



CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD - Marco normativo del Estado de emergencia económica, social y ecológica

Los artículos 212 a 215 de la Constitución Política consagran los Estados de excepción, en virtud de los cuales, el Presidente de la República, con la firma de todos los Ministros, podrá declarar, entre otros, la emergencia económica, social y ecológica, siempre que sobrevengan hechos (...) 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. Por su parte, el control inmediato de legalidad está instituido para garantizar el orden legal y constitucional del Estado de derecho en condiciones de anormalidad estatal e institucional, porque los poderes del ejecutivo se maximizan legítimamente y las autoridades, en ejercicio de la función administrativa, se ven llamadas a concretar en la realidad aquellos enunciados abstractos que materializan la legislación extraordinaria dictada en el Estado de excepción. (...). [L]a declaratoria de una emergencia económica, social o ecológica presupone el cumplimiento de requisitos tanto formales como materiales, con respecto a los cuales la Corte debe ejercer un control automático e integral y, en las mismas condiciones, lo debe hacer la jurisdicción de lo contencioso administrativo, con respecto a las medidas de carácter general dictadas en ejercicio de la función administrativa y como desarrollo de los decretos legislativos durante los Estados de excepción. (...). [E]l control que corresponde ejercer al juez contencioso es un control integral, por cuanto su análisis implica su confrontación con el artículo 215 de la Constitución Política, con el decreto que declara la emergencia y con el decreto legislativo que desarrolla, este último con independencia de que se declare su inconstitucionalidad, en tanto es necesario determinar si, mientras el acto administrativo produjo efectos, se ajustó o no, al ordenamiento jurídico.

CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD - Características

La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en sentencia del 16 de junio de 2009, señaló las principales características de este medio de control a la luz de la Ley estatutaria de los Estados de Excepción (y) consideró que: i) se trata de un proceso judicial ii) es un control automático e inmediato, porque debe remitirlo la autoridad que expidió el decreto reglamentario o acto administrativo general a la Corporación dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a su expedición, para que se ejerza el examen de legalidad correspondiente iii) el control no impide la ejecución de la norma, pues hasta tanto se anule permanece dotada de la presunción de validez que acompaña a los actos administrativos iv) no es requisito que se encuentre publicado en el diario o gaceta oficial para que proceda el control, toda vez que una cosa es la existencia del acto y otra su publicidad con fines de oponibilidad y exigibilidad v) se trata de un control oficioso que no opera por vía de acción, es decir, no está sujeto a la presentación de una demanda contenciosa que enmarque los límites para el juicio de la legalidad del acto vi) el control es integral en relación con los decretos legislativos respectivos y el artículo 215 de la Constitución Política. También reviste carácter esencial la autonomía de este medio frente a otras acciones, lo cual significa su compatibilidad y/o coexistencia con los cauces procesales ordinarios a través de los cuales resulta posible que cualquier ciudadano cuestione la legalidad de los actos administrativos.

CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD – Requisitos formales

El examen formal impone verificar que el acto administrativo cumpla con los requisitos consagrados en los artículos 20 de la Ley 137 de 1994 y 136 de la Ley





1437 de 2011, encontrando que: i) fue expedido por la autoridad nacional competente, esto es la Junta Directiva del ICETEX ii) se encuentra debidamente numerado y fechado, (...), fue firmado por el Viceministro de la Educación Superior, (...) amén de haberse expedido en el marco temporal de vigencia del Estado de excepción. (...). [S]e trata de un acto administrativo de contenido general, impersonal o abstracto, en consideración a que la suspensión del requisito de estar al día en los créditos, está dirigida a todos los beneficiarios actuales de créditos del ICETEX y refleja la voluntad de la administración, con plena capacidad para producir efectos en el mundo jurídico, pues suspende transitoriamente el cumplimiento del requisito de no encontrarse en mora con el propósito de renovar los créditos o efectuar el desembolso para el nuevo periodo académico, lo cual modifica las obligaciones que deben cumplir los beneficiarios. De igual manera, el Acuerdo No. 021 de 2020 fue expedido al amparo y en vigencia del Decreto Legislativo No. 417 de 2020, declaratorio del Estado de emergencia; en desarrollo del Decreto Legislativo 467 de 2020, expedido por el Gobierno Nacional con base en el Estado de excepción (...) y, en ejercicio de las funciones administrativas asignadas a la Junta Directiva del ICETEX. (...). Conforme con lo anterior, es claro que el acto administrativo cumple con los requisitos formales (...) y procede su control inmediato de legalidad a efectos de verificar si su contenido material se ajusta al ordenamiento.

CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD - Requisitos materiales / DERECHO A LA EDUCACIÓN – Características / ICETEX – Finalidad

Al tenor de los artículos 10 a 14 de la Ley 137 de 1994, corresponde establecer si el Acuerdo No. 021 del 31 de marzo de 2020, cumple con los requisitos referidos a su finalidad, motivación suficiente y de incompatibilidad, necesidad, proporcionalidad y no discriminación. [E]l derecho a la educación goza de naturaleza fundamental por su íntima relación con la dignidad humana en su dimensión de autonomía individual, toda vez que su ejercicio comporta la elección de un proyecto de vida y permite materializar otros valores, principios y derechos inherentes al ser humano, tales como la libertad de escoger profesión u oficio, el libre desarrollo de la personalidad y la igualdad, y que, con su ejercicio, se procura el acceso al conocimiento como valor inherente a la naturaleza humana y punto de partida para el desarrollo integral de su personalidad, declarado en el preámbulo de la Carta como una de las garantías por la Carta Fundamental propende. De las bases constitucionales señaladas, la Corte Constitucional ha concluido que el derecho a la educación goza de naturaleza fundamental y que su núcleo esencial comprende las dimensiones de disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y adaptabilidad. (...). [E]l objetivo del ICETEX es fomentar y promover el desarrollo educativo de la población en la órbita de la educación superior, jugando un papel preponderante y esencial en el cumplimiento de la finalidad prevista en el artículo 69 constitucional, en el sentido de que corresponde al Estado, a través de esa institución financiera de naturaleza especial, facilitar los mecanismos financieros que hagan posible el acceso a la educación superior de toda la población, y por esta vía, progresar en la provisión de medios para la realización personal, profesional y laboral de la ciudadanía, para el beneficio y en bienestar de toda la sociedad.

CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD – El acuerdo 021 de 2020 satisface los requisitos de finalidad y necesidad

De acuerdo con los artículos 10 y 11 de la Ley 137 de 1994, el acto administrativo se ajusta al principio de finalidad cuando la(s) medida(s) adoptada(s) está(n) “directa y específicamente encaminada a conjurar las causas de la perturbación y





a impedir la extensión de sus efectos, y cumple con el de necesidad, cuando expresa claramente las razones por las cuales cada una de las medidas adoptadas es necesaria para alcanzar los fines que dieron lugar a la declaratoria del estado de excepción correspondiente. (...). [L]a finalidad del Acuerdo 021 de 2020 es proporcionar a los estudiantes y a sus familias un escenario de alivio económico transitorio, en respuesta a la disminución generalizada de ingresos que enfrenta la población por razón de la pandemia COVID-19, para que, en la situación de anormalidad y de frente a la contingencia del aislamiento preventivo obligatorio, no se afecte el acceso y la continuidad de los estudiantes en los programas académicos de educación superior que cursan. Esa finalidad guarda conexidad directa con los fundamentos fácticos y jurídicos que dieron lugar a la declaratoria de emergencia económica, social y ecológica, y con las medidas de auxilio dictadas por el Gobierno Nacional en el Decreto 467 de 2020. (...). [T]eniendo en cuenta que el Plan de Auxilios Educativos coronavirus COVID-19 creado por el Gobierno Nacional, es una medida extraordinaria dirigida a la población beneficiaria de los créditos que otorga el ICETEX, y que sus principales fundamentos provienen del reconocimiento de la disminución en los ingresos de la ciudadanía y de los resultados que arrojó el modelo de probabilidades de riesgo de incumplimiento en el pago de los créditos a cargo de esa entidad, no cabe duda de la específica y estrecha conexidad que tiene el Acuerdo 021 de 2020 con la declaratoria del Estado de emergencia, la medida de aislamiento preventivo obligatorio y con las medidas de auxilio educativo extraordinarias. De suyo, la suspensión del requisito de encontrarse al día en el pago del crédito, a efecto de que la entidad lo renueve o realice el desembolso para el siguiente periodo académico, guarda una precisa unidad de finalidad y de materia con el Plan de Auxilios Educativos contenido en el Decreto Legislativo 467 de 2020, porque su objetivo es remover barreras económicas y jurídicas, originadas por la pandemia, que impiden el acceso y la permanencia de los estudiantes en sus programas de educación superior, misma razón por la cual, el Acuerdo 021 de 2020, resulta protectorio del derecho fundamental a la educación superior. (...). De todo lo anterior, la Sala concluye que el acto administrativo objeto del control inmediato de legalidad reúne las exigencias relativas a la finalidad y necesidad (...), que su adopción era necesaria para alcanzar los fines que dieron lugar a la declaratoria de emergencia, referido a complementar, armónicamente, las medidas de auxilio educativo dictadas por el Gobierno Nacional, mediante la remoción temporal del requisito de no moratoria en el pago del crédito, que, a la luz de la desfavorable situación económica y social que originó la pandemia, impide el pleno ejercicio del derecho a la educación superior de la población beneficiaria, siendo objetivo principal del ICETEX promover su efectividad.

CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD - El acuerdo 021 de 2020 satisface el requisito de incompatibilidad

Como en el sub lite el ICETEX suspendió transitoriamente la aplicación de dos disposiciones ordinarias, al tenor del artículo 12 de la Ley 137 de 1994, la Sala debe verificar si las razones expresadas en el acto administrativo demuestran con suficiencia que, el requisito de encontrarse al día en el pago de los créditos para su renovación o para el desembolso para el periodo académico siguiente, es incompatible con el Estado de excepción. (...). [E]n las condiciones de anormalidad propias del Estado de emergencia económica, social y ecológica que vive el país y para garantizar en mayor medida la efectividad del Plan de Auxilios Educativos dispuestos en el Decreto Legislativo 467 de 2020, la exigencia de encontrarse al día en el pago del crédito para que el ICETEX proceda a la renovación o al desembolso con destino a la financiación del siguiente periodo académico, resulta incompatible para el cumplimiento de los fines previstos en la





legislación extraordinaria, razón por la cual en este aspecto, el Acuerdo 021 de 2020 supera el examen de este requisito.

CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD - El acuerdo 021 de 2020 satisface el requisito de proporcionalidad

[E]l Acuerdo 021 de 2020 supera el juicio de proporcionalidad porque, de un lado, las medidas adoptadas no limitan o restringen derechos y garantías constitucionales y, de otro lado, son proporcionales con los supuestos fácticos de la emergencia que se pretenden conjurar y con la gravedad que se advirtió al declarar el Estado de emergencia en el Decreto 417 de 2020. (...). [E]s claro que la medida no se advierte excesiva en relación con la naturaleza de la calamidad pública que se pretende conjurar y con las ayudas educativas creadas por el Gobierno Nacional para tal efecto y necesarias para garantizar el acceso y la permanencia de los estudiantes del ICETEX en los programas académicos, por lo que resulta favorable para los beneficiarios y sus familias y contribuye, de manera complementaria con el Plan de Auxilios Educativos coronavirus COVID-19, a la satisfacción del derecho a la educación superior de la población, en especial de aquella que está en condiciones de vulnerabilidad. Así pues, la Sala concluye que la medida es constitucional y legalmente razonable, resulta legítima para la consecución de los objetivos señalados, y en ella no se advierte extralimitación alguna por parte del ICETEX, tampoco exceso en el ejercicio de sus competencias, irregularidad en su expedición, falsa motivación o afectación de los derechos fundamentales de sus destinatarios.

CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD - El acuerdo 021 de 2020 satisface el principio de no discriminación y carencia de arbitrariedad en la medida / VIGENCIA DE LA NORMA – Legalidad condicionada

La Sala considera que la reglamentación se encuentra dirigida en igualdad de condiciones a los destinatarios de la norma y protege en la misma medida a todos los ciudadanos colombianos a quienes actualmente se les ha otorgado un crédito educativo para su educación superior, bajo cualquier modalidad de las existentes, con lo cual se verifica plenamente el cumplimiento de este requisito. En ninguna forma la medida restringe derechos de grupos de especial protección constitucional o en condición de vulnerabilidad; por contrario, garantiza los derechos de todos en igualdad de condiciones, porque se insiste, no existe condicionamiento alguno que supedite la aplicación de la suspensión del requisito estudiado. (...). [L]a Sala concuerda con los argumentos de la Agente del Ministerio Público, en el sentido de que no resulta conexo, razonable ni proporcional condicionar la vigencia de la medida hasta el 31 de mayo de 2020, cuando la vigencia del Plan de Auxilios Educativos coronavirus COVID-19 fue atada en el Decreto Legislativo 467 de 2020 al agotamiento de los recursos dispuestos para apalancar su financiación. Ello es así, porque las razones fácticas y jurídicas de la declaratoria de emergencia, conllevan una serie de efectos sociales, económicos y sanitarios respecto de los cuales, como el Gobierno Nacional lo señaló en el Decreto 417 de 2020, no es posible determinar, ni su magnitud ni la profundidad que adquirirán en la economía nacional y global, en el corto, mediano y largo plazo, por lo que, el condicionamiento de la vigencia de la medida hasta el 31 de mayo, puede resultar restrictiva respecto de la dispuesta para el Plan de Auxilios Educativos, pues los recursos financieros que apalancan las medidas de alivio pueden haberse agotado o no, para esa fecha. (...). [S]i la finalidad de la suspensión normativa fue remover obstáculos en materia de acceso y permanencia de los beneficiarios del ICETEX en los programas de educación superior, con ocasión de la crisis económica generada por la pandemia y sus





consecuentes medidas de prevención, contención y control, la constitucionalidad y legalidad de su vigencia, está inescindiblemente ligada, por razones de necesidad, proporcionalidad y conexidad a la prevista para el Plan de Auxilios Educativos coronavirus COVID-19 en el Decreto Legislativo 467 de 2020. Conforme con ello, atendiendo a las pautas hermenéuticas de conservación del derecho y del efecto útil de la norma, la Sala declarará la legalidad condicionada de los artículos 1 y 3 del Acuerdo 021 de 2020, en el sentido de que la suspensión de la exigencia de encontrarse al día en el pago del crédito (...) debe ser la misma que prevé el Decreto Legislativo No. 467 de 2020 en el parágrafo 2 del artículo 1, es decir, hasta agotar el monto de los recursos dispuestos para financiar los auxilios. (...). El examen de la norma de cara al cumplimiento de los requisitos formales y materiales superó el test realizado por la Sala, de manera que, en el Acuerdo 021 del 31 de marzo de 2020, expedido por el ICETEX, "Por la cual se suspende temporalmente la aplicación del literal b. del artículo 64 y el literal e. del artículo 65 del Acuerdo 025 de 2017, y el parágrafo 2 del artículo 8 del Acuerdo 020 de 2015." no se advierte motivo que lo invalide.

NOTA DE RELATORÍA: Sobre la declaratoria del estado de emergencia económica, social o ecológica, ver: Corte Constitucional, sentencia C-466 de 2017, M.P. Carlos Bernal Pulido. Con respecto a las principales características del control inmediato de legalidad, consultar: Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 1 de julio de 2010, M.P. María Claudia Rojas Lasso; sentencia que reitera la dictada en el radicado 11001-03-15-000-2009-00305-00, con ponencia del Magistrado Enrique Gil Botero. En cuanto a la compatibilidad del control inmediato de legalidad con otros medios de control, consultar: Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 31 de mayo de 2011, M.P. Gerardo Arenas Monsalve, radicación 11001-03-15-000-2010-00388-00(CA). En relación con el objeto del juicio de proporcionalidad, ver: Corte Constitucional, sentencia C-517 del 10 de agosto de 2017, M.P. Iván Humberto Escruce Mayolo.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 67 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 212 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 213 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 214 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 215 / LEY 137 DE 1994 – ARTÍCULO 10 / LEY 137 DE 1994 – ARTÍCULO 11 / LEY 137 DE 1994 – ARTÍCULO 20 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 136 / DECRETO 1050 DE 2006 – ARTÍCULO 9 / LEY 30 DE 1992 – ARTÍCULO 1 / LEY 30 DE 1992 – ARTÍCULO 110 / LEY 30 DE 1992 – ARTÍCULO 111 / LEY 30 DE 1992 – ARTÍCULO 112 / LEY 1002 DE 2005 – ARTÍCULO 1 / LEY 1002 DE 2005 – ARTÍCULO 2 / DECRETO 1050 DE 2006 – ARTÍCULO 9 / DECRETO LEGISLATIVO 417 DE 2020 / DECRETO LEGISLATIVO 467 DE 2020

NORMA DEMANDADA: ACUERDO 021 DE 2020 (31 de marzo) ICETEX (Ajustado al ordenamiento) / ACUERDO 021 DE 2020 (31 de marzo) ICETEX – artículo 1 parcial (Legalidad condicionada de la vigencia de la norma) / ACUERDO 021 DE 2020 (31 de marzo) ICETEX – artículo 3 parcial (Legalidad condicionada de la vigencia de la norma)

CONSEJO DE ESTADO

SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SALA ESPECIAL DE DECISIÓN No. 27





Radicación: 11001-03-15-000-2020-01202-00

Referencia: Control inmediato de legalidad

Objeto: Acuerdo 021 del 31 de marzo de 2020 de la Junta Directiva del ICETEX

Consejera ponente: ROCÍO ARAÚJO OÑATE

Bogotá, D.C., treinta (30) de junio de dos mil veinte (2020)

Radicación número: 11001-03-15-000-2020-01202-00

Actor: INSTITUTO COLOMBIANO DE CRÉDITO EDUCATIVO Y ESTUDIOS TÉCNICOS EN EL EXTERIOR “MARIANO OSPINA PÉREZ” - ICETEX

Demandado: ACUERDO 021 DEL 31 DE MARZO DE 2020

Referencia: CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD - Acuerdo 021 del 31 de marzo de 2020

FALLO DE ÚNICA INSTANCIA

OBJETO DE LA DECISIÓN

Corresponde a la Sala Veintisiete (27) Especial de Decisión de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, decidir, en única instancia, el control inmediato de legalidad, previsto en los artículos 20 de la Ley 137 de 1994, 136 y 185 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en relación con el Acuerdo 021 del 31 de marzo de 2020, expedido por la Junta Directiva del ICETEX, *“Por la cual se suspende temporalmente la aplicación del literal b. del artículo 64 y el literal e. del artículo 65 del Acuerdo 025 de 2017, y el párrafo 2 del artículo 8 del Acuerdo 020 de 2015.”*

I. ANTECEDENTES

1.1. Estado de emergencia económica, social y ecológica

1. El 7 de enero de 2020, la Organización Mundial de la Salud -OMS-identificó la existencia del Coronavirus COVID-19 y lo declaró situación de emergencia de salud pública, de importancia internacional.
2. El 6 de marzo de 2020 el Ministerio de Salud y de la Protección Social dio a conocer el primer caso de brote de la enfermedad por coronavirus - COVID-19 en el territorio nacional.
3. El 11 de marzo siguiente, la Organización Mundial de la Salud -OMS- calificó el brote del coronavirus COVID-19 como una pandemia, con fundamento en lo cual, el Ministerio de Salud y de la Protección Social profirió la **Resolución No. 385 del 12 de marzo del año en curso**, mediante la cual declaró el Estado de emergencia sanitaria en todo el territorio nacional, hasta el 31 de mayo de 2020.





4. Con fundamento en la situación fáctica anterior y en lo dispuesto por el artículo 215 de la Constitución Política y la Ley 137 de 1994, el Gobierno nacional, **declaró el Estado de emergencia económica, social y ecológica en todo el territorio nacional**, mediante el **Decreto No. 417 del 17 de marzo de 2020**.

5. En la parte considerativa del Decreto No. 417 *ibídem*, el Gobierno nacional explicó que la velocidad y crecimiento exponencial del contagio por COVID-19, la confirmación de personas infectadas y muertas por su causa en el país y los costos proyectados para afrontar la pandemia por el Sistema de Salud, sumados a los efectos negativos que, en la economía global y nacional, tienen las medidas de contención, control y atención de la pandemia y otros factores externos, como la caída del precio del petróleo, el alza del dólar, la disminución de la demanda a nivel mundial, son supuestos fácticos que no pueden ser afrontados con el uso de las potestades ordinarias, pues constituyen una calamidad pública y, para conjurarla, se precisa de las facultades excepcionales consagradas en la Constitución, de manera que el Gobierno Nacional pueda dictar decretos con fuerza de ley con el propósito de hacer frente a la situación de emergencia.

6. De igual manera, en las consideraciones se anunciaron una serie de medidas económicas y jurídicas, que adoptaría el Gobierno Nacional por vía de decretos legislativos del Estado de emergencia, tales como, la creación del Fondo de Mitigación de Emergencias (FOME), el fortalecimiento del Fondo Nacional de Garantías, el otorgamiento de beneficios tributarios, la suspensión de términos legales en las actuaciones administrativas y jurisdiccionales, la utilización de los medios tecnológicos en la prestación de servicios, o cualquier otra necesaria para conjurar la crisis, impedir la extensión de sus efectos y mitigar los que se causen.

7. Sobre la exequibilidad del Decreto No. 417 de 2020, declaratorio del Estado de emergencia económica, social y ecológica, la Corte Constitucional se pronunció en la sentencia C-145 del 20 de mayo de 2020¹, señalando que la magnitud de la calamidad pública y sanitaria, sus efectos económicos y sociales, así como el impacto negativo en la protección efectiva de los derechos constitucionales, relevan la necesidad de usar las potestades constitucionales extraordinarias, y que el Presidente ejerció sus facultades dentro del margen razonable de análisis que establece la Constitución, carente de valoración arbitraria o de un error de apreciación manifiesto.

