

Sentencia C-160/20

ESTADO DE EMERGENCIA ECONOMICA, SOCIAL Y ECOLOGICA DERIVADO DE LA PANDEMIA POR COVID-19-Juicio de constitucionalidad

CONTROL CONSTITUCIONAL DE DECRETO LEGISLATIVO DE ESTADO DE EMERGENCIA ECONOMICA, SOCIAL Y ECOLOGICA-Exequibilidad

DECRETO LEGISLATIVO DE ESTADO DE EMERGENCIA ECONOMICA, SOCIAL Y ECOLOGICA-Competencia de la Corte Constitucional

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE DECRETO DECLARATORIO DE ESTADO DE EMERGENCIA ECONOMICA, SOCIAL Y ECOLOGICA-Presupuestos formales y materiales

CONSTITUCION POLITICA DE 1991-Establece tres clases de estados de excepción

La Constitución Política de 1991 regula, en sus artículos 212 a 215, los estados de excepción. Con apoyo en esas disposiciones, el Presidente de la República, con la firma de todos los Ministros, puede declarar tres tipos de estados de excepción: (i) Guerra Exterior, (ii) Conmoción Interior y (iii) Emergencia Económica, Social y Ecológica

ESTADOS DE EXCEPCION-Carácter reglado, excepcional y limitado

ESTADOS DE EXCEPCION-Control político y control jurídico

ESTADO DE EMERGENCIA ECONOMICA, SOCIAL Y ECOLOGICA-Contenido

A la luz del artículo 215 de la Constitución Política, el Estado de Emergencia puede ser declarado por el Presidente de la República y todos los Ministros, siempre que sobrevengan hechos distintos a los previstos en los artículos 212 y 213 que: (i) perturben o amenacen perturbar en forma grave e inminente el orden económico, social y ecológico del país, o que (ii) constituyan grave calamidad pública.

CALAMIDAD PUBLICA-Definición

La calamidad pública alude a un evento o episodio traumático, derivado de causas naturales o técnicas, que altera gravemente el orden económico, social o ecológico, y que ocurre de

manera imprevista y sobreviniente

ESTADO DE EMERGENCIA ECONOMICA, SOCIAL Y ECOLOGICA, O DE GRAVE CALAMIDAD PUBLICA-Características

El artículo 215 superior prescribe que la declaratoria del estado de emergencia económica, social y ecológica sólo puede llevarse a cabo “por períodos hasta de treinta días en cada caso, que sumados no podrán exceder de noventa días en el año calendario”. A su vez, la misma disposición prevé que los decretos legislativos en el marco del estado de emergencia tendrán fuerza de ley y deberán ser (i) motivados; (ii) firmados por el Presidente y todos los Ministros; (iii) destinados exclusivamente a conjurar la crisis y a impedir la extensión de sus efectos. Igualmente (iv) deben referirse a materias que tengan relación directa y específica con el estado de emergencia y (v) podrán -de forma transitoria- establecer nuevos tributos o modificar 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

ESTADO DE EMERGENCIA ECONOMICA, SOCIAL Y ECOLOGICA, O DE GRAVE CALAMIDAD PUBLICA-Competencia del Congreso de la República

En relación con las competencias del Congreso en el marco de los estados de emergencia, el propio artículo 215 de la Constitución establece que: (i) examinará hasta por un lapso de treinta días, prorrogable por acuerdo de las dos cámaras, el informe motivado que le presente el Gobierno sobre las causas que determinaron el Estado de Emergencia y las medidas adoptadas, y se pronunciará expresamente sobre la conveniencia y oportunidad de las mismas; (ii) podrá derogar, modificar o adicionar los decretos a que se refiere este artículo, en aquellas materias que ordinariamente son de iniciativa del Gobierno, así como ejercer sus atribuciones constitucionales; y, (iii) se reunirá por derecho propio, si no fuere convocado por el Gobierno Nacional

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE DECRETO LEGISLATIVO DE DESARROLLO DE ESTADO DE EMERGENCIA ECONOMICA, SOCIAL Y ECOLOGICA-Alcance

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE DECRETO DECLARATORIO DE ESTADO DE EMERGENCIA ECONOMICA, SOCIAL Y ECOLOGICA-Presupuestos formales y materiales

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE ESTADO DE EMERGENCIA-Juicio formal

El examen formal del decreto exige verificar, en su orden, el cumplimiento de tres exigencias básicas: (i) la suscripción por el Presidente de la República y por todos sus ministros; (ii) la expedición en desarrollo del estado de excepción y durante el término de su vigencia; y (iii) la existencia de motivación. Asimismo, en los casos en los cuales la declaratoria del estado de emergencia haya comprendido solo determinado ámbito territorial, debe examinarse que los decretos de desarrollo no lo excedan

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE ESTADO DE EMERGENCIA-Juicio material

El examen material comprende el desarrollo de varios escrutinios que, como lo ha indicado la Corte, constituyen expresiones operativas de los principios que guían los estados de excepción

CONTROL CONSTITUCIONAL DE DECRETO LEGISLATIVO DE ESTADO DE EMERGENCIA ECONOMICA, SOCIAL Y ECOLOGICA-Juicio de finalidad

A la luz de este juicio, toda medida contenida en los decretos legislativos debe estar directa y específicamente encaminada a enervar las causas de la perturbación y a impedir la extensión o agravación de sus efectos

CONTROL CONSTITUCIONAL DE DECRETO LEGISLATIVO DE ESTADO DE EMERGENCIA ECONOMICA, SOCIAL Y ECOLOGICA-Juicio de conexidad material

Con este juicio se pretende determinar si las medidas adoptadas en el decreto legislativo guardan relación con las causas que dieron lugar a la declaratoria del estado de excepción. La Corte Constitucional ha señalado que la conexidad debe ser evaluada desde dos puntos de vista: (i) interno, esto es, la relación entre las medidas adoptadas y las consideraciones expresadas por el Gobierno Nacional para motivar el decreto de desarrollo correspondiente y (ii) externo, es decir, el vínculo entre las medidas de excepción y los motivos que dieron lugar a la declaratoria del estado de emergencia.

CONTROL CONSTITUCIONAL DE DECRETO LEGISLATIVO DE ESTADO DE EMERGENCIA ECONOMICA, SOCIAL Y ECOLOGICA-Juicio de motivación suficiente

(...) ha sido considerado como un juicio que complementa la verificación formal por cuanto busca dilucidar si, además de haberse formulado una fundamentación del decreto de emergencia, el Presidente ha presentado razones que resultan suficientes para justificar las medidas adoptadas. Dicha motivación es exigible frente a cualquier tipo de medidas, sobre todo aquellas que limitan derechos constitucionales, por cuanto el artículo 8 de la LEEE establece que los “decretos de excepción deberán señalar los motivos por los cuales se imponen cada una de las limitaciones de los derechos constitucionales”.

CONTROL CONSTITUCIONAL DE DECRETO LEGISLATIVO DE ESTADO DE EMERGENCIA ECONOMICA, SOCIAL Y ECOLOGICA-Juicio de ausencia de arbitrariedad

(...) tiene por objeto comprobar que en el decreto legislativo no se establezcan medidas que violen las prohibiciones para el ejercicio de las facultades extraordinarias reconocidas en la Constitución, la LEEE y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Colombia. La Corte Constitucional debe verificar que las medidas adoptadas en los decretos legislativos: (i) no suspendan o vulneren el núcleo esencial de los derechos –que suele identificarse mediante el principio de proporcionalidad– y libertades fundamentales, (ii) no interrumpan el normal funcionamiento de las ramas del poder público y de los órganos del Estado y, en particular, (iii) no supriman o modifiquen los organismos y las funciones básicas de acusación y juzgamiento.

CONTROL CONSTITUCIONAL DE DECRETO LEGISLATIVO DE ESTADO DE EMERGENCIA ECONOMICA, SOCIAL Y ECOLOGICA-Juicio de intangibilidad

(...) parte del reconocimiento que ha hecho la jurisprudencia constitucional acerca del carácter “intocable” de algunos derechos, los cuales, a la luz de los artículos 93 y 214 de la Constitución, no pueden ser restringidos ni siquiera durante los estados de excepción. La Corte ha establecido que en virtud del derecho internacional de los derechos humanos, se consideran como 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; los principios de legalidad, de favorabilidad y de irretroactividad de la ley penal; el derecho a

elegir y ser elegido; los derechos a contraer matrimonio y a la protección de la familia; el derecho 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, y el derecho al habeas corpus. Son igualmente intangibles los mecanismos judiciales indispensables para la protección de esos derechos.

CONTROL CONSTITUCIONAL DE DECRETO LEGISLATIVO DE ESTADO DE EMERGENCIA ECONOMICA, SOCIAL Y ECOLOGICA-Juicio de no contradicción específica

(...) tiene por objeto verificar que las medidas adoptadas en los decretos legislativos: (i) no contraríen de manera específica a la Constitución o a los tratados internacionales y (ii) no desconozcan el marco de referencia de la actuación del Ejecutivo en el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, esto es, el grupo de medidas descritas en los artículos 47, 49 y 50 de la LEEE. La Corte Constitucional ha destacado que, por expreso mandato constitucional y legal, dentro de este marco está prohibido que el Gobierno desmejore los derechos sociales de los trabajadores mediante los decretos contemplados en el artículo 215 de la Constitución Política.

CONTROL CONSTITUCIONAL DE DECRETO LEGISLATIVO DE ESTADO DE EMERGENCIA ECONOMICA, SOCIAL Y ECOLOGICA-Juicio de incompatibilidad

(...) según el artículo 12 de la LEEE, exige que los decretos legislativos que suspendan leyes expresen las razones por las cuales son irreconciliables con el correspondiente estado de excepción

CONTROL CONSTITUCIONAL DE DECRETO LEGISLATIVO DE ESTADO DE EMERGENCIA ECONOMICA, SOCIAL Y ECOLOGICA-Juicio de necesidad

(...) previsto en el artículo 11 de la LEEE, implica que las medidas que se adopten en el decreto legislativo sean indispensables para lograr los fines que dieron lugar a la declaratoria del estado de excepción. La Corte ha señalado que este análisis debe ocuparse (i) de la necesidad fáctica, que consiste en verificar fácticamente si las medidas adoptadas permiten superar la crisis o evitar la extensión de sus efectos; en este sentido, se evalúa si el Presidente de la República incurrió o no en un error manifiesto respecto de la utilidad de la medida para superar la crisis, y (ii) de la necesidad jurídica que implica verificar la existencia

dentro del ordenamiento jurídico ordinario de previsiones legales que fueran suficientes y adecuadas para lograr los objetivos de la medida excepcional

CONTROL CONSTITUCIONAL DE DECRETO LEGISLATIVO DE ESTADO DE EMERGENCIA ECONOMICA, SOCIAL Y ECOLOGICA-Juicio de proporcionalidad

(...) que deriva del artículo 13 de la LEEE, exige que las medidas que se adopten en desarrollo de los estados de excepción sean respuestas equilibradas frente a la gravedad de los hechos que causaron la crisis. Asimismo, la Corte ha precisado que el examen de proporcionalidad exige que las restricciones a derechos y garantías constitucionales se impongan en el grado absolutamente necesario para lograr el retorno a la normalidad. La Corte advierte que este examen particular no excluye, naturalmente, la aplicación del examen de proporcionalidad cuando sea pertinente, por ejemplo, para controlar restricciones a derechos constitucionales, por ejemplo, en el juicio de ausencia de arbitrariedad

CONTROL CONSTITUCIONAL DE DECRETO LEGISLATIVO DE ESTADO DE EMERGENCIA ECONOMICA, SOCIAL Y ECOLOGICA-Juicio de no discriminación

(...) el cual tiene fundamento en el artículo 14 de la LEEE, exige que las medidas adoptadas con ocasión de los estados de excepción no pueden entrañar segregación alguna fundada en razones de sexo, raza, lengua, religión, origen nacional o familiar, opinión política o filosófica o de otras categorías sospechosas. Adicionalmente, este análisis implica verificar que el decreto legislativo no imponga tratos diferentes injustificados

DECRETO LEGISLATIVO DE DESARROLLO DE ESTADO DE EMERGENCIA EL CUAL AUTORIZA NUEVAS OPERACIONES DE CREDITO A FINDETER Y BANCOLEX-Contenido y alcance

DECRETO LEGISLATIVO DE DESARROLLO DE ESTADO DE EMERGENCIA EL CUAL AUTORIZA NUEVAS OPERACIONES DE CREDITO A FINDETER Y BANCOLEX-Exequibilidad

Referencia: expediente RE-244

Control de constitucionalidad del Decreto Legislativo 468 de marzo 23 de 2020 “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. – Bancoldex, en el marco de la Emergencia Económica, Social y Ecológica declarada mediante el Decreto 417 de 2020”.

