas subsidiadas con dichos recursos (artículo 1°).

Igualmente, es adecuado que para la creación de la línea de crédito con tasa compensada se justifique la necesidad y su relación con la afectación de la pandemia o la reactivación económica, estableciendo

³⁶ Conforme con lo previsto en su artículo 2° corresponde al objeto del Decreto Legislativo 444 de 2020.



Número único de radicación: 11001-03-15-000-2020-04339-00
Actor: GOBIERNO NACIONAL

su objetivo, población, monto de los recursos solicitados, su uso específico y sus condiciones financieras, por cuanto, como ya se dijo, el uso de recursos del FOME para el que fue facultado el **MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO**, debe tener como objetivo mitigar los efectos negativos de la pandemia o procurar por la reactivación de la economía, circunstancia que se ve reflejada en el establecimiento de los anteriores requisitos, los cuales deberán ser verificados para la aprobación de la línea de crédito de tasa compensada.

En cuanto al establecimiento de las condiciones financieras de las líneas de crédito, se advierte que el artículo 3° del Decreto objeto de control se encuentra en armonía con lo dispuesto en los numerales 2 de los artículos 1° y 2° del Decreto Legislativo 468 de 2020, que disponen que corresponderá a FINDETER y BANCÓLDEX establecer las condiciones financieras de las líneas de crédito con tasa compensada.

Igualmente, las disposiciones relativas a la transferencia de los recursos de fondeo de la línea de tasa compensada a través de la inversión de instrumentos de deuda emitidos por entidades financieras estatales y los recursos de la tasa compensada a cargo de las apropiaciones del FOME, se encuentran conforme con los parámetros establecidos en los numerales 4 y 5 del artículo 4° del Decreto Legislativo 444 de 2020, que dispone que los recursos de



Número único de radicación: 11001-03-15-000-2020-04339-00
 Actor: GOBIERNO NACIONAL

dicho fondo podrán ser invertidos en instrumentos de deuda emitidos por entidades financieras o directamente para proveerles financiamiento.

5.5.3.4 Principio de intangibilidad de ciertos derechos³⁷ y no discriminación³⁸

En lo que respecta a estos principios, la Sala considera que la decisión adoptada por el **GOBIERNO NACIONAL** no desconoce derechos de carácter fundamental, pues su principal motivación es reglamentar las líneas de crédito de tasa compensada financiadas con recursos del FOME para mitigar los efectos adversos generados en la economía con ocasión de la pandemia ocasionada por el coronavirus Covid-19.

En cuanto a la no discriminación, se tiene que las medidas adoptadas por el **GOBIERNO NACIONAL** no vulneran dicho principio, pues las determinaciones adoptadas a través del acto objeto del presente

³⁷ Ley 137/94. "[...] **ARTÍCULO 4o. DERECHOS INTANGIBLES.** De conformidad con el artículo 27 de la Convención Americana de Derechos Humanos, y los demás tratados sobre la materia ratificados por Colombia, durante los estados de excepción serán intangibles: el derecho a la vida y a la integridad personal; el derecho a no ser sometido a desaparición forzada, a torturas, ni a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica; la prohibición de la esclavitud, la servidumbre y la trata de seres humanos; la prohibición de las penas de destierro, prisión perpetua y confiscación; la libertad de conciencia; la libertad de religión; el principio de legalidad, de favorabilidad y de irretroactividad de la ley penal; el derecho a elegir y ser elegido; el derecho a contraer matrimonio y a la protección de la familia, los derechos del niño, a la protección por parte de su familia, de la sociedad y del Estado; el derecho a no ser condenado a prisión por deudas civiles; el derecho al habeas corpus.

Tampoco podrán ser suspendidas las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos.

De conformidad con el literal b) del artículo 29 de la Convención Americana de Derechos Humanos, ninguna disposición de la Convención, puede ser interpretada en el sentido de limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados partes o de acuerdo con otra Convención en que sea parte uno de estos Estados.

³⁸ **ARTÍCULO 14. NO DISCRIMINACIÓN.** Las medidas adoptadas con ocasión de los Estados de Excepción, no pueden entrañar discriminación alguna, fundada en razones de raza, lengua, religión, origen nacional o familiar, opinión política o filosófica. Lo anterior no obsta para que se adopten medidas en favor de miembros de grupos rebeldes para facilitar y garantizar su incorporación a la vida civil.

<Inciso CONDICIONALMENTE EXEQUIBLE> La Procuraduría General de la Nación, en desarrollo de su función constitucional, velará por el respeto al principio de no discriminación consagrado en este artículo, en relación con las medidas concretas adoptadas durante los Estados de Excepción. Para ello tomará medidas, desde la correctiva, hasta la destitución, según la gravedad de la falta y mediante procedimiento especial, sin perjuicio del derecho de defensa.



Número único de radicación: 11001-03-15-000-2020-04339-00
Actor: GOBIERNO NACIONAL

control no comportan segregación alguna, fundada en razones de sexo, raza, lengua, religión, origen nacional o familiar, opinión política o filosófica o de otras categorías sospechosas.

5.5.4 Examen sobre el juicio de legalidad

Finalmente y en razón a que este control supone un análisis integral, no completo ni absoluto del ordenamiento jurídico, encuentra la Sala que el Decreto núm. 1320 de 1o. de octubre de 2020 se ajusta a la legalidad, pues las decisiones adoptadas sobre el otorgamiento de líneas de crédito con tasa compensada dirigidas a sectores afectados por el coronavirus Covid-19, son desarrollo del artículo 5º del Decreto Legislativo 444 de 2020 y del Decreto Legislativo 468 de 2020 y encuentran justificación en la competencia del funcionario que lo expidió y en las normas superiores que se analizaron frente a los principios que orientan la Ley 137 de 1994, lo que impone declararlo ajustado a derecho.

En mérito de lo expuesto, la Sala Especial de Decisión 8, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

F A L L A

PRIMERO: DECLARAR AJUSTADO A DERECHO el Decreto núm. 1320 de 1º de octubre de 2020, expedido por el **GOBIERNO**



Número único de radicación: 11001-03-15-000-2020-04339-00
Actor: GOBIERNO NACIONAL

NACIONAL, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: NOTIFICAR por correo electrónico al **PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA** y al **MINISTRO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO** y a los demás intervinientes.

Se deja constancia de que la anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala Especial de Decisión 8 en sesión realizada en la fecha.

(Firmado electrónicamente)

NUBIA MARGOTH PEÑA GARZÓN
Presidenta

(Firmado electrónicamente)

MILTON CHAVES GARCÍA

(Firmado electrónicamente)

CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO

(Firmado electrónicamente)

CÉSAR PALOMINO CORTÉS

(Firmado electrónicamente)

JOSÉ ROBERTO SÁCHICA MÉNDEZ