8. Posteriormente, en uso de las facultades previstas en el numeral 4 del artículo 189 e invocando los artículos 303 y 315 de la Constitución Política de Colombia y el artículo 199 de la Ley 1801 de 2016, el Presidente de la República, como suprema autoridad administrativa, expidió el Decreto No. 457 del 22 de marzo de 2020, en el que impartió instrucciones en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del coronavirus COVID-19 y el mantenimiento del orden público, ordenando el aislamiento preventivo obligatorio de todos los habitantes del país a partir de las cero horas (00:00 a.m.) del 25 de marzo de 2020 y hasta las cero horas (00:00 a.m.) del 13 de abril de 2020, con algunas

¹ Corte Constitucional. Sentencia C-145 del 20 de mayo de 2020. MP. José Fernando Reyes Cuartas.



excepciones, referidas, esencialmente, con las actividades requeridas para contener, prevenir y mitigar la crisis sanitaria y garantizar el abastecimiento de la población confinada, el funcionamiento del sistema de salud y la prestación de sus servicios.

9. La medida de aislamiento preventivo obligatorio fue extendida mediante los Decretos Nos. 531 del 8 de abril de 2020, 593 del 24 de abril de 2020, 636 del 6 de mayo de 2020, 749 del 28 de mayo 2020 y 878 del 25 de junio de 2020, encontrándose vigente, por virtud de este último, hasta las cero horas (00:00 a.m.) del 15 de julio de 2020, con ampliación las excepciones² a la restricción de circulación previstas en el Decreto 749 del 28 de mayo de 2020.

10. De igual manera, el Gobierno nacional expidió el Decreto No. 637 del 6 de mayo de 2020, por el cual declaró nuevamente el Estado de emergencia económica, social y ecológica por treinta (30) días más, precisando, en las consideraciones justificativas, la necesidad de expedir medidas legislativas extraordinarias, para fortalecer las acciones dirigidas a conjurar los efectos de la crisis y mitigar sus efectos negativos en la economía, mediante la protección de los empleos, la protección de las empresas y la prestación de los distintos servicios para los habitantes del territorio colombiano, así como la mitigación y prevención del impacto negativo en la economía del país y en la de sus habitantes.

1.2 Medidas de urgencia dictadas por el Gobierno Nacional en materia de créditos educativos del ICETEX

11. Declarado el Estado de emergencia económica, social y ecológica, el Gobierno nacional expidió el **Decreto Legislativo No. 467 del 17 de marzo de 2020**, por medio del cual dictó medidas de urgencia en materia de auxilios dirigidos a los beneficiarios de los créditos educativos que otorga el ICETEX.

12. En sus consideraciones, el decreto legislativo señaló que el Instituto Colombiano de Crédito Educativo y Estudios Técnicos en el Exterior — ICETEX cuenta con 301.136 beneficiarios de créditos reembolsables en periodos de pago, diferenciados en los siguientes estratos económicos: 30.3% estrato 1; 40,4% estrato 2; 21.5% estrato 3; 5,3% estrato 4; 1.8 % estrato 5 y 0,7% estrato 6.

13. Así mismo, señaló que el modelo de probabilidad de incumplimiento del ICETEX³ analiza variables de comportamiento de pago y factores socio demográficos como estrato y edad, el cual, simulado por el Instituto, determinó

² Referidas a que los alcaldes de los municipios y distritos, en coordinación con el Ministerio del Interior, podrán autorizar la implementación de planes piloto en los establecimientos y locales comerciales que presten servicio de comida, para brindar atención al público en el sitio de manera presencial o a la mesa-, siempre y cuando se cumpla en todo momento con los protocolos de bioseguridad emitidos por el Ministerio de Salud y Protección Social, para el desarrollo de esta actividad, y a que los servicios religiosos que puedan implicar reunión de personas se podrán permitir siempre y cuando medie autorización de los alcaldes en coordinación con el Ministerio del Interior y se cumpla en todo momento con los protocolos de bioseguridad emitidos por el Ministerio de Salud y Protección Social para el desarrollo de esta actividad.

³ Calificación de probabilidades de incumplimiento de usuarios de créditos de reembolsables del Instituto Colombiano de Crédito Educativo y Estudios Técnicos en el Exterior - ICETEX: (i) Alta: $X > 41$ (U) Media: $11\% < x < 40\%$ Y (iii) $X < 10\%$.





que alrededor de un 20% de los beneficiarios de créditos reembolsables, lo que equivale a 60.000 usuarios aproximadamente, presentan una probabilidad de incumplimiento de sus obligaciones superior al 40%, ubicándose en el rango alto de incumplimiento; otro grupo de beneficiarios correspondiente al 40% se ubica en el rango de riesgo medio de incumplimiento, y el otro 40% restante, se ubica en riesgo de incumplimiento bajo.

14. Explicó que, en el marco del Estado de emergencia económica, social y ecológica causada por la pandemia del Coronavirus COVID-19 y la profundización de sus efectos en los ámbitos financiero y laboral de personas y empresas, el ICETEX prevé que alrededor de 100.000 beneficiarios de créditos reembolsables, entre los que se contemplan la totalidad de los beneficiarios que presentan riesgo alto y una fracción de los de riesgo medio y bajo, enfrentarán mayores dificultades en el pago regular de su obligación crediticia.

15. Así mismo, se indicó en las consideraciones del decreto legislativo, que la disminución de los ingresos de las familias requiere de un Plan de Auxilios Educativos Coronavirus COVID-19, encaminados, entre otros, a establecer períodos de gracia en cuotas de créditos vigentes, reducir transitoriamente los intereses al Índice de Precios al Consumidor - IPC, ampliar los plazos en los planes de amortización y a otorgar nuevos créditos para el segundo semestre del año 2020, amparados por el Fondo de Garantía Codeudor en reemplazo de dicha exigencia.

16. Para cumplir con ese propósito y aliviar la situación de los beneficiarios de créditos educativos, el Gobierno nacional determinó la necesidad de adoptar medidas que permitan incorporar, a los ingresos del ICETEX, recursos por valor aproximado de \$ 70.247.695.157.00, en tanto las normas legales vigentes no permiten al ICETEX disponer de los recursos existentes en los Fondos inactivos y en liquidación⁴, por valor de \$45.985.140.157 ni de los excedentes de Títulos de Ahorro Educativo⁵ que existen en cuantía de \$24.262.555.000.

17. En concordancia, el Gobierno nacional creó el Plan de Auxilios Educativos Coronavirus COVID 19, para beneficiarios de Instituto Colombiano de Crédito Educativo y Estudios Técnicos en el Exterior – ICETEX, con las siguientes cuatro medidas⁶, de las cuales los beneficiarios focalizados podrán elegir una:

“1. Periodo de gracia en cuotas de créditos vigentes. Esta medida puede ser solicitada por todos los beneficiarios con créditos vigentes. El crédito se extenderá por el mismo tiempo que dure la medida.

⁴ El Gobierno Nacional señaló que “los recursos de fondos inactivos y en liquidación se encuentran distribuidos en 19 fondos inactivos y 12 fondos en liquidación, constituidos por entidades del Gobierno nacional y entes territoriales, los cuales, al tenor de las Leyes 179 de 1974 y 225 de 1995, compiladas por el Decreto 1 1 1 de 1996 en sus artículos 16 y 102, deben destinarse exclusivamente a las actividades objeto de los mismos o al Tesoro Nacional.”

⁵ Con relación a estos recursos, señaló que “los excedentes generados en la entidad mediante la expedición de los 3.600 Títulos de Ahorro Educativo TAE creados por la Ley 18 de 1988, no pueden destinarse al Fondo de Garantía Codeudor del Instituto Colombiano de Crédito Educativo y Estudios Técnicos en el Exterior — ICETEX, en tanto que dicha norma no otorgó facultades a la entidad para decidir su destinación.”

⁶ En relación con el Plan de Auxilios el Gobierno nacional dispuso que las entidades públicas del orden nacional y territorial con Fondos en Administración o convenios de alianzas establecidos con el ICETEX, utilizarán los saldos y excedentes de liquidez, así como los saldos y excedentes de los fondos y las alianzas, en el Plan de Auxilios Educativos Coronavirus COVID-19 que comprenderá el otorgamiento a beneficiarios focalizados, de uno de los auxilios establecidos.





2. Los beneficiarios de estratos 3, 4, 5 y 6 podrán solicitar la reducción transitoria de intereses al IPC en los créditos vigentes durante la vigencia del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica. Esta medida implica una reducción de la tasa quedando la tasa equivalente al IPC durante la vigencia del Plan de Auxilios Educativos Coronavirus COVID-19. Esta medida no aplica para los beneficiarios de los estratos 1 y 2 quienes ya disfrutaban del beneficio de tasa subsidiada por la Nación.”

3. Ampliación de plazos en los planes de amortización. Esta medida puede ser solicitada por todos los beneficiarios con créditos vigentes. Para los créditos de mediano plazo, la amortización se ampliará hasta el doble del período inicial de pagos y para los créditos de largo plazo, la amortización se ampliará hasta el 50% del plazo original.

4. Otorgamiento de nuevos créditos para el segundo semestre del año 2020. Esta medida permitirá a los beneficiarios que solicitarán por primera vez crédito al Instituto Colombiano de Crédito Educativo y Estudios Técnicos en el Exterior ICETEX para sus estudios, puedan aplicar a un crédito sin la exigibilidad de un codeudor solidario, persona natural o jurídica. En estos casos, la garantía de dichos créditos la asumirá el Fondo de Garantía Codeudor con cargo a los recursos asignados para ello.” (...)

18. Sobre los recursos para apalancar la ejecución de los auxilios, el **Decreto Legislativo 467 de 2020** dispuso su financiación con los saldos y excedentes de liquidez de los fondos en administración o convenios de alianzas suscritos entre el ICETEX y entidades públicas del orden nacional o territorial y con los saldos no ejecutados en dichos fondos o convenios en procesos de liquidación que no hayan terminado, la incorporación de esos recursos al presupuesto del ICETEX⁷ y la utilización de ellos en el Plan de Auxilios Educativos Coronavirus COVID-19, auxilios que se mantendrán hasta agotar el monto de los recursos dispuestos para ello.

19. Con el mismo objetivo, de apalancamiento financiero del Plan de Auxilios coronavirus COVID-19, el legislador extraordinario autorizó al ICETEX para usar las utilidades derivadas de la operación de los Títulos de Ahorro Educativo a través del Fondo de Garantía de Codeudor.⁸

20. La Corte Constitucional declaró la constitucionalidad del Decreto Legislativo No. 467 de 2020⁹, en consideración a que las medidas contenidas en él permiten optimizar los recursos disponibles, ofreciendo un alivio parcial a la mayoría de los usuarios vulnerables, sin sacrificar el funcionamiento del ICETEX, de manera que las medidas son consecuentes con los deberes que le asisten al Estado en materia de derechos sociales.

21. No obstante, la Corte juzgó desproporcionado que, en las actuales circunstancias, se sigan causando intereses a los estudiantes que se acojan a la medida denominada por el numeral 1 del artículo 1, como “periodo de gracia”, atendiendo a que al ICETEX acuden, principalmente, familias que no cuentan con

⁷ Inciso primero y párrafo primero del Artículo 1 del Decreto Legislativo 467 de 2020.

⁸ Artículo 2 del Decreto Legislativo 467 de 2020.