Magistrado ponente:

CARLOS BERNAL PULIDO

Bogotá, D.C., tres (3) de junio de dos mil veinte (2020)

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias constitucionales, en especial las que le confieren el artículo 215 y el numeral 7 del artículo 241, y de los requisitos y trámites establecidos en la Ley 137 de 1994 y el Decreto 2067 de 1991, profiere la siguiente

SENTENCIA

I. I. ANTECEDENTES

1. 1. En ejercicio de la facultad prevista por el artículo 215 de la Constitución Política, el Gobierno Nacional profirió el Decreto Legislativo 417 de 2020, mediante el cual declaró el “Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional”.

2. Mediante comunicación de marzo 24 de 2020, recibida el mismo día en la Secretaría General de la Corte Constitucional, la Secretaria Jurídica de la Presidencia de la República remitió a la Corte Constitucional copia auténtica del Decreto Legislativo 468 de marzo 23 de 2020, “[p]or 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. – Bancoldex, en el marco de la Emergencia Económica, Social y Ecológica declarada mediante el Decreto 417 de 2020”, expedido en “ejercicio de las atribuciones que le confieren el artículo 215 de la Constitución Política, en concordancia con la Ley 137 de 1994, y en desarrollo de lo previsto en el Decreto 417 del 17 de marzo de 2020, ‘[p]or el cual se declara un Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional’”.

3. En la sesión ordinaria de la Sala Plena del 25 de marzo de 2020, el expediente de la referencia fue repartido por sorteo al Despacho del magistrado Carlos Bernal Pulido.

4. Por medio del auto de marzo 31 de 2020, el magistrado sustanciador avocó la revisión de constitucionalidad del Decreto Legislativo 468 de marzo 23 de 2020 y ordenó la práctica de pruebas. Asimismo, ofició a la Secretaria Jurídica de la Presidencia de la República para que

allegara “la memoria justificativa del Decreto Legislativo 468 de marzo 23 de 2020 y su correspondiente Estudio de Impacto Normativo, en caso de que existan, así como los decretos reglamentarios que se hubiesen expedido para lograr su debida ejecución” y diera respuesta a un cuestionario relativo a los fundamentos y alcance de tal decreto. También ofició a la Financiera de Desarrollo Territorial S.A. –en adelante, Findeter– y al Banco de Comercio Exterior de Colombia S.A. –en adelante, Bancoldex– para que remitieran los reglamentos de crédito que hubieren dictado en desarrollo de lo dispuesto por los artículos 1 y 2 del citado decreto, “así como su memoria justificativa, en caso de existir”.

5. Mediante comunicación de abril 14 de 2020, la Secretaría General de la Corte Constitucional envió al Despacho del magistrado sustanciador los documentos recibidos “en respuesta a las pruebas solicitadas”.

6. Por medio del auto del 17 de abril de 2020, el magistrado sustanciador requirió a la Secretaría General de la Corte Constitucional para que continuara con el trámite y diera cumplimiento a los numerales tercero a sexto del auto de marzo 31 de 2020, que ordenaron: (i) comunicar el inicio del proceso de constitucionalidad al Presidente de la República y a los ministros del Interior, de Hacienda y Crédito Público y de Justicia y del Derecho; (ii) convocar a las siguientes autoridades, entidades e instituciones, para que, durante el término de fijación en lista, se pronunciaran acerca de la constitucionalidad del Decreto Legislativo 468 de marzo 23 de 2020: Findeter, Bancoldex, Federación Colombiana de Municipios, Federación Nacional de Departamentos, Alcaldía Mayor de Bogotá, Alcaldía de Medellín, Alcaldía de Cali, Gobernación de Norte de Santander, Gobernación de Huila y Gobernación de Atlántico; Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República, Ministerio de Hacienda y Crédito Público, Superintendencia Financiera de Colombia y Departamento Nacional de Planeación; Fundación para la Educación Superior y el Desarrollo – Fedesarrollo, Asociación Bancaria y de Entidades Financieras de Colombia – Asobancaria, Asociación Nacional de Empresarios de Colombia – Andi, Asociación Nacional de Empresas de Servicios Públicos y Comunicaciones – Andesco y Asociación Nacional de Comercio Exterior – Analdex, así como a las facultades de Derecho de las universidades Nacional de Colombia sede Bogotá, Externado de Colombia, de Antioquia, EAFIT, Javeriana de Cali, del Norte e Industrial de Santander – UIS, y (iii) fijar en lista el proceso de la referencia y, vencido este, dar traslado al Procurador General de la Nación para que rindiera el concepto de que trata el artículo 38 del Decreto 2067 de 1991.

7. El término de fijación en lista transcurrió entre los días 21 y 27 de abril 2020 y el del traslado al Procurador General de la Nación entre los días 29 de abril y 13 de mayo de 2020. En esta última fecha, el Procurador General de la Nación envió su concepto en relación con el expediente de la referencia.

8. Cumplidos los trámites constitucionales y legales propios de los procesos de constitucionalidad, la Sala Plena de la Corte Constitucional decide el proceso de revisión de la referencia.

1. 1. Decreto legislativo objeto de revisión

9. El siguiente es el texto del Decreto Legislativo 468 de marzo 23 de 2020, “[p]or 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. – Bancoldex, en el marco de la Emergencia Económica, Social y Ecológica declarada mediante el Decreto 417 de 2020”, conforme a su publicación en el Diario Oficial 51.265 de marzo 23 de 2020:

“DECRETO 468 DE 2020

(marzo 23)

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. — Bancoldex, en el marco de la Emergencia Económica, Social y Ecológica declarada mediante el Decreto 417 de 2020

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA

En ejercicio de las atribuciones que le confieren el artículo 215 de la Constitución Política, en concordancia con la Ley 137 de 1994, y en desarrollo de lo previsto en el Decreto 417 del 17 de marzo de 2020, «Por el cual se declara un Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional», y

CONSIDERANDO

Que en los términos del artículo 215 de la Constitución Política, el presidente de la República, con la firma de todos los ministros, en caso de que sobrevengan hechos distintos de los

previstos en los artículos 212 y 213 de la Constitución Política, que perturben o amenacen perturbar en forma grave e inminente el orden económico, social y ecológico del país, o que constituyan grave calamidad pública, podrá declarar el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica.

Que según la misma norma constitucional, una vez declarado el estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, el Presidente de la República, con la firma de todos los ministros, podrá dictar decretos con fuerza de ley destinados exclusivamente a conjurar la crisis y a impedir la extensión de sus efectos.

Que estos decretos deberán referirse a materias que tengan relación directa y específica con el estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, y podrán, en forma transitoria, establecer nuevos tributos o modificar los existentes.

Que la Organización Mundial de la Salud declaró el 11 de marzo de 2020 que el brote del nuevo coronavirus COVID-19 es una pandemia, esencialmente por la velocidad en su propagación, por lo que instó a los Estados a tomar acciones urgentes y decididas para la identificación, confirmación, aislamiento, monitoreo de los posibles casos y el tratamiento de los casos confirmados, así como la divulgación de las medidas preventivas, todo lo cual debe redundar en la mitigación del contagio.

Que el Ministerio de Salud y Protección Social expidió la Resolución 385 del 12 de marzo de 2020, «Por la cual se declara la emergencia sanitaria por causa del coronavirus COVID-19 y se adoptan medidas para hacer frente al virus», en la cual se establecieron disposiciones destinadas a la prevención y contención del riesgo epidemiológico asociado al nuevo coronavirus COVID-19.

Que mediante el Decreto 417 del 17 de marzo de 2020, con fundamento en el artículo 215 de la Constitución Política, el presidente de la República declaró 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 dicho Decreto.

Que, en función de dicha declaratoria, y con sustento en las facultades señaladas por el artículo 215 de la Constitución Política, le corresponde al presidente de la República, con la firma de todos los ministros, adoptar las medidas necesarias para conjurar la crisis e impedir

la extensión de sus efectos, y contribuir a enfrentar las consecuencias adversas generadas por la pandemia del nuevo coronavirus COVID-19, con graves afectaciones al orden económico y social.

Que según el Reporte 61 de la Organización Mundial de la Salud del 21 de marzo de 2020 a las 23:59 horas [disponible en: https://www.who.int/docs/default-source/coronaviruse/situation-reports/20200321-sitrep-61-covid-19.pdf?sfvrsn=6aa18912_2], con corte a dicha fecha y hora, a nivel mundial global había 266.073 casos de contagio confirmados y 11.184 personas fallecidas a causa de la pandemia.

Que según el reporte del Ministerio de Salud y Protección Social del 22 de marzo de 2020 a las 9:00 horas, con corte a dicha fecha y hora, en el territorio nacional se presentaban 231 casos de contagio confirmados y 2 personas fallecidas a causa del nuevo coronavirus COVID-19.

Que dentro de las consideraciones para expedir el Decreto 417 de 2010 se precisó la necesidad de adoptar medidas extraordinarias referidas tendientes a aliviar las obligaciones tributarias y financieras, entre otras, que puedan 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., -Bancoldex, 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 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.

En mérito de lo expuesto,

DECRETA:

ARTÍCULO 1. A partir de la entrada en vigencia del presente 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 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:

1. Las entidades territoriales que acceden a estos créditos deberán dar cumplimiento a las normas sobre endeudamiento. Igualmente, deberán garantizar que los recursos desembolsados sean destinados únicamente a los proyectos financiados.
2. La Financiera de Desarrollo Territorial S.A. — Findeter, a través de los reglamentos de crédito que dicte, establecerá los montos máximos de recursos que se destinarán a esta operación, así como las condiciones financieras generales de los créditos que se otorguen a través de la operación autorizada por el presente Decreto. No obstante, cada operación deberá ser motivada y justificada.
3. La Financiera de Desarrollo Territorial S.A. — Findeter — deberá cumplir en todo momento con las condiciones establecidas en las disposiciones legales y actos administrativos vigentes para realizar este tipo de operaciones en materia de otorgamiento, seguimiento y recuperación de los créditos otorgados y de manera general a las disposiciones sobre los sistemas integrales de gestión de riesgos.

PARÁGRAFO 1. - Serán aplicables a las operaciones de que trata el presente Decreto las disposiciones que rigen a las operaciones de redescuento celebradas por la Financiera de Desarrollo Territorial S.A. — Findeter, en lo pertinente.

PARÁGRAFO 2. - Durante la vigencia de los créditos de que trata el presente Decreto, los recursos no ejecutados deberán mantenerse en entidades sometidas a la vigilancia de la Superintendencia Financiera de Colombia.

ARTÍCULO 2. A partir de la entrada en vigencia del presente 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 riesgos, el Banco de Comercio Exterior de Colombia S.A., – Bancoldex, 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 los sectores elegibles, en las siguientes condiciones:

1. Las entidades que acceden a estos créditos deberán garantizar que los recursos desembolsados sean destinados únicamente a los proyectos o actividades objeto de financiación.

2. El Banco de Comercio Exterior de Colombia S.A. – Bancoldex, a través de los reglamentos de crédito que dicte, establecerá los montos máximos de recursos que se destinarán a esta operación, así como las condiciones financieras generales de los créditos que se otorguen a través de la operación autorizada por el presente Decreto. No obstante, cada operación deberá ser motivada y justificada.

3. El Banco de Comercio Exterior de Colombia S.A. – Bancoldex, deberá cumplir en todo momento con las condiciones establecidas en las disposiciones legales y actos administrativos vigentes para realizar este tipo de operaciones en materia de otorgamiento, seguimiento y recuperación de los créditos otorgados y de manera general a las disposiciones sobre los sistemas integrales de gestión de riesgos.

ARTÍCULO 3. Adiciónese el literal k) al numeral 1 del artículo 270 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, el cual quedará 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:

i. Las entidades territoriales que accedan a estos créditos, deberán dar cumplimiento a las normas sobre endeudamiento; igualmente, deberán garantizar que los recursos desembolsados sean destinados únicamente a los proyectos financiados.

ii. La Financiera de Desarrollo Territorial S.A. – Findeter, a través de los reglamentos de crédito que dicte, establecerá los montos máximos de recursos que se destinarán a esta operación, así como las condiciones financieras generales de los créditos que se otorguen a través de la operación autorizada por el presente literal y garantizar la priorización en los destinatarios de la operación autorizada. No obstante, cada operación deberá ser motivada y justificada.

iii. La Financiera de Desarrollo Territorial S.A. – Findeter deberá cumplir en todo momento con las condiciones establecidas en las disposiciones legales y actos administrativos vigentes para realizar este tipo de operaciones en materia de otorgamiento, seguimiento y recuperación de los créditos otorgados y de manera general a las disposiciones sobre los sistemas integrales de gestión de riesgos.

iv. En adición a lo dispuesto en el numeral ii) del presente literal k), la viabilidad técnica y financiera de los proyectos financiados se complementará con un análisis a cargo del Ministerio o entidad correspondiente, o de los Órganos Colegiados de Administración y Decisión OCAD que corresponda, según las normas previstas para las diferentes líneas de crédito.

PARÁGRAFO 1. – Serán aplicables a las operaciones de que trata el presente literal, las disposiciones que rigen a las operaciones de redescuento celebradas por la Financiera de Desarrollo Territorial S.A. – Findeter, en lo pertinente.