⁹ La sentencia referida es la C-161 del 4 de junio de 2020. MP. Diana Constanza Fajardo Rivera, cuyo texto completo no ha sido publicado aún. Se encuentra disponible el comunicado de prensa en la página web de la Corte Constitucional. Boletín No. 75, consultable en el enlace: <https://www.corteconstitucional.gov.co/noticia.php?Corte-declara-constitucionales-los-auxilios-educativos-para-beneficiarios-de-cr%C3%A9ditos-del-ICETEX-en-el-marco-del-COVID-19--8916>





los recursos suficientes para costear la educación superior por su cuenta, pues el universo de beneficiarios en un 92% se ubica en los estratos 1, 2 y 3, siendo la participación de los estratos 1 y 2 superior al 70% del total.

22. Por lo anterior, condicionó la exequibilidad del artículo primero en el entendido de que la medida referida al “periodo de gracia” no causa intereses sobre los créditos durante su vigencia, luego de concluir que de cara a los difíciles momentos que atraviesan las familias colombianas, es indispensable velar por que los beneficios sobre los créditos educativos se traduzcan en un verdadero alivio financiero y no simplemente en el aplazamiento de sus obligaciones, las cuales, al reactivarse, volverían con mayor severidad, como resultado de los intereses causados y acumulados durante estos meses.

1.2. Acto administrativo expedido por la Junta Directiva del ICETEX

23. En ejercicio de las facultades conferidas en la Ley 1002 de 2005, en los numerales 1 y 4 del artículo 9 del Decreto 1050 de 2006, así como en los numerales 1 y 4 del artículo 19 del Acuerdo 013 del 21 de febrero de 2007, la Junta Directiva del ICETEX expidió el **Acuerdo 021 del 31 de marzo de 2020**, “*Por la cual se suspende temporalmente la aplicación del literal b. del artículo 64 y el literal e. del artículo 65 del Acuerdo 025 de 2017, y el parágrafo 2 del artículo 8 del Acuerdo 020 de 2015*”, y la remitió a esta Corporación para que ejerciera el control inmediato de legalidad.

24. En las consideraciones del Acuerdo 021 de 2020, el ICETEX aludió a los artículos 67 y 69 de la Constitución, para señalar que la educación es un derecho de la persona y un servicio público, y que corresponde al Estado facilitar los mecanismos financieros para propiciar su acceso a todas las personas.

25. Indicó que, a la luz de la Ley 1002 de 2005, es una entidad financiera de naturaleza especial y que al tenor del Decreto 1050 de 2006, corresponde a la Junta Directiva del ICETEX, formular la política general y los planes, programas y proyectos para el cumplimiento de su objeto, de las funciones de la institución y de sus operaciones autorizadas.

26. Señaló que, con el fin de no restringir el acceso a la educación superior de los beneficiarios que requieran adelantar su proceso de renovación del crédito educativo u optar por un desembolso para su siguiente periodo académico, en armonía con las medidas de urgencia que dispuso el Decreto Legislativo No. 467 de 2020 para aliviar los efectos económicos, resulta necesario suspender el requisito de encontrarse al día con el pago del crédito del ICETEX, previsto en el Reglamento Financiero de la entidad y en el Reglamento del Fondo de Garantías.

27. En las motivaciones, la Junta Directiva señaló que la Vicepresidencia de Crédito y Cobranza del ICETEX advirtió la necesidad de suspender el requisito de no encontrarse en mora para renovar el crédito u optar por el desembolso para el





siguiente periodo académico, mientras dure la contingencia por el COVID-19, es decir, hasta el 31 de mayo de 2020¹⁰.

28. En el referido acuerdo, la entidad pública resolvió:

“Artículo 1. Suspensión temporal. Suspender temporalmente, hasta el 31 de mayo de 2020, la aplicación del literal b. del artículo 64 “Renovación del Crédito educativo” y el literal e. del artículo 65 “Causales de suspensión temporal de los desembolsos” del Acuerdo 025 del 28 de junio de 2017 “Por el cual se adopta el reglamento de Crédito ICETEX” y el parágrafo 2 del artículo 8 “Condiciones de utilización de los recursos” del Acuerdo 020 del 26 de mayo de 2015 “Por el cual se adopta el reglamento del Fondo de Garantías”, modificado por el artículo 6 del Acuerdo 028 del 28 de noviembre de 2019 “Por el cual se modifica el reglamento del Fondo de Garantías y se dictan otras disposiciones”, en los cuales se establece que los créditos deben estar al día como requisito para realizar la renovación u optar por un desembolso para un nuevo periodo académico.

Artículo 2. Comunicaciones. El presente acuerdo deberá ser comunicado a través de la Secretaría General del ICETEX a la Vicepresidencia de Fondos en Administración, a la Vicepresidencia de Operaciones y Tecnología, a la Vicepresidencia de Crédito y Cobranza, a la oficina de Riesgos, a la Oficina Asesora de Planeación y a la Oficina Comercial y Mercadeo.

Artículo 3. Vigencia. El presente acuerdo rige a partir de la fecha de su publicación en el Diario Oficial y hasta el 31 de mayo de 2020.”

1.3 Actuaciones procesales relevantes

1.3.1 Admisión del control inmediato de legalidad

29. Mediante acta de reparto del 19 de abril de la presente anualidad, el acto jurídico expedido por la Junta Directiva del ICETEX fue asignado a la suscrita magistrada, en su condición de integrante de la Sala Veintisiete (27) Especial de Decisión de la Sala Plena del Consejo de Estado.

30. Conforme lo prevé el artículo 185 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el conocimiento del asunto se avocó por auto del 23 de abril de 2020; fue notificado al Presidente del ICETEX y al Ministerio Público por correo electrónico el 24 de abril de 2020 y publicado el aviso a la comunidad el 27 de abril de la misma anualidad.

31. En el proceso no se presentaron intervenciones ciudadanas. En cuanto a la solicitud de conceptos de organizaciones públicas o privadas sobre la materia del proceso, no se consideró necesario su solicitud, por cuanto el acto administrativo y sus correspondientes antecedentes son suficientes para adoptar la decisión que corresponde.

1.3.2 Intervención del Instituto Colombiano de Crédito Educativo y Estudios Técnicos en el Exterior -ICETEX

¹⁰ Mediante Memorando VCC 6000-2020002120 del 24 de marzo de 2020, que obra en el expediente en el Anexo correspondiente a los antecedentes administrativos que llevaron a la entidad a la expedición del Acuerdo 021 de 2020.





32. El 11 de mayo de 2020, el Viceministro de la Educación Superior, en su calidad de tal y en la de Presidente de la Junta Directiva del ICETEX defendió la legalidad del Acuerdo 021 del 31 de marzo de 2020, para lo cual se refirió en extenso a los antecedentes del acto administrativo, referidos a la pandemia y a su carácter de calamidad pública, así como a las razones que llevaron al Presidente de la República a declarar el Estado de emergencia económica, social y ecológica y a adoptar medidas sanitarias, de carácter restrictivo, para contener el escalamiento de la enfermedad.

33. Sobre este punto, advirtió que el Decreto No. 417 del 17 de marzo de 2020 declaratorio del Estado de emergencia económica, social y ecológica en todo el territorio nacional, calificó las consecuencias de la situación sanitaria, a nivel mundial y nacional, como impredecibles y de gran magnitud y señaló la afectación de los trabajadores por cuenta propia, que representan el 42,4% de los trabajadores en Colombia y de los trabajadores no asalariados que constituyen el 56,4%, así como su condición de vulnerabilidad, en la medida en que no cuentan con mecanismos para reemplazar los ingresos que dejarán de percibir por causa de las medidas sanitarias.

34. Concluyó este aspecto, indicando que, dados los efectos económicos negativos para los habitantes del territorio nacional, la declaratoria de emergencia y las medidas extraordinarias adoptadas por el Gobierno Nacional en el Decreto Legislativo No. 467 de 2020, con el propósito de aliviar los efectos negativos de la pandemia en materia de acceso a la educación superior, sustentaron la expedición del Acuerdo 021 de 2020 por parte del ICETEX.

35. A continuación, hizo profusa referencia a las disposiciones constitucionales que desarrollan el derecho a la educación, a las normas que conforman el bloque de constitucionalidad en esta materia, así como a la jurisprudencia de la Corte Constitucional en la que se ha señalado que la doble dimensión de la educación, en tanto es un derecho de la persona y un servicio público de dimensión social que está bajo el control, vigilancia y regulación del Estado, cuyo núcleo irreductible tiene cuatro facetas: **i) disponibilidad ii) accesibilidad iii) aceptabilidad iv) adaptabilidad.**

36. Resaltó la jurisprudencia de la Corte Constitucional en la que se reconoce el papel fundamental del ICETEX en la protección y garantía del derecho a la educación, en el sentido de que, aun cuando el Estado no tiene obligación directa en la garantía del ejercicio del derecho de educación en niveles de estudios superiores ni frente a personas mayores de quince años, al tenor de los artículos 67 y 69 superiores, tiene el deber de procurar el acceso progresivo de las personas a la educación, facilitando mecanismos financieros que hagan posible el acceso de todas las personas aptas a la educación superior, propósito que el legislador le encargó cumplir al ICETEX.

37. A continuación, a la luz de la Ley 1202 de 2005, del Decreto 1050 de 2006 y del Acuerdo 13 de 2007 -estatutos-, expuso la naturaleza jurídica del ICETEX, las funciones que competen al Instituto como entidad financiera de naturaleza





especial, y a su Junta Directiva, para concluir que el Acuerdo 021 del 31 de marzo de 2020 fue expedido en cumplimiento y dentro de las competencias que le corresponden, en armonía con la finalidad y razón de ser de la entidad¹¹ y con los alivios definidos en el artículo 1 del Decreto Legislativo 467 de 2020, en aras de garantizar el acceso y permanencia de los beneficiarios del ICETEX en las instituciones de educación superior.

38. Sobre los **requisitos referidos a la necesidad y conexidad del acto con los motivos que dieron lugar a la declaratoria del Estado de excepción**, explicó que al Estado actual de emergencia y las medidas que merman la capacidad de reacción económica de los estudiantes y sus familias, con ocasión de la inactividad del sector productivo por la cuarentena, sumado al resultado del modelo probabilístico de riesgo de incumplimiento del ICETEX, determinan que de no suspenderse temporalmente el requisito de encontrarse al día en el pago de los créditos, un significativo número de beneficiarios no podrán continuar sus programas académicos, lo que impide su efectivo ejercicio del derecho a la educación.

39. En cuanto a la **proporcionalidad de la medida**, el ICETEX señaló que, de no adoptarse, ello conllevaría la suspensión de los giros reconocidos a los beneficiarios de créditos y subsidios de mantenimiento del ICETEX, hecho que, en las actuales circunstancias sanitarias, económicas y sociales, constituiría una barrera en el acceso a la educación superior y con ello se desarticularía el conjunto de medidas previstas por el Gobierno Nacional para ayudar a los estudiantes.

40. Enfatizó en que, al no exigirse el requisito de estar al día, los beneficiarios de los créditos, que son principalmente estudiantes que tiene becas o estudian en instituciones públicas, pueden continuar sus estudios al tener garantizada su manutención y otros requerimientos necesarios para el desarrollo de su programa académico, lo que garantiza el acceso a la educación y la permanencia en ella.

41. Finalmente, concluyó que la medida es razonable y proporcional porque su finalidad no es otra que garantizar la continuidad y permanencia de los beneficiarios en sus programas académicos, además de ser complementaria y articuladora de los auxilios educativos previstos en el Decreto Legislativo 467 de 2020 y haber sido adoptada con fundamento en las competencias atribuidas por el legislador al ICETEX.

1.3.1 Concepto rendido por la Agente del Ministerio Público

42. El 27 de mayo de 2020 y dentro del término previsto en el artículo 185 de la Ley 1437 de 2011, la Agente del Ministerio Público rindió concepto, solicitando: **i)** declarar la legalidad del Acuerdo 021 del 31 de marzo de 2020, expedido por el

¹¹ El artículo 2° de la Ley 1002 de 2005 señala que “*El ICETEX tendrá por objeto el fomento social de la educación superior, priorizando la población de bajos recursos económicos y aquella con mérito académico en todos los estratos a través de mecanismos financieros que hagan posible el acceso y la permanencia de las personas a la educación superior...*” (Negrilla fuera de texto)





ICETEX, por considerar que se ajusta al ordenamiento y cumple con los requisitos formales y materiales **ii)** declarar la legalidad condicionada del plazo de vigencia, 31 de mayo de 2020, señalado en los artículos 1 y 3 del Acuerdo 021 de 2020.

43. La Procuradora Séptima Delegada se refirió a la competencia del Consejo de Estado para conocer el medio de control inmediato de legalidad, en consideración a que el ICETEX es una autoridad del orden nacional al tenor de la Ley 1202 de 2005, pues se trata de una entidad financiera de naturaleza especial, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio, vinculada al Ministerio de Educación Nacional.

44. Encontró cumplidos los requisitos de procedencia del control inmediato de legalidad, por las siguientes razones:

i) Se trata de un acto administrativo de carácter general, toda vez que cubre a todos los estudiantes que tengan créditos con el ICETEX o pretendan desembolsos de uno de esos créditos en el segundo semestre de 2020.

ii) Fue expedido en ejercicio de la función administrativa, en tanto suspende temporalmente disposiciones de otros acuerdos, expedidos previamente por la Junta Directiva del ICETEX, en ejercicio de la función pública de fomento a la educación superior.

iii) Su expedición tuvo como fundamento el Decreto Legislativo No. 467 de 2020, *“por el cual se dictan medidas de urgencia en materia de auxilios para beneficiarios del Instituto Colombiano de Crédito Educativo y Estudios Técnicos en el Exterior - ICETEX, dentro del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica”*.

45. Se refirió a la finalidad del control inmediato de legalidad y a los motivos de orden económico y social consecuencia del Estado de emergencia, que llevaron al Gobierno Nacional a expedir el Decreto Legislativo No. 467 *ibídem*, para concluir que el Acuerdo 021 de 2020 guarda conexidad con aquel, fue debidamente motivado, está justificado y cumple con el requisito de finalidad, porque *“lo que hizo la Junta Directiva del ICETEX, al proferir el acto objeto de revisión fue, en ejercicio de sus funciones ordinarias, suspender un requisito que, en criterio de los órganos de la entidad, podía menguar la garantía del derecho a la educación superior que, el Gobierno Nacional pretendió proteger al expedir la legislación de excepción.” (...)*.

46. Insistió en que, si bien el plan de auxilios previsto por el Gobierno Nacional en el Decreto Legislativo No. 467 de 2020, no contempla específicamente la medida relativa a suspender el requisito de no encontrarse en mora para renovar el crédito u optar por el desembolso con destino al nuevo periodo académico, ello no es óbice para señalar su legalidad, porque fue adoptada en ejercicio y dentro de las competencias que corresponden al ICETEX, en aras de remover los obstáculos que pudieran impedir el acceso y continuidad en la educación superior de los beneficiarios de los programas de financiamiento del ICETEX y garantizar el derecho de acceso a la educación superior de quienes, por razón de la crisis económica que se generó a partir de las medidas sanitarias para evitar la





propagación del COVID-19, podían ver disminuidas sus posibilidades de pago de los créditos educativos.

47. No obstante, solicitó que se declarara la legalidad condicionada del plazo de vigencia previsto en el Acuerdo 021 de 2020, referido a que la suspensión del requisito de no estar en mora para renovar los créditos u optar por el desembolso para el siguiente periodo académico estará vigente hasta el 31 de mayo de 2020, en consideración a que la vigencia del plan de beneficios contenido en el Decreto Legislativo 467 de 2020 se señaló hasta el agotamiento de los recursos que fueron asignados para la financiación del Plan de Auxilios Educativos coronavirus COVID-19.

48. A juicio de la Agente del Ministerio Público, como el legislador extraordinario **no fijó un plazo específico para el otorgamiento de esos beneficios** y bajo el criterio de temporalidad de las medidas adoptadas en el marco de una emergencia económica o social, debe entenderse que estas se extienden hasta tanto el legislador ordinario no las derogue o hasta el plazo que fije el legislador extraordinario, **la suspensión del requisito de estar al día debe coincidir con la vigencia del plan de beneficios, es decir, hasta agotar los recursos dispuestos para financiar dicho plan**, lo que puede ocurrir antes o después del 31 de mayo, pues solo así, se cumple la finalidad que se buscó al expedir el acto objeto de control.

49. Finalmente, en cuanto a la disposición que señala las oficinas o dependencias al interior del ICETEX, a las que se debe comunicar el acuerdo, no señaló reparo alguno, considerando que ella no afecta disposición superior alguna.

II. CONSIDERACIONES JURIDICAS

2.1. Competencia

50. La Sala 27 Especial de Decisión adoptará una decisión en ejercicio del control inmediato de legalidad, de conformidad con lo previsto en los artículos 20 de la Ley 137 de 1994¹² y 136 de la Ley 1437 de 2011 (CPACA)¹³, sobre el Decreto 467 de 23 de marzo de 2020. El control que corresponde ejercer en este caso es de conocimiento de las salas especiales de decisión de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, de conformidad con los artículos 23¹⁴, 29.3¹⁵ y 42¹⁶ del Acuerdo No. 80 de 2019 y con la decisión adoptada en sesión virtual No. 10 del 1 de abril de 2020 de esta.

¹² Artículo 20. Control de legalidad. Las medidas de carácter general que sean dictadas en ejercicio de la función administrativa y como desarrollo de los decretos legislativos durante los Estados de Excepción, tendrán un control inmediato de legalidad, ejercido por la autoridad de lo contencioso administrativo en el lugar donde se expidan si se tratare de entidades territoriales o del Consejo de Estado si emanaren de autoridades nacionales. [...]

¹³ Artículo 136. Control inmediato de legalidad. Las medidas de carácter general que sean dictadas en ejercicio de la función administrativa y como desarrollo de los decretos legislativos durante los Estados de Excepción, tendrán un control inmediato de legalidad, ejercido por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo en el lugar donde se expidan, si se tratare de entidades territoriales, o del Consejo de Estado si emanaren de autoridades nacionales, de Acuerdo con las reglas de competencia establecidas en este Código.// Las autoridades competentes que los expidan enviarán los actos administrativos a la autoridad judicial indicada, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a su expedición. Si no se efectuare el envío, la autoridad judicial competente aprehenderá de oficio su conocimiento.

¹⁴ Artículo 23. Control inmediato de legalidad. Para efectos de la sustanciación, el Presidente de la Corporación sorteará los asuntos de control inmediato de legalidad entre todos los Magistrados de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo.





51. Aplicadas las normas de competencia al *sub examine*, se encuentra que se trata de un acto administrativo dictado en desarrollo de los decretos del Estado de emergencia económica, social y ecológica, expedido por una autoridad del orden nacional, cual es, la Junta Directiva del ICETEX, que conforme con lo previsto en el artículo 1 de la Ley 1002 de 2005 es una entidad financiera de naturaleza especial, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio, vinculada al Ministerio de Educación Nacional; cuyo objeto es promover la educación superior a través del otorgamiento de créditos educativos a la población con menores posibilidades económicas y buen desempeño académico, para elevar la calidad de vida de los colombianos y contribuir a su bienestar, así como al desarrollo económico y social del país¹⁷.

2.2. Problemas jurídicos

52. Teniendo en cuenta el ordenamiento señalado en el acápite de antecedentes, referido al Estado de emergencia económica, social y ecológica, así como la intervención del ICETEX y el concepto rendido por la Agente del Ministerio público, corresponde a esta Sala Especial de decisión resolver los siguientes problemas jurídicos:

53. Determinar si el Acuerdo 021 del 31 de marzo de 2020, expedido por la Junta Directiva del ICETEX, se aviene a la legalidad por cumplir los requisitos, formales y materiales, señalados por la Constitución, la Ley 137 de 1994 - Estatutaria de los estados de excepción- y el artículo 136 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, así como al Decreto Legislativo No. 467 de 2020 que desarrolla.

54. De superarse el control inmediato de legalidad en los aspectos señalados, la Sala deberá determinar si, el plazo de vigencia de la medida de suspensión del requisito de no encontrarse al día en el pago del crédito educativo se ajusta o no, a los decretos que desarrollan el Estado de emergencia económica, social y ecológica.

55. Para resolver los problemas jurídicos planteados, la Sala abordará el estudio de los siguientes aspectos: **i)** marco normativo del Estado de emergencia económica, social y ecológica y requisitos de procedencia del control inmediato de

¹⁵ Artículo 29. Las Salas Especiales de Decisión decidirán los siguientes asuntos de competencia de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo: (...) 3. Los demás procesos que les sean asignados por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo.

¹⁶ Artículo 42. Convocación a sesiones. La convocatoria a las sesiones de las Salas, Secciones y Subsecciones se hará previa y públicamente por escrito en el que se mencionarán lugar, día, hora y orden del día. En caso de urgencia la citación podrá ser verbal, de lo que se dejará testimonio en el acta.

¹⁷ **Ley 1002 de 2005. Artículo 1.** Transfórmese el Instituto Colombiano de Crédito Educativo y Estudios Técnicos en el Exterior, Mariano Ospina Pérez, Icetex, creado por el Decreto 2586 de 1950, en una entidad financiera de naturaleza especial, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio, vinculada al Ministerio de Educación Nacional, la cual conserva la misma denominación. Los derechos y obligaciones que a la fecha de promulgación de esta ley tenga el Icetex continuarán en favor y a cargo del mismo como entidad financiera de naturaleza especial. **Artículo 2. Objeto.** El Icetex tendrá por objeto el fomento social de la educación superior, priorizando la población de bajos recursos económicos y aquella con mérito académico en todos los estratos a través de mecanismos financieros que hagan posible el acceso y la permanencia de las personas a la educación superior, la canalización y administración de recursos, becas y otros apoyos de carácter nacional e internacional, con recursos propios o de terceros. El Icetex cumplirá su objeto con criterios de cobertura, calidad y pertinencia educativa, en condiciones de equidad territorial. (...).





legalidad **ii)** revisión de los presupuestos formales **iii)** examen de los requisitos materiales, para establecer si, en el caso concreto, el acto administrativo sometido cumple con los de finalidad, motivación de incompatibilidad, necesidad, proporcionalidad y no discriminación.