PARÁGRAFO 2. – Durante la vigencia de los créditos de que trata el presente literal k), los recursos no ejecutados deberán mantenerse en entidades sometidas a la vigilancia de la Superintendencia Financiera de Colombia.”

Artículo 4. Vigencia. El presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación.

Publíquese y cúmplase

Dado en Bogotá D.C., a los 23 MAR 2020

IVÁN DUQUE MÁRQUEZ

LA MINISTRA DEL INTERIOR, ALICIA VICTORIA ARANGO OLMOS

LA MINISTRA DE RELACIONES EXTERIORES, CLAUDIA BLUM DE BARBERI

EL MINISTRO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, ALBERTO CARRASQUILLA BARRERA

LA MINISTRA DE JUSTICIA Y DEL DERECHO, MARGARITA LEONOR CABELLO BLANCO

EL MINISTRO DE DEFENSA NACIONAL, CARLOS HOMES TRUJILLO GARCÍA

EL MINISTRO DE AGRICULTURA Y DESARROLLO RURAL, RODOLFO ENRIQUE ZEA NAVARRO

EL MINISTRO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, FERNANDO RUIZ GÓMEZ

EL MINISTRO DEL TRABAJO, ANGEL CUSTODIO CABRERA BÁEZ

LA MINISTRA DE MINAS Y ENERGÍA, MARÍA FERNANDA SUÁREZ LONDOÑO

EL MINISTRO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO, JOSÉ MANUEL RESTREPO ABONDANO

LA MINISTRA DE EDUCACIÓN NACIONAL, MARÍA VICTORIA ANGULO GONZÁLEZ

EL MINISTRO DE AMBIENTE Y DESARROLLO SOSTENIBLE, RICARDO JOSÉ LOZANO PICÓN

EL MINISTRO DE VIVIENDA, CIUDAD Y TERRITORIO, JONATHAN MALAGÓN GONZÁLEZ

LA MINISTRA DE TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y COMUNICACIONES, SYLVIA CRISTINA CONSTAÍN RENGIFO

MINISTRA DE TRANSPORTE, ÁNGELA MARÍA OROZCO GÓMEZ

LA MINISTRA DE CULTURA, CARMEN INÉS VÁSQUEZ CAMACHO

EL MINISTRO DEL DEPORTE, ERNESTO LUCENA BARRERO”.

2. Intervenciones

10. Durante el término de fijación en lista, intervinieron las autoridades y entidades que seguidamente se enlistan. Asimismo, de manera oportuna, se recibió el concepto del Procurador General de la Nación. El sentido de las intervenciones fue el siguiente:

Decreto Legislativo 468 de marzo 23 de 2020

Exequibilidad

Inexequibilidad

Findeter

Ningún interviniente solicitó la declaratoria de inexequibilidad del decreto legislativo o de alguna de sus disposiciones

Presidencia de la República

Bancoldex

Alcaldía de Cali

Universidad Externado de Colombia (solicita, además, la exequibilidad condicionada de algunos apartados de los arts. 1 y 2)

Analdex

Federación Nacional de Departamentos

Procurador General de la Nación

11. Las autoridades y entidades intervinientes y el Procurador General de la Nación consideran que el decreto sub examine satisface las exigencias formales y materiales que deben cumplir los decretos legislativos expedidos por el Presidente de la República en desarrollo del estado de emergencia económica, social y ecológica. Sobre el cumplimiento de las exigencias formales, advierten que el Decreto Legislativo 468 de 2020: (i) está debidamente motivado, (ii) fue suscrito por el Presidente de la República con la firma de todos los ministros, (iii) fue expedido durante la vigencia del estado de emergencia

económica, social y ecológica declarado mediante el Decreto 417 de 2020; y (iv) señala que su ámbito de aplicación se extiende a todo el territorio colombiano.

12. En cuanto al cumplimiento de las exigencias materiales, advierten que el decreto sub examine: (i) está suficientemente motivado, porque expresa las razones que justifican autorizar a Findeter y a Bancoldex, en su calidad de instituciones financieras estatales, para otorgar créditos directos con tasa compensada destinados a financiar proyectos y actividades en sectores elegibles para conjurar la crisis desatada por la pandemia del covid-19 e impedir la extensión de sus efectos en el territorio nacional.

13. Asimismo, advierten que sus disposiciones: (ii) no suspenden la vigencia de ninguna ley por considerarla incompatible con el estado de emergencia; (iii) no desconocen el carácter intangible de los derechos que, a luz de los artículos 93 y 214 de la Constitución Política, no pueden ser restringidos ni siquiera durante los estados de excepción; y (iv) no suspenden ni limitan derechos fundamentales, así como tampoco adoptan medidas que interrumpan el normal funcionamiento de las ramas del poder público ni suprimen o modifican los organismos y las funciones básicas de acusación y juzgamiento.

14. Las intervenciones y el concepto del Procurador General de la Nación señalan que el decreto sub examine: (v) no contradice de manera específica la Constitución Política ni los tratados internacionales que integran el bloque de constitucionalidad, así como tampoco excede las facultades excepcionales con las que cuenta el Presidente del República durante la vigencia del estado de emergencia económica, social y ecológica, que están reguladas por los artículos 47, 49 y 50 de la Ley 137 de 1994. Por el contrario, advierten que sus disposiciones tienen una relación directa y específica con la declaratoria de ese estado de excepción y están destinadas en exclusiva a conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos. Buscan garantizar la financiación de actividades y proyectos dirigidos al cumplimiento de esos fines.

15. De manera análoga, señalan que las medidas contenidas en este decreto: (vi) no imponen tratos discriminatorios o basados en criterios sospechosos. Algunas intervenciones y el concepto del Procurador General de la Nación precisan que la priorización en el acceso a los créditos directos otorgados por Findeter, prevista a favor de los municipios de categorías 4, 5 y 6, los departamentos de categorías 2, 3 y 4 y los distritos está constitucionalmente

justificada. Primero, se basa en la categorización de las entidades territoriales como criterio admisible para establecer diferencias de trato entre ellas. Segundo, tiene en cuenta que, por su situación financiera y presupuestal, no todas las entidades territoriales tienen las mismas facilidades de acceso a financiación.

16. Las autoridades y entidades intervinientes y el Procurador General de la Nación también consideran que las medidas adoptadas en el decreto sub examine: (vii) tienen como finalidad conjurar las causas que dieron lugar a la declaratoria del estado de emergencia económica, social y ecológica y mitigar los efectos negativos que la crisis desatada por la pandemia del covid-19 tiene sobre las finanzas de las empresas y de las entidades territoriales, de manera que unas y otras puedan llevar a cabo proyectos y actividades para hacerle frente. En ese sentido, agregan que la autorización para que Findeter y Bancoldex otorguen créditos directos con tasa compensada busca que tanto las empresas como las entidades territoriales puedan acceder a recursos financieros con mayor celeridad y a menores costos. Esto evita la intermediación de los establecimientos de crédito, característica de las operaciones de redescuento que esas instituciones financieras estatales llevan a cabo de manera ordinaria en cumplimiento de su objeto social.

17. En el mismo sentido, advierten que estas medidas: (viii) primero, guardan relación de conexidad con las consideraciones expuestas en la parte motiva del decreto sub examine y, segundo, están directamente relacionadas con las circunstancias que dieron lugar a la declaratoria del estado de emergencia económica, social y ecológica mediante el Decreto 417 de 2020. En particular, se relacionan con la necesidad de adoptar medidas para aliviar las obligaciones financieras y tributarias que podrían resultar incumplidas como consecuencia directa de la grave crisis económica y social generada por la pandemia del covid-19.

18. Además, señalan que las previsiones del decreto sub examine: (ix) son necesarias para financiar proyectos y actividades destinados a conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos. En un escenario de emergencia económica y social como la generada por la pandemia del covid-19, las posibilidades de acceder a recursos financieros son limitadas, debido a la mayor aversión al riesgo que manifiesta la banca de primer piso, es decir, los establecimientos de crédito que prestan servicios de manera directa. En esa medida, consideran que fortalecer el rol de la banca estatal de segundo piso, al permitirle otorgar

créditos directos, resulta fundamental para garantizar que las entidades territoriales y las empresas accedan a la financiación que la banca de primer piso no estaría dispuesta a otorgarles. También sostienen que era necesario que el Presidente de la República hiciera uso de sus facultades legislativas excepcionales para conceder dicha autorización. Ninguna norma ordinaria prevé la posibilidad de que Findeter y Bancoldex otorguen créditos directos con tasa compensada. Por el contrario, el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero limita el objeto social de estas entidades a actuar como banca de desarrollo, de fomento, de segundo piso o de redescuento.

19. Por último, tanto las autoridades y entidades intervinientes como el Procurador General de la Nación consideran que las medidas adoptadas en el decreto sub examine: (x) son proporcionales a la gravedad de la crisis económica y social generada por la pandemia del covid-19. Se limitan a garantizar la provisión de recursos para financiar proyectos y actividades en sectores clave para conjurar esa crisis e impedir la extensión de sus efectos en el territorio nacional, sin imponer limitaciones a derechos fundamentales o garantías constitucionales. En su criterio, habilitar a Findeter y Bancoldex para que otorguen créditos directos con tasa compensada no es una medida excesiva para conjurar los efectos de esa crisis. Antes bien, permite que tanto las empresas como las entidades territoriales beneficiarias cuenten con los recursos que necesitan para hacerle frente, de manera expedita y a un bajo costo. Además, no otorgan beneficios injustificados a Findeter ni a Bancoldex. Tampoco afectan la libre competencia en el sector financiero.

. CONSIDERACIONES

1. 1. Competencia

2. Problemas jurídicos y metodología de decisión

21. Corresponde a la Sala decidir si el Decreto Legislativo 468 de marzo 23 de 2020 satisface las exigencias formales y materiales que, a partir de las disposiciones constitucionales y estatutarias -Ley 137 de 1994-, la jurisprudencia constitucional ha configurado para este tipo de actos normativos. Para este fin, seguirá la siguiente metodología: precisará las exigencias formales y materiales que rigen el control de constitucionalidad de este tipo de decretos (epígrafe 3), presentará una caracterización general del Estado de Excepción y, en particular, del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica (epígrafe 3.1) y definirá el

fundamento y alcance del control de constitucionalidad de los decretos de desarrollo expedidos al amparo del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica (epígrafe 3.2). Luego, llevará a cabo una descripción analítica de la norma objeto de control (epígrafe 4). Por último, examinará si el decreto legislativo sub examine satisface las exigencias formales (epígrafe 5) y materiales (epígrafe 6) previamente desarrolladas.

3. Las exigencias formales y materiales que rigen el control de constitucionalidad de los decretos legislativos de desarrollo del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica

22. La jurisprudencia constitucional se ha ocupado en numerosas oportunidades de precisar la naturaleza y alcance del Estado de Emergencia, Económica, Social y Ecológica regulado en el artículo 215 de la Constitución. Igualmente, se ha esforzado por precisar las fuentes, criterios y estándares que debe tomar en consideración este tribunal a efectos de juzgar la constitucionalidad de los decretos de desarrollo que dicta el Presidente de la República. A continuación, la Corte reitera los aspectos básicos del precedente sobre la materia, con el propósito de aplicarlos en la revisión de constitucionalidad del Decreto Legislativo 468 de 2020.

3.1. Caracterización general de los Estados de Excepción y, en particular, del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica

23. La Constitución Política de 1991 regula, en sus artículos 212 a 215, los estados de excepción. Con apoyo en esas disposiciones, el Presidente de la República, con la firma de todos los Ministros, puede declarar tres tipos de estados de excepción: (i) Guerra Exterior, (ii) Conmoción Interior y (iii) Emergencia Económica, Social y Ecológica.

24. La regulación constitucional y estatutaria de los estados de excepción se funda en el carácter reglado, excepcional y limitado de los mismos. La Constitución Política de 1991 estableció un complejo sistema de controles que pretende mantener “el carácter excepcionalísimo de las medidas de emergencia en Colombia”, así como que “el uso de estas herramientas es una potestad reglada que se encuentra sometida a las disposiciones constitucionales, legales y del bloque de constitucionalidad”.

25. La naturaleza reglada, excepcional y limitada de los estados de excepción se garantiza por medio de su estricta regulación en la Constitución y en la Ley 137 de 1994 –en adelante

LEEE-, así como mediante sus especiales dispositivos de control político y judicial.

26. La Constitución Política dispuso un complejo sistema de controles políticos específicos para los estados de excepción, tales como: (i) la autorización del Senado para la declaratoria del Estado de Guerra Exterior; (ii) el concepto favorable del Senado para la segunda prórroga del Estado de Conmoción Interior; (iii) las reuniones del Congreso por derecho propio; (iv) los informes que debe presentar el Gobierno Nacional al Congreso de la República sobre su declaratoria y evolución; y, finalmente, (v) la competencia del Congreso para establecer la responsabilidad política del Presidente y de los ministros por la declaratoria del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, o que constituya grave calamidad pública, sin la ocurrencia de los supuestos contemplados en los preceptos constitucionales, o por el abuso en el ejercicio de las facultades excepcionales.