2.3. Marco normativo del Estado de emergencia económica, social y ecológica y del control inmediato de legalidad

56. Los artículos 212 a 215 de la Constitución Política consagran los Estados de excepción, en virtud de los cuales, el Presidente de la República, con la firma de todos los Ministros, podrá declarar, entre otros, la emergencia económica, social y ecológica, 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 pública¹⁸.

57. Por su parte, *el control inmediato de legalidad está instituido para garantizar el orden legal y constitucional del Estado de derecho en condiciones de anormalidad estatal e institucional*, porque los poderes del ejecutivo se maximizan legítimamente y las autoridades, en ejercicio de la función administrativa, se ven llamadas a concretar en la realidad aquellos enunciados abstractos que materializan la legislación extraordinaria dictada en el Estado de excepción.

58. La jurisprudencia constitucional¹⁹ ha considerado que la declaratoria de una emergencia económica, social o ecológica presupone el cumplimiento de *requisitos tanto formales como materiales*, con respecto a los cuales la Corte debe ejercer un control automático e integral y, en las mismas condiciones, lo debe hacer la jurisdicción de lo contencioso administrativo, con respecto a las medidas de carácter general dictadas en ejercicio de la función administrativa y como desarrollo de los decretos legislativos durante los Estados de excepción, tal como lo establecen el artículo 20 de la Ley 137 de 1994 y el 136 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

59. Siendo ello así, el control que corresponde ejercer al juez contencioso es un *control integral*, por cuanto su análisis implica su confrontación con el artículo 215 de la Constitución Política²⁰, con el decreto que declara la emergencia y con el decreto legislativo que desarrolla, este último con independencia de que se declare su inconstitucionalidad, en tanto es necesario determinar si, mientras el acto administrativo produjo efectos, se ajustó o no, al ordenamiento jurídico.

¹⁸ La calamidad pública fue definida por la Corte Constitucional en la sentencia C-216 de 1999, como *“una desgracia o infortunio que afecta intempestivamente a la sociedad o a un sector importante de ella...”*(...).

¹⁹ Corte Constitucional. Sentencia C-466 de 2017. M.P. Carlos Bernal Pulido. En punto del control precisó que *“Este control judicial constitucional de los decretos legislativos se complementa, a su vez, con el denominado control automático de legalidad previsto en el artículo 136 de la Ley 1437 de 2011, el cual es ejercido por la jurisdicción de lo contencioso administrativo para todas aquellas medidas administrativas adoptadas en desarrollo de decretos legislativos.”*

²⁰ La confrontación con el artículo 215 superior implica el análisis de cumplimiento respecto de la Ley Estatutaria de los Estados de excepción, Ley 137 de 2020.





60. La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en *sentencia del 16 de junio de 2009*²¹, señaló las principales características de este medio de control a la luz de la Ley estatutaria de los Estados de Excepción, aplicable igualmente a la reglamentación de este, contenida en el artículo 136 de la Ley 1437 de 2011, que reprodujo el mismo contenido normativo.

61. Al respecto, consideró que: **i)** se trata de un proceso judicial **ii)** es un control automático e inmediato, porque debe remitirlo la autoridad que expidió el decreto reglamentario o acto administrativo general a la Corporación dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a su expedición, para que se ejerza el examen de legalidad correspondiente **iii)** el control no impide la ejecución de la norma, pues hasta tanto se anule permanece dotada de la presunción de validez que acompaña a los actos administrativos **iv)** no es requisito que se encuentre publicado en el diario o gaceta oficial para que proceda el control, toda vez que una cosa es la existencia del acto y otra su publicidad con fines de oponibilidad y exigibilidad **v)** se trata de un control oficioso que no opera por vía de acción, es decir, no está sujeto a la presentación de una demanda contenciosa que enmarque los límites para el juicio de la legalidad del acto **vi)** el control es integral en relación con los decretos legislativos respectivos y el artículo 215 de la Constitución Política.

62. También reviste carácter esencial la autonomía de este medio frente a otras acciones, lo cual significa su compatibilidad y/o coexistencia con los cauces procesales ordinarios a través de los cuales resulta posible que cualquier ciudadano cuestione la legalidad de los actos administrativos²².

2.4 Revisión de los requisitos formales del Acuerdo 021 de 2020, expedido por el ICETEX

63. El examen formal impone verificar que el acto administrativo cumpla con los requisitos consagrados en los artículos 20 de la Ley 137 de 1994 y 136 de la Ley 1437 de 2011, encontrando que: i) fue expedido por la autoridad nacional competente, esto es la Junta Directiva del ICETEX ii) se encuentra debidamente numerado y fechado, así, Acuerdo No. 021 (31 de marzo de 2020), fue firmado por el Viceministro de la Educación Superior, quien lo preside al tenor del artículo 1 del decreto 1050 de 2006²³, amén de haberse expedido en el marco temporal de vigencia del Estado de excepción²⁴.

²¹ Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 1 de julio de 2010. M.P. María Claudia Rojas Lasso. Esta sentencia reitera la dictada en el radicado 11001031500020090030500., con ponencia del Magistrado Enrique Gil Botero.

²² Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, M.P. Gerardo Arenas Monsalve, Sentencia del 31.05.2011. Radicado No. 11001-03-15-000-2010-00388-00(CA)

²³ **Decreto 1050 de 2006. Artículo 1.** Dirección y administración. Conforme al artículo 7º de la ley que se reglamenta, son órganos de dirección y administración del Instituto Colombiano de Crédito Educativo y Estudios Técnico en el Exterior, Mariano Ospina Pérez, ICETEX, la Junta Directiva y el Presidente, quien es el representante legal de la Entidad. La Junta Directiva del ICETEX estará integrada por siete (7) miembros, así: El Ministro de Educación o el **Viceministro delegado, quien la presidirá.**

²⁴ El Acuerdo No. 021 se expidió el 31 de marzo de 2020, dentro de los 30 días previstos en el Decreto 417 del 17 de marzo de 2020, por el cual se declaró el Estado de emergencia económica, social y ecológica.





64. Así mismo, la Sala advierte que se trata de un acto administrativo de contenido general, impersonal o abstracto, en consideración a que la suspensión del requisito de estar al día en los créditos, está dirigida a todos los beneficiarios actuales de créditos del ICETEX y refleja la voluntad de la administración, con plena capacidad para producir efectos en el mundo jurídico, pues suspende transitoriamente el cumplimiento del requisito de no encontrarse en mora con el propósito de renovar los créditos o efectuar el desembolso para el nuevo periodo académico, lo cual modifica las obligaciones que deben cumplir los beneficiarios.

65. De igual manera, el Acuerdo No. 021 de 2020 fue expedido al amparo y en vigencia del Decreto Legislativo No. 417 de 2020, declaratorio del Estado de emergencia; en desarrollo del Decreto Legislativo 467 de 2020, expedido por el Gobierno Nacional con base en el Estado de excepción declarado conforme con el artículo 215 Constitucional y, en ejercicio de las funciones administrativas asignadas a la Junta Directiva del ICETEX en los numerales 1, 2 y 4 del artículo 9 del Decreto 1050 de 2006, referidas a:

i) La formulación de la política general y los planes, programas y proyectos para el cumplimiento de su objeto y de sus funciones y operaciones autorizadas en materia de crédito educativo, así como a la adopción de los reglamentos de crédito, el estatuto de servicios, los planes, programas y proyectos para la administración del riesgo financiero, la financiación de crédito educativo, la administración, el saneamiento y la recuperación de cartera.

ii) El control del funcionamiento general de la entidad y la verificación de su conformidad con la política adoptada.

iii) La expedición de los actos administrativos que se requieran para el cumplimiento de las funciones y de las operaciones autorizadas al ICETEX como entidad financiera de naturaleza especial.

66. Conforme con lo anterior, es claro que el acto administrativo cumple con los requisitos formales previstos en los artículos 20 de la Ley 137 de 1994 y 136 de la Ley 1437 de 2011 y procede su control inmediato de legalidad a efectos de verificar si su contenido material se ajusta al ordenamiento.

2.5 Examen de los requisitos materiales del Acuerdo No. 021 de 2020

67. Al tenor de los artículos 10 a 14 de la Ley 137 de 1994, corresponde establecer si el Acuerdo No. 021 del 31 de marzo de 2020, cumple con los *requisitos referidos a su finalidad, motivación suficiente y de incompatibilidad, necesidad, proporcionalidad y no discriminación.*

68. Para la verificación de estos presupuestos en el caso concreto, la Sala precisará el marco constitucional, legal y reglamentario de la materia regulada en el acto administrativo, para establecer si el contenido material supera la revisión automática e integral de legalidad que corresponde en el *sub lite.*



2.5.1 Marco constitucional²⁵ y legal del derecho a la educación

69. El artículo 67 de la Constitución Política consagra la educación como un derecho de la persona y un servicio público²⁶ que tiene una función social, cuyo propósito es garantizar el acceso al conocimiento, a la ciencia, a la técnica y a los demás bienes y valores de la cultura, correspondiéndole al Estado su regulación, inspección y vigilancia, con el fin de velar por su calidad, por el cumplimiento de sus fines, por la mejor formación moral, intelectual y física de los personas y garantizar condiciones de cobertura, acceso y **permanencia** al sistema educativo para toda población.

70. Conforme con este precepto, el derecho a la educación presenta una faceta prestacional, lo que implica que, su efectividad, está ligada a la disponibilidad de recursos económicos, a una regulación legal y a un diseño institucional, dirigida a fomentar el acceso de todos los colombianos en igualdad de oportunidades a la cultura, la investigación, la ciencia y el desarrollo por medio de la educación permanente, conforme con los fines Estado, previstos en los artículos 70 y 71 superiores²⁷, y al deber que le impone la Constitución, en el artículo 64, de promover el acceso progresivo a los servicios de educación²⁸.

71. Lo anterior quiere decir que, el derecho a la educación goza de naturaleza fundamental por su íntima relación con la dignidad humana en su dimensión de autonomía individual, toda vez que su ejercicio comporta la elección de un proyecto de vida y permite materializar otros valores, principios y derechos inherentes al ser humano, tales como la libertad de escoger profesión u oficio, el libre desarrollo de la personalidad y la igualdad, y que, con su ejercicio, se procura el acceso al conocimiento como valor inherente a la naturaleza humana y punto de partida para el desarrollo integral de su personalidad, declarado en el preámbulo de la Carta como una de las garantías por la Carta Fundamental propende.