27. La Constitución también estableció el control judicial constitucional automático de los decretos legislativos expedidos en el marco de los estados de excepción, según lo dispuesto en los artículos 212 a 215 de la Constitución, el cual está desarrollado por los artículos 55 de la LEEE y 36 a 38 del Decreto 2067 de 1991.

29. Este tribunal ha señalado que “los acontecimientos, no solo deben tener una entidad propia de alcances e intensidad traumáticas, que logren conmocionar o trastocar el orden económico, social o ecológico, lo cual caracteriza su gravedad, sino que, además, deben constituir una ocurrencia imprevista, y por ello diferentes a los que se producen regular y cotidianamente, esto es, sobrevinientes a las situaciones que normalmente se presentan en el transcurrir de la actividad de la sociedad, en sus diferentes manifestaciones y a las cuales debe dar respuesta el Estado mediante la utilización de sus competencias normales”. En tales términos, esta Corte ha reconocido que la calamidad pública puede provenir de una causa natural, como ha sucedido por cuenta de temblores o terremotos, avalanchas, desbordamientos de ríos, inundaciones, etc.; o de una causa técnica como es el caso del cierre de una frontera internacional, o “accidentes mayores tecnológicos”.

30. Desde la expedición de la Constitución Política se han declarado estados de emergencia económica, social y ecológica por distintas razones: (i) la fijación de salarios de empleados públicos; (ii) la crisis en el servicio público de energía eléctrica; (iii) desastres naturales; (iv) la revaluación del peso frente al dólar; (v) el deterioro de la situación de los establecimientos

de crédito; (vi) las actividades relacionadas con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público; (vii) los servicios públicos de la seguridad social y la atención en salud; y, por último, (viii) la situación fronteriza con Venezuela.

31. El artículo 215 de la Constitución Política prescribe que la declaratoria del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica solo puede llevarse a cabo “por períodos hasta de treinta días en cada caso, que sumados no podrán exceder de noventa días en el año calendario”. A su vez, la misma disposición prevé que los decretos legislativos en el marco del Estado de Emergencia tendrán fuerza de ley y deberán ser: (i) motivados; (ii) firmados por el Presidente y todos los Ministros; (iii) destinados exclusivamente a conjurar la crisis y a impedir la extensión de sus efectos. Asimismo, (iv) deben referirse a materias que tengan relación directa y específica con el Estado de Emergencia, y (v) podrán -de forma transitoria- establecer nuevos tributos o modificar 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.

32. Dicha disposición señala que el decreto que declare el Estado de Emergencia debe indicar el término dentro del cual va a hacer uso de las facultades extraordinarias y convocar al Congreso, si este no se hallare en funcionamiento, para que se reúna dentro de los diez días siguientes al vencimiento de dicho término. En relación con las competencias del Congreso en el marco de los estados de emergencia, el propio artículo 215 de la Constitución establece que: (i) examinará hasta por un lapso de treinta días, prorrogable por acuerdo de las dos cámaras, el informe motivado que le presente el Gobierno sobre las causas que determinaron el Estado de Emergencia y las medidas adoptadas, y se pronunciará expresamente sobre la conveniencia y oportunidad de las mismas; (ii) podrá derogar, modificar o adicionar los decretos a que se refiere este artículo, en aquellas materias que ordinariamente son de iniciativa del Gobierno, así como ejercer sus atribuciones constitucionales; y, (iii) se reunirá por derecho propio, si no fuere convocado por el Gobierno Nacional.

3.2. Fundamento y alcance del control judicial de los decretos expedidos al amparo del Estado de emergencia económica, social y ecológica

3.2.1. Consideraciones generales

33. Los estados de excepción son instituciones que, fundadas en la juridicidad que impone la Carta Política, pretenden responder a situaciones graves y anormales que no pueden ser enfrentadas por el Estado solo con el ejercicio de sus competencias ordinarias. Sin embargo, una característica propia del Estado constitucional democrático es que esa competencia no sea omnímoda ni arbitraria. El ordenamiento superior impone una serie de requisitos y condiciones que deben cumplirse tanto en los decretos legislativos que declaran el estado de excepción, como en aquellos que prevén las medidas legales extraordinarias para hacer frente a la crisis, conocidos usualmente como decretos de desarrollo. Estos requisitos y condiciones son los que, a su vez, justifican la competencia de la Corte para verificar la compatibilidad de los decretos con la Constitución Política. Ello, bajo el entendido que los estados de excepción son mecanismos extraordinarios, pero en todo caso sometidos a condiciones de validez impuestas por la Constitución.

34. La Corte ha indicado que los requisitos mencionados se encuentran en tres fuentes normativas concretas, todas ellas integradas al parámetro de constitucionalidad: (i) las disposiciones de la Carta Política que regulan los estados de excepción (arts. 212 a 215 C.P.), (ii) el desarrollo de esas reglas, previstas en la LEEE y (iii) las normas de derecho internacional de los derechos humanos que prevén tanto los requisitos de declaratoria, como las garantías que no pueden ser suspendidas en esas situaciones excepcionales (derechos intangibles) (arts. 93.1 y 214 C.P.). La existencia de un régimen jurídico con sujeción al cual deben ejercerse las competencias que surgen de la declaratoria de un estado de excepción concretan el principio de legalidad que, como ha indicado este Tribunal: (i) obliga a que el Gobierno actúe con sujeción a las normas nacionales que rigen los estados de excepción y (ii) exige que las suspensiones extraordinarias de los derechos y libertades que tengan lugar en razón de la crisis no sean incompatibles con las obligaciones del Estado y, en particular, con aquellas derivadas del derecho internacional humanitario y del derecho internacional de los derechos humanos.

3.2.2. Criterios formales y materiales que rigen el control de constitucionalidad

35. La jurisprudencia de este Tribunal ha establecido que el control constitucional de los decretos expedidos al amparo del Estado de Emergencia tiene dos facetas: formal y material. Se trata de un detallado escrutinio que tiene por objeto asegurar que todos los límites previstos para el ejercicio de las facultades de excepción sean debidamente respetados por

el Gobierno Nacional.

36. El examen formal del decreto exige verificar, en su orden, el cumplimiento de tres exigencias básicas: (i) la suscripción por el Presidente de la República y por todos sus ministros; (ii) la expedición en desarrollo del estado de excepción y durante el término de su vigencia; y (iii) la existencia de motivación. Asimismo, en los casos en los cuales la declaratoria del estado de emergencia haya comprendido solo determinado ámbito territorial, debe examinarse que los decretos de desarrollo no lo excedan.

37. El examen material comprende el desarrollo de varios escrutinios que, como lo ha indicado la Corte, constituyen expresiones operativas de los principios que guían los estados de excepción. La práctica decisonal de este tribunal evidencia algunas divergencias en el orden, contenido y agrupación de tales juicios. Si bien tales diferencias no han afectado el rigor del control constitucional, es oportuno unificar su alcance a fin de enunciar y caracterizar cada uno de los juicios.

38. El juicio de finalidad está previsto por el artículo 10 de la LEEE. A la luz de este juicio, toda medida contenida en los decretos legislativos debe estar directa y específicamente encaminada a enervar las causas de la perturbación y a impedir la extensión o agravación de sus efectos.

39. El juicio de conexidad material está previsto por los artículos 215 de la Constitución y 47 de la LEEE. Con este juicio, se pretende determinar si las medidas adoptadas en el decreto legislativo guardan relación con las causas que dieron lugar a la declaratoria del estado de excepción. La Corte Constitucional ha señalado que la conexidad debe ser evaluada desde dos puntos de vista: (i) interno, esto es, la relación entre las medidas adoptadas y las consideraciones expresadas por el Gobierno Nacional para motivar el decreto de desarrollo correspondiente y (ii) externo, es decir, el vínculo entre las medidas de excepción y los motivos que dieron lugar a la declaratoria del estado de emergencia.

40. El juicio de motivación suficiente ha sido considerado como un juicio que complementa la verificación formal por cuanto busca dilucidar si, además de haberse formulado una fundamentación del decreto de emergencia, el Presidente ha presentado razones que resultan suficientes para justificar las medidas adoptadas. Dicha motivación es exigible frente a cualquier tipo de medidas, sobre todo aquellas que limitan derechos

constitucionales, por cuanto el artículo 8 de la LEEE establece que los “decretos de excepción deberán señalar los motivos por los cuales se imponen cada una de las limitaciones de los derechos constitucionales”.

41. El juicio de ausencia de arbitrariedad tiene por objeto comprobar que en el decreto legislativo no se establezcan medidas que violen las prohibiciones para el ejercicio de las facultades extraordinarias reconocidas en la Constitución, la LEEE y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Colombia. La Corte Constitucional debe verificar que las medidas adoptadas en los decretos legislativos: (i) no suspendan o vulneren el núcleo esencial de los derechos –que suele identificarse mediante el principio de proporcionalidad– y libertades fundamentales, (ii) no interrumpan el normal funcionamiento de las ramas del poder público y de los órganos del Estado y, en particular, (iii) no supriman o modifiquen los organismos y las funciones básicas de acusación y juzgamiento.

42. El juicio de intangibilidad parte del reconocimiento que ha hecho la jurisprudencia constitucional acerca del carácter “intocable” de algunos derechos, los cuales, a la luz de los artículos 93 y 214 de la Constitución, no pueden ser restringidos ni siquiera durante los estados de excepción. La Corte ha establecido que en virtud del derecho internacional de los derechos humanos, se consideran como 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; los principios de legalidad, de favorabilidad y de irretroactividad de la ley penal; el derecho a elegir y ser elegido; los derechos a contraer matrimonio y a la protección de la familia; el derecho 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, y el derecho al habeas corpus. Son igualmente intangibles los mecanismos judiciales indispensables para la protección de esos derechos.

43. El juicio de no contradicción específica tiene por objeto verificar que las medidas adoptadas en los decretos legislativos: (i) no contraríen de manera específica a la Constitución o a los tratados internacionales y (ii) no desconozcan el marco de referencia de la actuación del Ejecutivo en el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, esto es,

el grupo de medidas descritas en los artículos 47, 49 y 50 de la LEEE. La Corte Constitucional ha destacado que, por expreso mandato constitucional y legal, dentro de este marco está prohibido que el Gobierno desmejore los derechos sociales de los trabajadores mediante los decretos contemplados en el artículo 215 de la Constitución Política.

44. El juicio de incompatibilidad, según el artículo 12 de la LEEE, exige que los decretos legislativos que suspendan leyes expresen las razones por las cuales son irreconciliables con el correspondiente estado de excepción.

45. El juicio de necesidad, previsto en el artículo 11 de la LEEE, implica que las medidas que se adopten en el decreto legislativo sean indispensables para lograr los fines que dieron lugar a la declaratoria del estado de excepción. La Corte ha señalado que este análisis debe ocuparse (i) de la necesidad fáctica, que consiste en verificar fácticamente si las medidas adoptadas permiten superar la crisis o evitar la extensión de sus efectos; en este sentido, se evalúa si el Presidente de la República incurrió o no en un error manifiesto respecto de la utilidad de la medida para superar la crisis, y (ii) de la necesidad jurídica que implica verificar la existencia dentro del ordenamiento jurídico ordinario de previsiones legales que fueran suficientes y adecuadas para lograr los objetivos de la medida excepcional.

46. El juicio de proporcionalidad, que deriva del artículo 13 de la LEEE, exige que las medidas que se adopten en desarrollo de los estados de excepción sean respuestas equilibradas frente a la gravedad de los hechos que causaron la crisis. Asimismo, la Corte ha precisado que el examen de proporcionalidad exige que las restricciones a derechos y garantías constitucionales se impongan en el grado absolutamente necesario para lograr el retorno a la normalidad. La Corte advierte que este examen particular no excluye, naturalmente, la aplicación del examen de proporcionalidad cuando sea pertinente, por ejemplo, para controlar restricciones a derechos constitucionales, por ejemplo, en el juicio de ausencia de arbitrariedad.

47. El juicio de no discriminación, el cual tiene fundamento en el artículo 14 de la LEEE, exige que las medidas adoptadas con ocasión de los estados de excepción no pueden entrañar segregación alguna fundada en razones de sexo, raza, lengua, religión, origen nacional o familiar, opinión política o filosófica o de otras categorías sospechosas. Adicionalmente, este análisis implica verificar que el decreto legislativo no imponga tratos diferentes injustificados.

4. Descripción analítica del Decreto Legislativo 468 de 2020

48. La emergencia sanitaria y social suscitada con ocasión de la pandemia del covid-19 se enmarca en un contexto macroeconómico sin precedentes. En los términos expuestos por Bancoldex, en respuesta al auto de pruebas de marzo 31 de 2020,

“Fedesarrollo (2020) corrigió su pronóstico de crecimiento de la economía colombiana de 3,5% a un escenario medio de 1,2% y un escenario pesimista de -0,5%, lo que indica que puede ser el periodo de peor crecimiento económico desde la crisis de 1999, y peor inclusive que el crecimiento económico registrado en el 2008-2009: 0,4% (DANE, 2020)”.

49. Según indicó, el anterior panorama obedece, entre otras razones, al choque presentado por el nuevo virus y a la presión a la baja que recibieron los mercados de petróleo a nivel mundial. Lo primero, porque “las cadenas de suministro nacionales, que utilizan bienes provenientes de China y otros países, vieron afectados su nivel de abastecimiento y enfrentaron aumentos en costos por devaluación cambiaria y por la necesidad de buscar otros insumos”. Lo segundo, por cuanto la “reducción de demanda de petróleo de China y de las aerolíneas internacionales, generó presión a la baja sobre el precio de este commodity”, además de que “los acuerdos de los países de la OPEP con Rusia se derrumbaron”.

50. Esta situación supuso una reducción en los flujos de caja de las empresas y, por ende, de las personas. Como indicó la Universidad Externado de Colombia en su intervención, “de ordinario, en periodos de desaceleración económica, volatilidad de los mercados financieros y falta de liquidez, las instituciones financieras con el fin de mitigar los posibles riesgos de crédito, liquidez y de mercado, suelen tomar como medidas de protección, el aumentar las tasas de intereses para los créditos, reducir las operaciones de crédito y endurecer los requisitos en materia de riesgos de crédito”.

51. Si bien, en tiempos de normalidad, la banca estatal ha sido considerada complementaria de la banca comercial, en escenarios de volatilidad, en los que esta última no lleva a cabo de manera espontánea su función de colocar recursos, la primera tiene una función primordial para corregir las fallas del mercado financiero. En el actual contexto de una mayor aversión al riesgo de aquella, tanto para otorgar créditos como para reducir la incertidumbre mediante el aumento de las tasas de interés, el decreto legislativo sub examine modifica las competencias de Findeter y Bancoldex, al permitirles otorgar “créditos directos” con “tasa

compensada” a favor de las entidades territoriales y del sector empresarial.

52. El decreto legislativo sub examine permite que estos bancos de desarrollo, fomento, segundo piso o redescuento actúen como bancos comerciales o de primer piso, con el propósito de 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. De esta forma, pretende evitar la intermediación de la banca comercial, con el fin de que los recursos financieros pasen directamente de Findeter y Bancoldex a los sectores elegibles.

*

53. Hasta la expedición de este decreto, ambos bancos estatales solo irradiaban recursos al sector empresarial y a las entidades territoriales mediante el otorgamiento de líneas de crédito especiales por intermedio de la banca comercial, esto es, mediante operaciones de “redescuento”. De esta forma, la banca comercial asumía el riesgo crediticio y a su tasa comercial se le restaba el subsidio estatal que irradiaban estos bancos estatales, de allí que los créditos que otorgaran tuvieran una “tasa compensada”.

*

54. Por tanto, en contextos de emergencia, como el actual, la intervención del Estado es imperiosa para compensar las fallas del mercado y posibilitar la canalización de recursos hacia objetivos específicos, como lo son, en este caso, conjurar la crisis o impedir la extensión de sus efectos. De esta forma, se posibilita que tanto las entidades territoriales como el sector empresarial accedan al crédito, incluso, como lo señalaron varios de los intervinientes y las entidades facultadas por el decreto, “en condiciones más favorables de las que pudieran encontrar en el mercado”, toda vez que el Estado asigna recursos para compensar parte de la erogación.

55. En el caso de Findeter, los sectores elegibles son aquellos en los que la normativa del EOSF le permite actuar como banca de segundo piso, esto es, entre otros, infraestructura para el sector de agua potable y saneamiento básico, vías urbanas y rurales, plantas físicas de los planteles educativos oficiales de primaria y secundaria, centrales de transporte, puestos de salud y ancianatos. Además, de conformidad con el artículo 3 del decreto

legislativo sub examine, el otorgamiento de los créditos directos con tasa compensada, al igual que aquellos que se otorguen de manera sindicada con entidades de derecho internacional público, deben otorgarse “prioritariamente a los municipios de categoría 4, 5 y 6 y departamentos de categoría 2, 3 y 4 y distritos”.

*

56. De acuerdo con la intervención de Bancoldex, a partir del análisis macroeconómico realizado y de su interacción con los ministerios de Salud y de Comercio, Industria y Turismo, ha identificado los siguientes sectores y actividades como prioritarios para el acceso a crédito, en atención a los efectos negativos generados por el covid-19: en el sector salud, (i) el abastecimiento de bienes y fármacos; (ii) la inversión en equipos y maquinaria y (iii) la operación de IPS, clínicas, hospitales y centros de salud; para mantener la seguridad alimentaria de los hogares, (i) las empresas de agroindustria, (ii) las empresas productoras de jabones, detergentes y bienes de primera necesidad de higiene y limpieza y (iii) las empresas del sector transporte de carga, de tal forma que se garantice que los bienes de primera necesidad en salud, alimentación e higiene lleguen a los puertos del país.

*

57. El otorgamiento de los créditos directos con tasa compensada por parte de Findeter y Bancoldex está sujetos a tres tipos de condicionamientos:

59. (ii) Otro, relativo a la conexidad entre los créditos que se otorguen y su uso para “financiar proyectos y actividades en sectores elegibles para conjurar la crisis o impedir la extensión de los efectos”. Esta exigencia no es explícita en el artículo 3 del decreto legislativo sub examine; sin embargo, como se indicó, su ejercicio está supeditado a la misma finalidad, en la medida en que tiene como causa el ejercicio de la competencia extraordinaria que el inciso 2° del artículo 215 de la Constitución atribuye al Presidente de la República.

60. (iii) Finalmente, un conjunto de condicionamientos, relativos al cumplimiento de exigencias semejantes a las de la banca comercial, para proteger los recursos públicos que se coloquen y evitar que se ponga en riesgo la estabilidad de las finanzas públicas del país. Estas exigencias corresponden a:

61. (a) La verificación previa por parte de la Superintendencia Financiera de que en las respectivas operaciones se acrediten los requisitos de administración y gestión de los sistemas integrales de gestión de riesgos. La razón de esta medida es que, en las operaciones de crédito directo, a diferencia de lo que ocurre en las de redescuento, el riesgo crediticio es asumido directamente por Findeter y Bancoldex.

62. (b) La expedición por ambos bancos estatales de reglamentos de crédito que regulen las condiciones, montos máximos y condiciones financieras generales de los créditos por otorgar. Además, que en las respectivas operaciones se cumpla la normativa relativa al otorgamiento, seguimiento y recuperación de los créditos y sobre sistemas integrales de gestión de riesgos. Finalmente, y únicamente en relación con los créditos que otorga Findeter, de conformidad con el numeral iv) del literal k) que se adiciona al numeral 1 del artículo 270 del EOSF, “la viabilidad técnica y financiera de los proyectos financiados se complementará con un análisis a cargo del Ministerio o entidad correspondiente, o de los Órganos Colegiados de Administración y Decisión OCAD que corresponda, según las normas previstas para las diferentes líneas de crédito”.

63. (c) La motivación y justificación de cada operación de crédito.

64. (d) Finalmente, y solo para el caso de Findeter, que para el otorgamiento de los créditos se apliquen de manera analógica las disposiciones relativas a las operaciones de redescuento, ante el vacío en su regulación como banca de primer piso. Además, se impone a las entidades territoriales destinatarias de los créditos directos que acrediten el cumplimiento de las normas de endeudamiento, esto es, las previstas en las leyes 358 de 1997, 617 de 2000 y 819 de 2003; que garanticen que los recursos desembolsados se destinen únicamente a los proyectos financiados con ellos y que, durante la vigencia de los créditos, los recursos no ejecutados se mantengan en entidades vigiladas por la Superintendencia Financiera, de conformidad con lo previsto en el artículo 2.3.3.5.1 del Decreto 1068 de 2015. Por último, se dispone que “El Ministerio o la entidad que otorgue la viabilidad deberá realizar el seguimiento de los recursos asignados a los proyectos financiados con tasa compensada, así como al cumplimiento de las condiciones de la misma, y efectuará el control y seguimiento de sus beneficiarios”.

5. Condiciones formales de expedición del Decreto Legislativo 468 de 2020

65. En este apartado se estudia, en los términos planteados en el problema jurídico, y de conformidad con la metodología descrita en el epígrafe 3.2.2, la satisfacción de las condiciones formales de expedición del Decreto Legislativo 468 de 2020.

66. En primer lugar, el Decreto Legislativo 468 de 2020 fue expedido por el órgano competente, en tanto fue suscrito por el Presidente de la República y todos los ministros, tal como lo ordena el artículo 215 de la Constitución y se puede acreditar en la copia auténtica aportada por la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República, que obra en los folios 1 a 8 del expediente digital de la referencia.

67. En segundo lugar, según se indica en el Decreto Legislativo 468 de 2020, el Presidente de la República fundamentó su emisión en “el artículo 215 de la Constitución Política, en concordancia con la Ley 137 de 1994, y en desarrollo de lo previsto en el Decreto 417 del 17 de marzo de 2020, ‘Por el cual se declara un Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional’”, de allí que se satisfaga la exigencia jurisprudencial relativa a que el decreto se expida en desarrollo del estado de excepción.

68. En tercer lugar, el decreto legislativo se expidió el día 23 de marzo de 2020, esto es, dentro del término de 30 días de vigencia del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica declarado mediante el Decreto 417 de marzo 17 de 2020.

69. En cuarto lugar, el ámbito de aplicación de las medidas del decreto legislativo sub examine es consecuente con el de la declaratoria, ya que se otorga competencia a Findeter y a Bancoldex para que actúen como banca de primer piso, a nivel nacional.

70. Finalmente, se acredita la exigencia de motivación, si se tiene en cuenta la estructura motiva del decreto legislativo sub examine, en la que se hace referencia (i) a las razones fácticas y normativas que dieron lugar al Estado de emergencia y (ii) a las razones para justificar las medidas que se ordenan en su parte resolutive, relativas a otorgar competencia a Findeter y Bancoldex para que actúen como banca de primer piso, tendientes a “aliviar las obligaciones tributarias y financieras, entre otras, que puedan verse afectadas en su cumplimiento de manera directa por efectos de la crisis”.

Síntesis del cumplimiento de las condiciones formales de expedición del Decreto Legislativo 468 de 2020

Exigencia

Cumple / No cumple

Razón

Expedición por el órgano competente

Cumple

El decreto fue suscrito por el Presidente de la República y por todos los ministros.

Expedición en desarrollo del estado de excepción

Cumple

La expedición del decreto se fundamentó en el artículo 215 de la Constitución Política, en concordancia con la Ley 137 de 1994 y en desarrollo del Decreto 417 de 2020.

Expedición durante el término de vigencia del estado de excepción

El decreto fue expedido el día 23 de marzo de 2020, dentro del término de 30 días de vigencia del Decreto 417 de marzo 17 de 2020.

Identidad en el ámbito de aplicación

Cumple

El ámbito de aplicación del Decreto 417 de 2020 es nacional, al igual que las medidas que adopta el decreto sub examine

Existencia de motivación

Cumple

El decreto hizo referencia a: (i) las razones fácticas y normativas que dieron lugar al estado de emergencia y (ii) las razones para justificar las medidas que se ordenan en la parte resolutive.

6. Análisis constitucional-material de las disposiciones que integran el Decreto Legislativo 468 de 2020

71. De conformidad con el epígrafe 3 supra, la jurisprudencia constitucional ha sujetado la validez constitucional de los decretos legislativos que desarrollan los estados de excepción a la superación de 10 juicios, derivados interpretativamente del artículo 215 de la Constitución y de las disposiciones de la Ley 137 de 1994, “Estatutaria de los Estados de Excepción”, al igual que de lo dispuesto por los artículos 93 y 214 constitucionales.

*

72. En el presente asunto, tal como se precisó en el epígrafe 4 supra, dado que el objeto del decreto es ampliar las competencias de dos entidades estatales, es adecuado realizar el estudio de aquellos juicios a partir de dos grupos o ejes articuladores del análisis. El primero se integra por los siguientes seis juicios: (i) motivación suficiente, (ii) incompatibilidad, (iii) intangibilidad, (iv) ausencia de arbitrariedad, (v) no contradicción específica y (vi) no discriminación. Esta forma de análisis es también adecuada, en la medida en que es procedente su valoración sin considerar las distinciones particulares que contiene cada una de las tres disposiciones que integran el decreto legislativo. A diferencia de lo que ocurre en los juicios que integran este primer grupo, esas distinciones son especialmente relevantes al momento de valorar los juicios restantes de (i) finalidad, (ii) conexidad material, (iii) necesidad y (iv) proporcionalidad.