²⁵**Artículo 67.** La educación es un derecho de la persona y un servicio público que tiene una función social; con ella se busca el acceso al conocimiento, a la ciencia, a la técnica, y a los demás bienes y valores de la cultura. La educación formará al colombiano en el respeto a los derechos humanos, a la paz y a la democracia; y en la práctica del trabajo y la recreación, para el mejoramiento cultural, científico, tecnológico y para la protección del ambiente. El Estado, la sociedad y la familia son responsables de la educación, que será obligatoria entre los cinco y los quince años de edad y que comprenderá como mínimo, un año de preescolar y nueve de educación básica (...). **Artículo 68.** Los particulares podrán fundar establecimientos educativos. La ley establecerá las condiciones para su creación y gestión. La comunidad educativa participará en la dirección de las instituciones de educación. (...) Los padres de familia tendrán derecho de escoger el tipo de educación para sus hijos menores. En los establecimientos del Estado ninguna persona podrá ser obligada a recibir educación religiosa. Las integrantes de los grupos étnicos tendrán derecho a una formación que respete y desarrolle su identidad cultural. La erradicación del analfabetismo y la educación de personas con limitaciones físicas o mentales, o con capacidades excepcionales, son obligaciones especiales del Estado. **Artículo 69.** Se garantiza la autonomía universitaria. Las universidades podrán darse sus directivas y regirse por sus propios estatutos, de acuerdo con la ley. La ley establecerá un régimen especial para las universidades del Estado. El Estado fortalecerá la investigación científica en las universidades oficiales y privadas y ofrecerá las condiciones especiales para su desarrollo. El Estado facilitará mecanismos financieros que hagan posible el acceso de todas las personas aptas a la educación superior.

²⁶ En concordancia con lo señalado en el artículo 67 superior, la educación se erige como un servicio público en virtud de lo dispuesto en el artículo 365 constitucional.

²⁷ **Constitución Política. Artículo 70.** El Estado tiene el deber de promover y fomentar el acceso a la cultura de todos los colombianos en igualdad de oportunidades, por medio de la educación permanente y la enseñanza científica, técnica, artística y profesional en todas las etapas del proceso de creación de la identidad nacional. La cultura en sus diversas manifestaciones es fundamento de la nacionalidad. El Estado reconoce la igualdad y dignidad de todas las que conviven en el país. El Estado promoverá la investigación, la ciencia, el desarrollo y la difusión de los valores culturales de la Nación. **Artículo 71.** La búsqueda del conocimiento y la expresión artística son libres. Los planes de desarrollo económico y social incluirán el fomento a las ciencias y, en general, a la cultura. El Estado creará incentivos para personas e instituciones que desarrollen y fomenten la ciencia y la tecnología y las demás manifestaciones culturales y ofrecerá estímulos especiales a personas e instituciones que ejerzan estas actividades.

²⁸**Constitución Política. Artículo 64.** Es deber del Estado promover el acceso progresivo a la propiedad de la tierra de los trabajadores agrarios, en forma individual o asociativa, y a los servicios de educación.



72. De las bases constitucionales señaladas, la Corte Constitucional²⁹ ha concluido que el derecho a la educación goza de naturaleza fundamental y que su núcleo esencial comprende las dimensiones de disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y adaptabilidad.

73. Consecuentemente, como en el presente asunto el Acuerdo No. 021 de 2020 se ocupa de suspender la aplicación de un requisito contenido en el Reglamento Financiero del ICETEX y en el Reglamento del Fondo de Garantías dictados por la misma entidad, para acceder a la renovación del crédito educativo o para el desembolso correspondiente al siguiente periodo académico, la Sala profundizará en el contenido del componente de accesibilidad del derecho a la educación, por ser este el relevante para el análisis del *sub lite*.

74. Sobre el punto, se advierte que dicha faceta del derecho a la educación determina que las instituciones y los programas de enseñanza superior han de promover que todas las personas puedan ingresar al sistema educativo en condiciones de igualdad, sin que les sean impuestas barreras por razones de vulnerabilidad o por motivos geográficos y económicos, es decir, la accesibilidad implica garantizar los presupuestos de: **i) no discriminación**³⁰ **ii) accesibilidad material**³¹ **iii) accesibilidad económica**³².

75. En suma, como el derecho a la educación goza de un carácter progresivo al tenor del artículo 64 constitucional y del bloque de constitucionalidad³³ que rige la materia, la garantía de accesibilidad, como lo ha reiterado la Corte Constitucional, impone al Estado la adopción de medidas positivas para lograr una mayor realización del derecho, lo que implica procurar el acceso progresivo de las personas a las universidades o instituciones de educación superior mediante diversas estrategias, entre ellas las dirigidas a facilitar mecanismos financieros que hagan posible el acceso y que la cobertura de los cupos disponibles se amplíe gradualmente³⁴, finalidad que el legislador encargó cumplir al ICETEX.

2.5.2 Marco normativo del ICETEX

²⁹ Sobre este desarrollo jurisprudencial se pueden consultar, entre otros, las sentencias de tutela: T-743 de 2013, T-321 de 2007, T-013 de 2017, T-1026 de 2012, T-781 de 2010, T-845 de 2010, T-138 de 2016, T-013 de 2017, T-689 de 2016.

³⁰ La educación debe ser accesible a todos, especialmente a los grupos más vulnerables de hecho y de derecho, por lo que no están excluidas las medidas de acción afirmativa

³¹ La educación ha de ser asequible materialmente, ya sea por su localización geográfica de acceso razonable (por ejemplo, una escuela vecinal) o por medio de la tecnología moderna, tales como el acceso a programas de educación a distancia.

³² La educación ha de estar al alcance de todos, lo que se traduce en que se ha de ofrecer educación pública gratuita en todos los niveles.

³³ **Convención de los Derechos de los Niños. Artículo 28. (..) 1.** Los Estados Parte reconocen el derecho del niño a la educación y, a fin de que se pueda ejercer progresivamente y en condiciones de igualdad de oportunidades ese derecho, deberán en particular: (...) **c) Hacer la enseñanza superior accesible a todos, sobre la base de la capacidad, por cuantos medios sean apropiados (...)**. **Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales**, aunque limita la obligatoriedad de la educación a la primaria, frente a la enseñanza superior dispone en el **Artículo 13 numeral 2.** “Los Estados Parte en el presente Pacto reconocen que, con objeto de lograr el pleno ejercicio de este derecho: (...) **c) La enseñanza superior debe hacerse igualmente accesible a todos, sobre la base de la capacidad de cada uno, por cuantos medios sean apropiados, y en particular por la implantación progresiva de la enseñanza gratuita (...)**”. **Protocolo de San Salvador. Artículo 13 numeral 3** “Los Estados Parte en el presente Protocolo reconocen que, con objeto de lograr el pleno ejercicio del derecho a la educación: (...) **c. la enseñanza superior debe hacerse igualmente accesible a todos, sobre la base de la capacidad de cada uno, por cuantos medios sean apropiados y, en particular, por la implantación progresiva de la enseñanza gratuita (...)**”.

³⁴ Sobre este aspecto se pueden consultar, con referencia directa al ICETEX, su objetivo y la función social que cumple para la garantía progresiva del derecho fundamental a la educación superior, entre otras, las sentencias T-1227 de 2005, T-787 de 2006, T-550 de 2007 y T-805 de 2007, T-781 de 2010.





76. Desde la órbita legislativa, la Ley 30 de 1992 organizó el servicio público de la educación superior y en su artículo 1, lo definió como un proceso permanente, que permite el desarrollo de las potencialidades del ser humano de una manera integral en forma posterior a la educación media o secundaria, cuyo objeto es el pleno desarrollo de los alumnos y su formación académica o profesional.

77. En los artículos 110, 111 y 112 *ibídem*, el legislador dispuso la obligación, para el Gobierno Nacional, de establecer líneas de crédito destinadas a estudiantes de Educación Superior en las instituciones financieras oficiales, así como el establecimiento de una política general de ayudas y créditos para personas de escasos ingresos económicos, cuya administración y ejecución corresponde al ICETEX, como responsable del fondo de crédito a su cargo.

78. Por su parte, la Ley 1002 de 2005, en los artículos 1 y 2, señaló que el ICETEX es una entidad financiera de naturaleza especial, y que su objeto es ***“el fomento social de la educación superior, priorizando la población de bajos recursos económicos y aquella con mérito académico en todos los estratos a través de mecanismos financieros que hagan posible el acceso y la permanencia de las personas a la educación superior, la canalización y administración de recursos, becas y otros apoyos de carácter nacional e internacional, con recursos propios o de terceros. (...).”*** (negrilla fuera de texto).

79. Corolario, el objetivo del ICETEX es fomentar y promover el desarrollo educativo de la población en la órbita de la educación superior, jugando un papel preponderante y esencial en el cumplimiento de la finalidad prevista en el artículo 69 constitucional, en el sentido de que corresponde al Estado, a través de esa institución financiera de naturaleza especial, facilitar los mecanismos financieros que hagan posible el acceso a la educación superior de toda la población, y por esta vía, progresar en la provisión de medios para la realización personal, profesional y laboral de la ciudadanía, para el beneficio y en bienestar de toda la sociedad.

80. Por su parte, el Decreto 1050 de 2006, reglamentario de la Ley 1002 de 2005, señaló en el artículo 9 las funciones de la Junta Directiva del ICETEX, entre las cuales se destacan las siguientes:

“1. Formular la política general y los planes, programas y proyectos para el cumplimiento del objeto legal del Icetex, de sus funciones y operaciones autorizadas y todas aquellas inherentes a su naturaleza jurídica, acorde con lo dispuesto por la Ley 1002 de diciembre 30 de 2005, y los lineamientos y política del Gobierno Nacional en materia de crédito educativo. En desarrollo de lo anterior adoptará, entre otros, los reglamentos de crédito, el estatuto de servicios, los planes, programas y proyectos para: la administración del riesgo financiero, la financiación de crédito educativo, la administración, el saneamiento y la recuperación de cartera.”





2. *Controlar el funcionamiento general de la entidad y verificar su conformidad con la política adoptada. (...)*

(...) 4. *Expedir conforme a la ley y a los estatutos del Icetex, los actos administrativos que se requieran para el cumplimiento de las funciones y de las operaciones autorizadas al Icetex como entidad financiera de naturaleza especial.” (...)*

2.5.3 Normas del Estado de emergencia económica, social y ecológica, relevantes en el caso objeto de estudio

81. La Sala destaca los Decretos Legislativos No. 417 -declaratorio del Estado de emergencia- y No. 467 de 2020, cuyo contenido, características y finalidades quedaron ampliamente expuestos en el acápite de antecedentes, reiterando que, el último de ellos, desarrolló el Plan de Auxilios Educativos Coronavirus COVID 19 para beneficiarios de Instituto Colombiano de Crédito Educativo y Estudios Técnicos en el Exterior - ICETEX, con el propósito de aliviar la situación de los estudiantes de educación superior y de sus familias, quienes por la incidencia del Estado de emergencia, así como de los efectos económicos de la pandemia y de las medidas necesarias para su contención y control -aislamiento preventivo obligatorio-, están limitados en el desarrollo normal de sus actividades económicas y ven mermados sus ingresos, razón por la cual están en riesgo de incumplir con el pago regular de su obligación crediticia, como lo evidenció el ICETEX al correr su modelo probabilístico para la administración del riesgo financiero y que sirvió de sustento para la expedición de las medidas contenidas en el dicho decreto legislativo.

2.6 Análisis de contenido del Acuerdo 021 del 31 de marzo de 2020

82. El acto administrativo cuenta con una parte considerativa y otra resolutive. En esta última la Junta Directiva del ICETEX adoptó tres decisiones.