73. En la valoración de este conjunto de juicios, la labor del juez constitucional no puede ser ajena a la naturaleza, magnitud y extensión de una crisis que, como la generada por la pandemia del covid-19, tiene en vilo al planeta entero; a sus graves efectos sobre la salud de la población mundial y la economía de las naciones; a los desafiantes retos que afrontan las autoridades a la hora de definir e implementar estrategias de política pública equilibradas, capaces de contener la pandemia e impedir la extensión de sus efectos en los ámbitos económico y social, y, sobre todo, a la preservación del Estado de derecho y la protección de los derechos fundamentales, en especial, los de las personas más vulnerables. Esta

orientación es especialmente relevante si se tiene en cuenta que durante las casi tres décadas de vigencia de la Constitución Política de 1991, Colombia no había enfrentado una crisis sanitaria, económica y social como la desatada por la pandemia del covid-19. La magnitud de este evento, que aumenta con el paso de los días, no solo amenaza con desbordar la capacidad institucional para atender a las personas contagiadas con el coronavirus y prevenir nuevos contagios, sino, además, con afectar gravemente la economía de millones de personas naturales y jurídicas, lo que, a su vez, tiene importantes repercusiones macroeconómicas, que se ven reflejadas en los indicadores y proyecciones sobre crecimiento económico, desempleo y pobreza, entre otros.

6.1. Primer eje articulador del análisis

74. Como se indicó, el objeto del decreto es modificar las competencias de Findeter y Bancoldex al permitirles otorgar créditos directos con tasa compensada, ya no como banca de desarrollo, de fomento, de segundo piso o de redescuento, sino como banca comercial o de primer piso, a favor de las entidades territoriales y del sector empresarial, con el único propósito de “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”.

*

6.1.1. Juicio de motivación suficiente

*

75. En primer lugar, para motivar las medidas previstas en el decreto legislativo, el Presidente de la República señaló, de manera general, (i) que en el marco de la declaratoria del Estado de emergencia económica, social y ecológica, la Constitución Política lo facultaba para “dictar decretos con fuerza de ley destinados exclusivamente a conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos”, referidos “a materias que tengan relación directa y específica” con el estado de emergencia; (ii) que mediante el Decreto 417 de 2020, “declaró el estado de emergencia económica, social y ecológica en todo el territorio nacional” y (iii) que en virtud de esa declaratoria, le correspondía “adoptar las medidas necesarias para conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos, y contribuir a enfrentar las

consecuencias adversas generadas por la pandemia del nuevo coronavirus Covid-19, con graves afectaciones al orden económico y social”.

76. Asimismo, el Presidente de la República señaló, de manera específica, (i) que para concretar las medidas necesarias para aliviar las consecuencias económicas y sociales de los hechos que provocaron el estado de emergencia, “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. -Bancoldex, implementen líneas de crédito directo para la financiación de proyectos y actividades orientadas a mitigar los efectos del Covid-19” y (ii) que “con el mismo propósito, es preciso autorizar a la Financiera de Desarrollo Territorial -Findeter, para otorgar excepcionalmente crédito directo a municipios, distritos y departamentos, con una tasa compensada”.

*

6.1.2. Juicio de incompatibilidad

*

77. En segundo lugar, el decreto legislativo no suspende la vigencia de ninguna ley y, por lo tanto, no era necesario expresar razón alguna para justificar por qué determinada norma sería incompatible con el estado de excepción. Contrario sensu, tiene por objeto autorizar nuevas operaciones a Findeter y Bancoldex para que implementen líneas de crédito directo con tasa compensada, a fin de conjurar o mitigar la extensión de los efectos que ha generado en la economía la pandemia del covid-19.

*

6.1.3. Juicio de intangibilidad

*

78. En tercer lugar, del objeto del decreto no es posible inferir que tenga como fin o efecto restringir los derechos que la jurisprudencia constitucional, a partir de la interpretación que ha hecho del derecho internacional de los derechos humanos, ha calificado como intangibles,

referidos en el epígrafe 3.2.2 supra.

79. Por el contrario, las medidas que adopta el decreto tienen relación con las recomendaciones emitidas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. De acuerdo con estas, es fundamental que los Estados adopten medidas dirigidas a enfrentar la pandemia del covid-19, con un enfoque de derechos humanos, incluyendo planes para la recuperación social y económica; según indicó, “estas deben estar apegadas al respeto irrestricto de los estándares interamericanos e internacionales en materia de derechos humanos, en el marco de su universalidad, interdependencia, indivisibilidad y transversalidad”.

80. Así las cosas, las medidas de alivio respecto de las obligaciones de diferente naturaleza, v.gr. tributarias y financieras, que puedan verse afectadas de manera directa en su cumplimiento por efectos de la crisis son fundamentales para garantizar el respeto de los derechos humanos de los habitantes del territorio nacional.

6.1.4. Juicio de ausencia de arbitrariedad

*

81. En cuarto lugar, ninguna de las medidas que hacen parte del decreto legislativo compromete la garantía y el ejercicio de derechos fundamentales ni pone en riesgo la vigencia del Estado de Derecho ni interrumpe el normal funcionamiento de las ramas del poder público. Por el contrario, el decreto, además de que mantiene las competencias de Findeter y Bancoldex como banca de segundo piso, les permite actuar, de manera excepcional, como banca de primer piso, para otorgar créditos directos con tasa compensada, para aliviar los efectos negativos constatados en la declaratoria de emergencia.

6.1.5. Juicio de no contradicción específica

82. En quinto lugar, las medidas que adopta el decreto no son contrarias a alguna disposición en particular de la Constitución, tampoco desconocen el marco de referencia de la actuación del Ejecutivo en el estado de emergencia ni contienen medidas que tengan por objeto o efecto desmejorar los derechos sociales de los trabajadores. Por el contrario, armonizan con

los mandatos constitucionales relacionados con la dirección general de la economía por parte del Estado (art. 334), la regulación legislativa de la actividad financiera (arts. 150, numeral 19, letra d, y 335), su control y vigilancia por el Ejecutivo (art. 189, numeral 24) y el endeudamiento público (art. 364).

83. En efecto, las medidas previstas en el decreto son expresión de la competencia estatal de dirección general de la economía, ya que, por medio de ellas, el Gobierno nacional busca dotar de recursos financieros a las entidades territoriales y al sector empresarial, con el fin de que lleven a cabo los proyectos y las actividades que requieren para hacer frente a la crisis económica y social desatada por la pandemia del covid-19, que motivó la declaratoria del Estado de emergencia económica, social y ecológica en el territorio nacional.

84. De esta manera se alivia la falta de liquidez que pueden afrontar las entidades territoriales –como consecuencia del menor recaudo tributario– y las empresas –como consecuencia del menor consumo de los hogares–, de tal forma que se contribuye a alcanzar los fines de mejoramiento de la calidad de vida de la población y de preservación de un medio ambiente sano, a los que se refiere el artículo 334 de la Constitución.

85. Además, tales habilitaciones no tienen por efecto limitar las funciones de control y vigilancia a cargo de la Superintendencia Financiera de Colombia sobre las actividades de estas dos entidades financieras estatales, pues se prevé que, por medio de esta, se “valide que este tipo de operaciones también cumplan con esquemas de administración y gestión de riesgos, como medida para garantizar que [...] las entidades identifiquen, evalúen y monitoreen adecuadamente los riesgos derivados de la nueva operación”. Esto, a juicio de la Corte, constituye un presupuesto mínimo para mitigar los riesgos propios de las nuevas operaciones financieras otorgadas a Findeter y Bancoldex.

86. En fin, la previsión según la cual las entidades territoriales que accedan a los créditos directos de Findeter deben cumplir las normas sobre endeudamiento armoniza con el artículo 364 de la Constitución Política, que advierte que “[e]l endeudamiento interno y externo de la Nación y de las entidades territoriales no podrá exceder su capacidad de pago”. Cabe anotar que esta norma superior fue reglamentada por la Ley 358 de 1997, a cuyas disposiciones deben sujetarse las entidades territoriales que accedan a estos créditos.

6.1.6. Juicio de no discriminación

87. Finalmente, en sexto lugar, ninguna de las medidas que integran el decreto supone una forma de discriminación “fundada en razones de raza, lengua, religión, origen nacional o familiar, opinión política o filosófica”, ni sus medidas otorgan algún trato diferente en relación con otros sujetos, pues se limita a atribuir una nueva competencia a dos órganos de la Rama Ejecutiva del poder público.

6.2. Segundo eje articulador del análisis

88. Este segundo eje se integra por los juicios de (i) finalidad, (ii) conexidad material, (iii) necesidad y (iv) proporcionalidad. A pesar de que los sujetos destinatarios de las medidas que adoptan los artículos son distintos, la estructura de las disposiciones es análoga, de allí que sea plausible realizar los juicios de manera conjunta. En el presente asunto, dichos juicios se satisfacen, de conformidad con las siguientes razones:

*

6.2.1. Juicio de finalidad

*

89. En primer lugar, la finalidad de las disposiciones que integran el decreto está directamente relacionada con la superación de la crisis que dio lugar a la declaratoria del Estado de emergencia económica, social y ecológica.

*

90. Las medidas que implementa el decreto pretenden que los sectores elegibles accedan, por medio de Findeter y Bancoldex, a los recursos financieros que necesitan para llevar a cabo proyectos y actividades en sectores clave para enfrentar la pandemia del covid-19 e impedir la extensión de sus efectos en el territorio nacional. Se trata de medidas instrumentales que buscan, de un lado, que se puedan realizar las inversiones necesarias en infraestructura para la atención en salud y para garantizar la seguridad alimentaria de la población y, de otro, que se haga frente a las consecuencias sociales derivadas de las medidas sanitarias ordenadas por el Gobierno nacional, entre otras, mediante el Decreto 457 de 2020, prorrogado mediante los decretos 531, 593 y 636 de 2020.

91. De acuerdo con la información allegada al proceso por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público y los conceptos de los intervinientes, se prevé que la implementación de estas medidas sanitarias afecten “el ingreso de las familias, el empleo y la liquidez requerida para honrar el pago de las obligaciones contraídas”. Esa afectación “tiene efectos sobre los ingresos tributarios de las entidades territoriales [...] [que] pueden experimentar problemas de liquidez y disminución en su capacidad de pago”, como consecuencia de un menor recaudo tributario que, según los intervinientes, se ha estimado en 30%, por su afectación en los ingresos de los impuestos de industria y comercio, predial, de vehículos automotores, al consumo y estampillas.

92. Según se indicó en la parte motiva del Decreto Legislativo 417 de 2020, “las medidas sanitarias [adoptadas en el marco de la declaratoria de emergencia económica, social y ecológica] resultan en una reducción de los flujos de caja de personas y empresas”, lo que, a su vez, da lugar a “posibles incumplimientos de pagos y obligaciones, rompiendo relaciones de largo plazo entre deudores y acreedores que se basan en la confianza y pueden tomar periodos largos en volver a desarrollarse”. Según el Gobierno nacional, las medidas sanitarias adoptadas en el marco del Estado de emergencia económica, social y ecológica pueden afectar sectores clave de la economía.

93. En ese contexto, la banca estatal de segundo piso puede cumplir un rol fundamental, al otorgar liquidez a las entidades territoriales y a las empresas “para adelantar proyectos que permitan mitigar el impacto económico derivado del estado de emergencia en el que se encuentra la Nación”, así como “para desarrollar proyectos necesarios para la mitigación de los impactos del Coronavirus”.

94. De acuerdo con el numeral 2 del artículo 268 del EOSF, en el caso de Findeter, su objeto social corresponde a la “promoción del desarrollo regional y urbano, mediante la financiación y la asesoría en lo referente a diseño, ejecución y administración de proyectos o programas de inversión” relacionados con actividades como la construcción, ampliación, remodelación, conservación, dotación y mantenimiento de infraestructura, vías, planta física, instalaciones, etc., en sectores como agua potable, saneamiento básico, transporte, salud, educación, telecomunicaciones, abastecimiento de productos, entre otros, que son clave para la mitigación de los efectos de la pandemia del covid-19.

95. En el caso de Bancoldex, a partir del análisis macroeconómico realizado y de su interacción con los ministerios de Salud y de Comercio, Industria y Turismo, ha identificado los siguientes sectores a priorizar en la atención de los efectos negativos generados por el covid-19: en el sector salud, (i) el abastecimiento de bienes y fármacos; (ii) la inversión en equipos y maquinaria y (iii) la operación de IPS, clínicas, hospitales y centros de salud; para mantener la seguridad alimentaria de los hogares, (i) las empresas de agroindustria, (ii) las empresas productoras de jabones, detergentes y bienes de primera necesidad de higiene y limpieza y (iii) las empresas del sector transporte de carga, de tal forma que se garantice que los bienes de primera necesidad en salud, alimentación e higiene lleguen a los puertos del país.

*

96. Así las cosas, por medio de líneas de crédito directo, Bancoldex podrá financiar el capital de trabajo, los activos fijos y la capitalización empresarial de las micros, pequeñas, medianas y grandes empresas de todos los sectores económicos, siempre que aquellas estén destinadas a 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. Por lo tanto, aunque Bancoldex financia empresas de cualquier sector económico a nivel nacional, de esto no se sigue, como lo sugiere la Universidad Externado al solicitar la exequibilidad condicionada de esta disposición, que en ejercicio de las facultades que concede el artículo 2 del decreto legislativo sub examine pueda otorgar líneas de crédito directo únicamente a los sectores más fuertes de la economía.

*

6.2.2. Juicio de conexidad material

*

97. En segundo lugar, las disposiciones guardan relación de conexidad con las consideraciones que tuvo en cuenta el Presidente de la República para adoptar el Decreto Legislativo 468 de 2020 y tienen una relación directa y específica con los motivos que dieron lugar a la declaratoria del Estado de emergencia. En particular, las medidas previstas por estas disposiciones buscan dotar de recursos financieros a las entidades territoriales y al

sector empresarial para que lleven a cabo actividades y proyectos que permitan conjurar la crisis generada por la pandemia del covid-19 o impedir la extensión de sus efectos.

98. Dentro de las consideraciones que el Ejecutivo tuvo en cuenta para declarar el estado de emergencia, se advirtió:

* “la situación a la que está expuesta actualmente la población colombiana es tan grave e inminente que afecta la salud, el empleo, el abastecimiento de bienes básicos, la economía y el bienestar de todos los habitantes del territorio nacional por lo que se hace absolutamente necesario contar con las herramientas legales necesarias para enfrentar de manera eficaz la actual situación” .

99. En ese contexto, el uso de la banca estatal como banca de primer piso supone una medida idónea para compensar la disminución de la propensión de la banca privada a prestar dinero en periodos de crisis económica, “absorbiendo los riesgos mediante el otorgamiento de créditos directos o garantías, que la banca privada no asume” .

100. En efecto, en periodos de desaceleración económica, las entidades financieras de “primer piso”, a fin de mitigar los posibles riesgos de crédito, liquidez y mercado, adoptan medidas de protección, entre otras, tendientes a reducir las operaciones de crédito. De manera que resulta conveniente la intervención del Estado, por medio de entidades financieras estatales, para canalizar recursos, en condiciones ordinarias, incluso más favorables dada la situación de emergencia, para contar con la liquidez que requieren para (i) seguir operando, (ii) proteger el empleo y el ingreso de los hogares colombianos y (iii) permitir el ejercicio de las competencias de los entes territoriales.

6.2.3. Juicio de necesidad

101. En tercer lugar, de un lado, el Presidente de la República no incurrió en un error manifiesto al apreciar la necesidad de las medidas que integran el decreto legislativo sub examine, ya que permitir que Findeter y Bancoldex 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.

*

102. De acuerdo con la parte motiva del decreto que declaró el Estado de emergencia económica, social y Ecológica, la pandemia causada por el covid-19 representa una amenaza global a la salud pública, con graves afectaciones al sistema económico, de magnitudes impredecibles e incalculables.

103. Tanto la respuesta del Ministerio de Hacienda y Crédito Público como los conceptos de los intervinientes en el proceso de la referencia advierten que la contracción económica derivada de las medidas de aislamiento obligatorio adoptadas en el marco del estado de emergencia “tiene efectos sobre los ingresos tributarios [...] de las entidades territoriales, particularmente en aquellos rubros relacionados con los impuestos de industria y comercio, impuesto predial y vehículos automotores, impuestos al consumo y estampillas, entre otros, por lo que los territorios en particular pueden experimentar problemas de liquidez y disminución en su capacidad de pago”. Estos efectos negativos en las finanzas de municipios, distritos y departamentos limitan “su acceso al crédito en el sistema financiero, dada la mayor percepción de riesgo de incumplimiento y las altas demandas de crédito por parte de todos los agentes económicos, por lo cual fortalecer el rol de la banca estatal de segundo piso resulta fundamental”.

104. Ante este panorama, una medida idónea encaminada a fortalecer el rol de esas instituciones financieras en momentos de crisis económica es permitir que implementen líneas de crédito directo con tasa compensada, con el fin de que las entidades territoriales y las empresas cuenten “con financiación a bajo costo [...] para mantener sus ingresos y a la vez desarrollar proyectos necesarios para la mitigación de los impactos del Coronavirus”.

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 Bancoldex, 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 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”.

107. Finalmente, el ordenamiento jurídico no prevé mecanismos suficientes y adecuados para cumplir con los objetivos que persiguen estas medidas, pues la ampliación del marco de competencias de una entidad estatal está sujeto al principio de legalidad, que, en este caso, supone una modificación de orden legal. Si bien en el ordenamiento jurídico ordinario existen mecanismos que permiten a Findeter y Bancoldex otorgar créditos con tasa compensada, esa condición financiera más favorable está prevista para las operaciones de redescuento que realizan como bancas estatales de segundo piso, es decir, con la intermediación de los establecimientos de crédito, pero ninguna norma las autoriza –salvo las que contempla el decreto legislativo objeto de estudio– para otorgar créditos de manera directa.

6.2.4. Juicio de proporcionalidad

108. Finalmente, las medidas que contienen estas disposiciones responden de manera proporcional a la gravedad de los hechos que generaron la declaratoria del Estado de emergencia económica, social y ecológica y no imponen ninguna limitación o restricción a derechos y garantías constitucionales.

109. La autorización para que estas entidades otorguen de manera directa créditos con tasa compensada surge como una medida razonable y proporcional para (i) aliviar el impacto de la crisis económica y social desatada por la pandemia del covid-19 sobre las finanzas de las entidades territoriales y el acceso al crédito por parte de las empresas y (ii) llevar a cabo proyectos y actividades específicamente dirigidos a conjurar esa crisis o impedir la extensión de sus efectos en el territorio nacional.

110. Si bien el otorgamiento de créditos directos implica que Findeter y Bancoldex asuman los riesgos propios de estas operaciones financieras (lo que no ocurre en las operaciones de redescuento, en las que los riesgos son asumidos por los establecimientos de crédito intermediarios), esa desventaja es compensada por el menor costo que el crédito directo representa para las personas beneficiarias y la celeridad con la que pueden acceder a los créditos que necesitan para financiar los proyectos y actividades que deben adelantar con urgencia para conjurar la crisis generada por la pandemia.

111. Estos riesgos, además, son atenuados (i) por la sujeción de la habilitación a que los créditos que se otorguen, en los términos del inciso 2° del artículo 215 de la Constitución, estén “destinados exclusivamente a conjurar la crisis y a impedir la extensión de sus efectos”, (ii) la verificación previa del cumplimiento de los requisitos para la administración y gestión de los sistemas integrales de gestión de riesgos, por parte de la Superintendencia Financiera; (iii) el establecimiento de las condiciones financieras generales de los créditos, por parte de Findeter y Bancoldex; (iv) el cumplimiento de las disposiciones vigentes en materia de otorgamiento, seguimiento y recuperación de créditos y de sistemas integrales de gestión de riesgos y (v) el cumplimiento de las normas sobre endeudamiento, por parte de las entidades territoriales –en el caso de Findeter–.

112. En relación con la tercera exigencia de que trata el párrafo anterior, tal como se indicó en el epígrafe 2 supra, la Universidad Externado de Colombia solicitó declarar la

exequibilidad condicionada del artículo 2, “bajo el entendido que se establezca un régimen razonablemente flexible de administración de riesgos, con priorización en favor de los sujetos económicos más vulnerables” y que “el Gobierno nacional determine criterios para la definición de los ‘sectores elegibles para conjurar la crisis o impedir la extensión de sus efectos en el territorio nacional”. Lo primero, ya que, “muchos de los posibles beneficiarios de los créditos no suelen cumplir con los requisitos legales en materia SARC [...] qué decir ahora cuando se enfrentan a una crisis rotunda como la que actualmente y a futuro presentan”. Lo segundo, ya que es posible que Bancoldex “otorgue líneas de crédito que vayan únicamente a los sectores más fuertes de la economía (quienes tengan capacidad de calificar positivamente ante los sistemas de gestión de riesgos) y no frente [sic] los sectores que realmente se necesitan para conjurar la crisis”.

113. La Corte no comparte las razones expuestas por la universidad interviniente y, por lo tanto, no accederá a esta solicitud. En primer lugar, en términos generales, el objeto de Bancoldex, como entidad financiera de fomento, está dirigido a financiar empresas de cualquier sector económico. De esto no se sigue que en ejercicio de la facultad que le concede el artículo 2 del decreto legislativo sub examine pueda otorgar líneas de crédito directo únicamente a los sectores más fuertes de la economía.

114. En segundo lugar, dadas las consecuencias económicas generadas por las medidas adoptadas en desarrollo de la emergencia sanitaria decretada por el Gobierno Nacional y la declaratoria del estado de emergencia económica, social y ecológica, no es procedente excluir de la acción de esta banca de desarrollo a algún sector económico. Si bien es razonable priorizar la intervención estatal en aquellos sectores más afectados por la crisis, tal como se indicó en los epígrafes 4, 6.2.1 y 6.2.3 supra, Bancoldex, en conjunto con los ministerios de de Salud y de Comercio, Industria y Turismo, identificó algunos sectores que requieren una intervención prevalente.

115. En tercer lugar, la Corte advierte que, en la medida en que el decreto legislativo sub examine modifica las competencias de Bancoldex al permitirle otorgar “líneas de crédito directo”, es proporcional instituir condicionamientos relativos al cumplimiento de exigencias semejantes a las de la banca comercial para proteger los recursos públicos que se coloquen y la estabilidad de las finanzas públicas del país. Esto es así, por cuanto la desventaja más visible respecto de las medidas instituidas en el artículo 2 se expresa en la asunción del

riesgo que supone operar como banca de primer piso. Además, no existe suficiente evidencia empírica que justifique la necesidad de prever un régimen distinto al instituido en la disposición para la administración del riesgo crediticio, por cuanto, en abstracto, no es posible concluir que la menor capacidad de algunas empresas suponga, de manera necesaria, que no puedan acceder a estas líneas de crédito directo.

116. En relación con las exigencias segunda a quinta citadas, como se indicó en el epígrafe 2 supra, la Universidad Externado de Colombia solicitó condicionar la exequibilidad del artículo 1 del Decreto Legislativo 468 de 2020, “bajo el entendido que las normas de endeudamiento por cumplir, los reglamentos de crédito que debe dictar Findeter y las normas asociadas con los sistemas integrales de gestión de riesgos por aplicar, se adecúen y distingan razonablemente a las condiciones específicas de los entes territoriales según su categoría y necesidades”.

117. A juicio de la universidad interviniente, en un escenario de crisis económica como la generada por la pandemia del covid-19, imponerles a las entidades territoriales la obligación de cumplir todos los presupuestos en materia de endeudamiento “trae como consecuencia que muchos municipios y departamentos, especialmente de los niveles más bajos de desarrollo y capacidad institucional y presupuestal, no puedan acceder a mecanismos de financiamiento ofrecidos por Findeter, al no contar con los criterios en materia de capacidad de pago”. Esto, en su opinión, les impide “atender de forma urgente todas las necesidades sociales en materia de salud, servicios de saneamientos y gasto social que necesitan sus poblaciones”.

118. La Corte no comparte estas razones y, por lo tanto, no accederá a la solicitud. En ese sentido, advierte que, con independencia de la gravedad de los hechos que motivaron la declaratoria del estado de emergencia, exigir que las entidades territoriales cumplan las disposiciones en materia de endeudamiento está plenamente justificado, por cuanto: (i) por expreso mandato constitucional, el endeudamiento de estas entidades no puede exceder su capacidad de pago; (ii) la menor capacidad institucional y presupuestal de algunas entidades territoriales no les impide, per se, cumplir las normas constitucionales y legales en materia de endeudamiento, y (iii) las previsiones sobre endeudamiento, reglamentos de crédito y sistemas integrales de gestión de riesgos contenidas en el artículo sub examine buscan mitigar el mayor nivel de riesgo que asume Findeter al otorgarles créditos directos a las

entidades territoriales.

119. Primero (i), el artículo 364 de la Constitución Política prohíbe expresamente que las entidades territoriales contraigan deudas que excedan su capacidad de pago. Este mandato superior fue reglamentado por la Ley 358 de 1997, que, entre otras cosas, definió la capacidad de pago como “el flujo mínimo de ahorro operacional que permite efectuar cumplidamente el servicio de la deuda en todos los años, dejando un remanente para financiar inversiones”, y determinó las condiciones bajo las cuales las entidades territoriales pueden llevar a cabo operaciones de crédito público.

120. De acuerdo con esta ley, la capacidad de pago de las entidades territoriales se presume, “cuando los intereses de la deuda al momento de celebrar una nueva operación de crédito, no superan el cuarenta por ciento (40%) del ahorro operacional”, esto es, del “resultado de restar los ingresos corrientes, los gastos de funcionamiento y las transferencias pagadas por las entidades territoriales”. En todo caso, advierte que “[ninguna] entidad territorial podrá, sin autorización del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, contratar nuevas operaciones de crédito público cuando su relación intereses/ahorro operacional supere el 60% o su relación saldo de la deuda/ingresos corrientes supere el 80%.”.

121. En el mismo sentido, el artículo 90 de la Ley 617 de 2000 prevé que “ninguna entidad financiera podrá otorgar créditos a las entidades territoriales que incumplan los límites [de gastos de funcionamiento] establecidos en [esa] ley, sin la previa suscripción de un plan de desempeño en los términos establecidos en la Ley 358 de 1997 y sus disposiciones complementarias”, y el artículo 21 de la Ley 819 de 2003 dispone que, para otorgar créditos a las entidades territoriales, las instituciones financieras “exigirán el cumplimiento de las condiciones y límites que establecen la Ley 358 de 1997, la Ley 617 de 2000 y [esa] ley”.

122. Estos límites al endeudamiento de las entidades territoriales tienen un objetivo claro, previsto por el constituyente: “impedir que la atención de la deuda pública se haga imposible”. Además, como lo ha señalado la jurisprudencia constitucional, permiten “coordinar la política económica en los niveles territoriales con la política económica nacional, toda vez que ciertas variables tales como el déficit o el superávit fiscal de la nación y de las entidades territoriales, tienen incidencias macroeconómicas generales”. En esa medida, constituyen restricciones constitucionales que no pueden ser desconocidas por

ninguna entidad territorial, so pena de que se impongan las sanciones correspondientes.

123. Segundo (ii), la universidad interviniente presupone que las entidades territoriales que tienen una menor capacidad institucional y presupuestal no satisfacen los criterios en materia de capacidad de pago y, por lo tanto, no pueden acceder a las líneas de crédito directo que autoriza el artículo sub examine. La Corte advierte, por el contrario, que nada obsta para que, a pesar de sus limitaciones administrativas y presupuestales, estas entidades mantengan un nivel de ahorro operacional que, en la medida de sus posibilidades, les permita contraer nuevas obligaciones crediticias sin dejar de cumplir con las ya adquiridas. De manera que el cumplimiento de las normas constitucionales y legales sobre endeudamiento no es, per se, óbice para que estas entidades accedan a los créditos directos de Findeter. Con todo, una lectura sistemática del decreto sub examine permite observar que, al otorgar los créditos directos autorizados por esta norma, Findeter debe priorizar “las solicitudes presentadas por los municipios de categoría 4, 5 y 6, departamentos de categoría 2, 3 y 4 y los distritos”, listado que incluye a las entidades territoriales categorizadas en los niveles más bajos por cuenta de su menor capacidad económica y financiera, entre otros factores. Esta medida busca, precisamente, que sean esas entidades las que accedan, en primer lugar, a los créditos directos ofrecidos por Findeter, con el fin de que puedan llevar a cabo los proyectos y las actividades necesarias para hacerle frente a la pandemia del covid-19 con la urgencia que requieren. De otro lado, nada impide que el Gobierno, en uso de la potestad reglamentaria prevista en el artículo 189.11 de la Constitución Política, determine condiciones específicas para que los créditos directos autorizados por el decreto sub examine sean otorgados de manera prioritaria a determinados beneficiarios con base en sus condiciones de vulnerabilidad.

124. Tercero (iii), además de dar aplicación al mandato previsto en el artículo 364 de la Constitución Política, desarrollado por la Ley 358 de 1997 y demás normas concordantes, las previsiones sobre endeudamiento, reglamentos de crédito y sistemas integrales de gestión de riesgos contenidas en el artículo sub examine tienen una finalidad legítima: mitigar el mayor nivel de riesgo que asume Findeter, como entidad financiera estatal de segundo piso, al otorgarles créditos de manera directa a las entidades territoriales, en momentos en los que existe una mayor percepción de riesgo crediticio entre los actores del mercado financiero, por cuenta de la crisis económica y social provocada por la pandemia del covid-19. De esta manera, la medida prevista en este artículo, esto es, el otorgamiento de

créditos directos por parte de Findeter, no solo resulta idónea para que las entidades territoriales accedan a recursos financieros que la banca de primer piso no estaría dispuesta a prestarles, sino además para garantizarle a Findeter el cumplimiento de las obligaciones contraídas por las entidades territoriales beneficiarias.

Síntesis del cumplimiento de las condiciones materiales de expedición del Decreto Legislativo 468 de 2020

Exigencia

Cumple / No cumple

Razón

Juicio de motivación suficiente

Cumple

Se indicó en la parte motiva del decreto que para aliviar las consecuencias económicas y sociales de los hechos que provocaron el estado de emergencia era necesario que Findeter y Bancóldex -hasta ese momento concentradas principalmente en operaciones de banca de segundo piso- implementaran líneas de crédito directo para la financiación de proyectos y actividades orientadas a mitigar los efectos del covid-19.

Juicio de incompatibilidad

Cumple

El decreto legislativo no suspende la vigencia de ninguna ley. Por el contrario, autoriza nuevas operaciones a Findeter y Bancoldex.

Juicio de intangibilidad

Cumple

Del objeto del decreto no es posible inferir que tenga como fin o efecto restringir los derechos que la jurisprudencia constitucional ha calificado como intangibles.

Juicio de ausencia de arbitrariedad

Cumple

Ninguna de las medidas que integra el decreto compromete la garantía y el ejercicio de los derechos fundamentales, pone en riesgo la vigencia del Estado de Derecho ni interrumpe el normal funcionamiento de las ramas del poder público. Por el contrario, mantiene las competencias de Findeter y Bancoldex como banca de fomento y les permite actuar, de manera excepcional, como banca comercial.

Juicio de no contradicción específica

Cumple

Las medidas que adopta el decreto no son contrarias a alguna disposición constitucional, tampoco desconocen el marco de referencia de la actuación del Ejecutivo en el estado de emergencia ni contienen medidas que tengan por objeto o efecto desmejorar los derechos sociales de los trabajadores. Por el contrario, armonizan con los mandatos constitucionales relacionados con la dirección general de la economía por parte del Estado (art. 334), la regulación legislativa de la actividad financiera (arts. 150, numeral 19, letra d, y 335), su control y vigilancia por el Ejecutivo (art. 189, numeral 24) y el endeudamiento público (art. 364).

Juicio de no discriminación

Cumple

Ninguna de las medidas que integra el decreto supone una forma de discriminación, ni sus medidas otorgan algún trato diferente en relación con otros sujetos, pues se limita a atribuir una nueva competencia a dos órganos de la Rama Ejecutiva del poder público.

Cumple

Las medidas que implementa el decreto pretenden que los sectores elegibles accedan, por medio de Findeter y Bancoldex, a los recursos financieros que necesitan para llevar a cabo proyectos y actividades en sectores clave para enfrentar la pandemia del covid-19 e impedir

la extensión de sus efectos en el territorio nacional. Se trata de medidas instrumentales que buscan, de un lado, que se puedan realizar las inversiones necesarias en infraestructura para la atención en salud y para garantizar la seguridad alimentaria de la población y, de otro, que se haga frente a las consecuencias sociales derivadas de las medidas sanitarias ordenadas por el Gobierno nacional, entre otras, mediante el Decreto 457 de 2020, prorrogado mediante los decretos 531, 593 y 636 de 2020.

Juicio de conexidad material

Cumple

Las medidas que integran el decreto buscan dotar de recursos financieros a las entidades territoriales y al sector empresarial para que lleven a cabo actividades y proyectos que permitan conjurar la crisis generada por la pandemia del covid-19 o impedir la extensión de sus efectos. El uso de la banca estatal como banca de primer piso supone una medida idónea para compensar la aversión al riesgo de la banca privada en periodos de crisis.

Juicio de necesidad

Cumple

El Presidente de la República no incurrió en un error manifiesto al apreciar la necesidad de las medidas que integran el decreto, ya que permitir que Findeter y Bancoldex 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. Además, el ordenamiento jurídico no prevé mecanismos suficientes y adecuados para cumplir con los objetivos que persiguen estas medidas, pues la ampliación del marco de competencias de una entidad estatal está sujeto al principio de legalidad, que, en este caso, supone una modificación de orden legal.

Juicio de proporcionalidad

Cumple

La autorización para que Findeter y Bancoldex otorguen de manera directa créditos con tasa

compensada surge como una medida razonable y proporcional para (i) aliviar el impacto de la crisis económica y social desatada por la pandemia del covid-19 sobre las finanzas de las entidades territoriales y el acceso al crédito por parte de las empresas y (ii) llevar a cabo proyectos y actividades específicamente dirigidos a conjurar esa crisis o impedir la extensión de sus efectos en el territorio nacional. El riesgo crediticio que asumen estas entidades se pretende mitigar mediante: (i) la verificación previa del cumplimiento de los requisitos para la administración y gestión de los sistemas integrales de gestión de riesgos, por parte de la Superintendencia Financiera; (ii) el establecimiento de las condiciones financieras generales de los crédito, por parte de Findeter y Bancóldex; (iii) el cumplimiento de las disposiciones vigentes en materia de otorgamiento, seguimiento y recuperación de créditos y de sistemas integrales de gestión de riesgos y (iv) el cumplimiento de las normas sobre endeudamiento, por parte de las entidades territoriales -en el caso de Findeter-.

7. Síntesis de la decisión

125. La Sala Plena de la Corte Constitucional revisó la constitucionalidad del Decreto Legislativo 468 de marzo 23 de 2020, “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. – Bancoldex, en el marco de la Emergencia Económica, Social y Ecológica declarada mediante el Decreto 417 de 2020”.

126. En el contexto de una mayor aversión al riesgo de la banca comercial, tanto para otorgar créditos como para reducir la incertidumbre mediante el aumento de las tasas de interés, el decreta modifica las competencias de Findeter y Bancoldex al permitirles otorgar “créditos directos” con “tasa compensada” a favor de las entidades territoriales (en el caso del primero) y de las empresas (en el caso del segundo), en “sectores elegibles”, al no ser suficiente su actuación como bancos de desarrollo, fomento, segundo piso o redescuento.

127. Luego de reiterar su jurisprudencia acerca de las exigencias formales y materiales que rigen el control de constitucionalidad de los decretos legislativos de desarrollo, y de realizar una descripción analítica de la norma objeto de control, la Corte Constitucional consideró que aquellas se satisfacían por el Decreto Legislativo 468 de marzo 23 de 2020. Para declarar ajustado el decreto a la Constitución valoró como relevantes, en especial, las siguientes razones:

128. En primer lugar, permitir que Findeter y Bancoldex 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. De esta forma, se logra que lleven a cabo actividades y proyectos que les permitan conjurar la crisis generada por la pandemia del covid-19 e impedir la extensión de sus efectos. Se trata, por tanto, de medidas instrumentales que buscan, de un lado, que se puedan realizar las inversiones necesarias en infraestructura para la atención en salud y para garantizar la seguridad alimentaria de la población y, de otro, que se haga frente a las consecuencias sociales derivadas de las medidas sanitarias ordenadas por el Gobierno nacional, entre otras, mediante el Decreto 457 de 2020, prorrogado mediante los decretos 531, 593 y 636 de 2020.

129. En segundo lugar, las medidas que adopta el decreto, lejos de contrariar alguna disposición constitucional o desconocer el marco de referencia de la actuación del Ejecutivo en el estado de emergencia, armonizan con los mandatos constitucionales relacionados con la dirección general de la economía por parte del Estado (art. 334), la regulación legislativa de la actividad financiera (arts. 150, numeral 19, letra d, y 335), su control y vigilancia por el Ejecutivo (art. 189, numeral 24) y el endeudamiento público (art. 364).

130. Finalmente, se trata de medidas razonables y proporcionales para (i) aliviar el impacto de la crisis económica y social desatada por la pandemia del covid-19 sobre las finanzas de las entidades territoriales y el acceso al crédito por parte de las empresas y (ii) llevar a cabo proyectos y actividades específicamente dirigidos a conjurar esa crisis e impedir la extensión de sus efectos en el territorio nacional. Estos fines se compatibilizan, además, con las siguientes medidas idóneas para controlar el riesgo crediticio que asumen Findeter y Bancoldex: (i) la verificación previa del cumplimiento de los requisitos para la administración y gestión de los sistemas integrales de gestión de riesgos, por parte de la Superintendencia Financiera; (ii) el establecimiento de las condiciones financieras generales de los créditos, por parte de Findeter y Bancoldex; (iii) el cumplimiento de las disposiciones vigentes en materia de otorgamiento, seguimiento y recuperación de créditos y de sistemas integrales de gestión de riesgos y (iv) el cumplimiento de las normas sobre endeudamiento, por parte de las entidades territoriales –en el caso de los créditos que otorga Findeter–.

. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Declarar la exequibilidad del Decreto Legislativo 468 de marzo 23 de 2020 “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. – Bancoldex, en el marco de la Emergencia Económica, Social y Ecológica declarada mediante el Decreto 417 de 2020”, por las razones expuestas en la parte motiva.

Comuníquese y cúmplase,

ALBERTO ROJAS RÍOS

Presidente

Aclaración de voto

CARLOS BERNAL PULIDO

Magistrado

Magistrada

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Magistrado

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrada

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General