83. La primera, referida a la suspensión, hasta el 31 de mayo de 2020, de la aplicación del requisito de encontrarse al día para renovar el crédito educativo u optar por el desembolso para el nuevo periodo académico, contenido en el **Reglamento de Crédito del ICETEX³⁵**, en los literales **b. del artículo 64 “Renovación del Crédito educativo”** y **e. del artículo 65 “Causales de suspensión temporal de los desembolsos”**, y en el **Reglamento del Fondo de Garantías³⁶**, en el **parágrafo 2 del artículo 8 “Condiciones de utilización de los recursos”**.

84. La segunda decisión corresponde a la comunicación de la medida de suspensión y de su vigencia, hasta el 31 de mayo de 2020, a las dependencias correspondientes al interior de la entidad, por parte de la Secretaría General del ICETEX.

³⁵ El Reglamento Financiero que se modifica está contenido en el Acuerdo 025 del 28 de junio de 2017 “Por el cual se adopta el reglamento de Crédito ICETEX”

³⁶ El Reglamento del Fondo de Garantía que se modifica está contenido en el Acuerdo 020 del 26 de mayo de 2015, modificado por el artículo 6 del Acuerdo 028 del 28 de noviembre de 2019





85. La tercera se refiere a la vigencia del Acuerdo 021 de 2020, fijada desde la fecha de publicación del acto administrativo en el Diario Oficial y hasta el 31 de mayo de 2020.

86. En atención a lo dispuesto en el artículo 9 de la Ley 137 de 1994, corresponde a la Sala determinar si las decisiones señaladas anteriormente, se ajustan a los principios de finalidad, necesidad, motivación de incompatibilidad, proporcionalidad y no discriminación, para verificar si el acto administrativo supera el juicio inmediato de legalidad al que se somete por haber sido expedido en el marco del Estado de emergencia y en desarrollo de este.

2.6.1 Finalidad y necesidad del Acuerdo 021 de 2020

87. De acuerdo con los artículos 10 y 11 de la Ley 137 de 1994, el acto administrativo se ajusta al principio de finalidad cuando la(s) medida(s) adoptada(s) está(n) “*directa y específicamente encaminada a conjurar las causas de la perturbación y a impedir la extensión de sus efectos*, y cumple con el de necesidad, cuando expresa claramente las razones por las cuales cada una de las medidas adoptadas es necesaria para alcanzar los fines que dieron lugar a la declaratoria del estado de excepción correspondiente.

88. De la lectura de las consideraciones del acto administrativo, los antecedentes que sirvieron de sustento a la entidad para expedirlo y la intervención de la entidad en el proceso, la finalidad del Acuerdo 021 de 2020 es proporcionar a los estudiantes y a sus familias un escenario de alivio económico transitorio, en respuesta a la disminución generalizada de ingresos que enfrenta la población por razón de la pandemia COVID-19, para que, en la situación de anormalidad y de frente a la contingencia del aislamiento preventivo obligatorio, no se afecte el acceso y la continuidad de los estudiantes en los programas académicos de educación superior que cursan.

89. Esa finalidad guarda conexidad directa con los fundamentos fácticos y jurídicos que dieron lugar a la declaratoria de emergencia económica, social y ecológica, y con las medidas de auxilio dictadas por el Gobierno Nacional en el Decreto 467 de 2020, porque la contención y control del coronavirus COVID-19 ha implicado, para toda la población colombiana y la institucionalidad del país, modificar sorpresivamente los esquemas de trabajo, desarrollar las actividades económicas de sustento y prestar los servicios a su cargo, bajo limitaciones a la libre circulación, lo que incide negativamente en las finanzas de los hogares, sí como en la economía nacional y la internacional, en general.

90. Conforme con lo anterior, el Estado de emergencia hace necesaria la adopción de medidas de contingencia por parte del Gobierno Nacional, que contribuyan a salvaguardar los derechos fundamentales de la población, conjurar la crisis y mitigar sus efectos, lo que incluye al ICETEX por cuanto a este corresponde proveer mecanismos financieros en pro de la garantía de acceso y permanencia de todos los ciudadanos, en especial de aquellos en condiciones o que hacen parte de grupos vulnerables, a la educación superior.





91. En este sentido y teniendo en cuenta que el Plan de Auxilios Educativos coronavirus COVID-19 creado por el Gobierno Nacional, es una medida extraordinaria dirigida a la población beneficiaria de los créditos que otorga el ICETEX, y que sus principales fundamentos provienen del reconocimiento de la disminución en los ingresos de la ciudadanía y de los resultados que arrojó el modelo de probabilidades de riesgo de incumplimiento en el pago de los créditos a cargo de esa entidad, *no cabe duda de la específica y estrecha conexidad que tiene el Acuerdo 021 de 2020 con la declaratoria del Estado de emergencia, la medida de aislamiento preventivo obligatorio y con las medidas de auxilio educativo extraordinarias.*

92. De suyo, *la suspensión del requisito de encontrarse al día en el pago del crédito, a efecto de que la entidad lo renueve o realice el desembolso para el siguiente periodo académico, guarda una precisa unidad de finalidad y de materia con el Plan de Auxilios Educativos contenido en el Decreto Legislativo 467 de 2020, porque su objetivo es remover barreras económicas y jurídicas, originadas por la pandemia, que impiden el acceso y la permanencia de los estudiantes en sus programas de educación superior, misma razón por la cual, el Acuerdo 021 de 2020, resulta protectorio del derecho fundamental a la educación superior y por tanto se ajusta a los principios y valores constitucionales, a las normas que integran el bloque de constitucionalidad en la materia y al ordenamiento legal que regulan al ICETEX.*

93. Si bien el Decreto Legislativo 467 de 2020 no estableció un específico auxilio referido a la mora crediticia de los estudiantes, lo cierto es que corresponde al ICETEX, en ejercicio de sus potestades ordinarias, pero a la luz del Estado de emergencia y en desarrollo del ordenamiento extraordinario correspondiente, adoptar todas aquellas medidas que resulten necesarias para que el Plan de Auxilios Educativos coronavirus COVID-19 sea una realidad en cada caso concreto, la entidad hizo lo propio al modificar los reglamentos financiero y del Fondo de Garantías, en el sentido de suspender el requisito de encontrarse al día en los créditos, toda vez que la Vicepresidencia de Crédito y Finanzas de la entidad, la consideró como un impedimento, mientras dura la contingencia, para el ejercicio efectivo del derecho a la educación superior.

94. Sobre estas bases, es claro que la decisión de suspender transitoriamente la exigencia señalada, constituye una medida conexas y complementaria del Plan de Auxilios Educativos coronavirus COVID-19, necesaria para conjurar los efectos negativos que a nivel social y económico conllevan la pandemia y el Estado de emergencia declarado con ocasión de ella y a la vez, porque, como lo demostró el modelo de probabilidades corrido por el ICETEX, alrededor de 100.000 beneficiarios crediticios, de los 301.136 que tiene la entidad, podrían ver interrumpidos los estudios superiores en tanto conforman el grupo en riesgo de incumplimiento.

95. Así mismo, como el ICETEX es una entidad financiera de carácter especial, que por vía de los mecanismos financieros establecidos, promueve y contribuye,





desde la órbita social, a la garantía del derecho fundamental a la educación superior, en beneficio prioritario de los grupos vulnerables, es necesaria la suspensión de la exigencia de encontrarse al día en el pago de los créditos, porque, como lo indicó el Gobierno Nacional en el Decreto 417 de 2020, declaratorio del Estado de emergencia, *“el 42,4% de los trabajadores en Colombia trabajan por cuenta propia y 56,4% no son asalariados, siendo este un grupo poblacional vulnerable a los efectos económicos de las medidas adoptadas para lidiar con la pandemia.”*

96. Lo anterior corrobora la necesidad de la suspensión normativa ordenada en el Acuerdo 021 de 2020, pues en la medida en que la proyección del riesgo financiero de incumplimiento realizada por el ICETEX se asocia en forma directa con la necesidad de aliviar la situación de los grupos vulnerables y con mayor riesgo de afectación de sus ingresos, donde el universo de beneficiarios corresponde en un 92% a los estratos socioeconómicos 1, 2 y 3 y la participación de los estratos 1 y 2 es superior al 70% del total, de no removerse transitoriamente la exigencia referida a la no moratoria del crédito, se mermaría el efecto de alivio pretendido con el Plan de Auxilios Educativos coronavirus COVID-19 y por el contrario, la exigencia del requisito, podría propiciar la profundización de los efectos negativos de la emergencia económica, social y ecológica en el corto, mediano y largo plazo.

97. De todo lo anterior, la Sala concluye que el acto administrativo objeto del control inmediato de legalidad reúne las exigencias relativas a la finalidad y necesidad de que tratan los artículos 10 y 11 de la Ley 137 de 1994, amén de que en las consideraciones aludió a la motivación de los Decretos Legislativos 417 y 467 de 2020 y expresó, claramente, que su adopción era necesaria para alcanzar los fines que dieron lugar a la declaratoria de emergencia, referido a complementar, armónicamente, las medidas de auxilio educativo dictadas por el Gobierno Nacional, mediante la remoción temporal del requisito de no moratoria en el pago del crédito, que, a la luz de la desfavorable situación económica y social que originó la pandemia, impide el pleno ejercicio del derecho a la educación superior de la población beneficiaria, siendo objetivo principal del ICETEX promover su efectividad.

2.6.2 Motivación de incompatibilidad del acto administrativo

98. Como en el *sub lite* el ICETEX suspendió transitoriamente la aplicación de dos disposiciones ordinarias, al tenor del artículo 12 de la Ley 137 de 1994, la Sala debe verificar si las razones expresadas en el acto administrativo demuestran con suficiencia que, el requisito de encontrarse al día en el pago de los créditos para su renovación o para el desembolso para el periodo académico siguiente, es incompatible con el Estado de excepción.

99. Al respecto, se advierte que aun cuando en el acto no se hizo referencia expresa a las razones por las cuales, la exigencia de encontrarse al día en el pago del crédito, contenida en los literales **b. del artículo 64 “Renovación del Crédito**





educativo” y e. del artículo 65 “Causales de suspensión temporal de los desembolsos” del Reglamento de Crédito del ICETEX³⁷, y en el parágrafo 2 del artículo 8 “Condiciones de utilización de los recursos” del Reglamento del Fondo de Garantías³⁸, se encuentra suficientemente demostrado, con los antecedentes del acto administrativo y con las motivaciones que llevaron al Gobierno Nacional a declarar el Estado de emergencia y a establecer el Plan de Auxilios Educativos coronavirus COVID-19, que en el actual estado de anormalidad dicho requisito no resulta armónico ni se acompasa con las condiciones requeridas para aliviar las cargas económicas de la población beneficiaria de los créditos del ICETEX, que en su mayoría pertenece a grupos vulnerables y de bajos recursos.

100. Basta entonces señalar que, el hecho de suspender temporalmente la exigencia mencionada, evita que los estudiantes, como consecuencia del menor ingreso, propio y/o familiar, causado por las circunstancias de inactividad productiva y la desaceleración económica originada por la pandemia, se vean obligados a interrumpir abrupta e intempestivamente la continuidad de los estudios superiores, en ausencia de las formas y medios que ordinariamente les permitan proveer los recursos para pagar los créditos, lo cual es protectorio del derecho fundamental a la educación superior, como mandato de optimización, y por esta misma vía, de los derechos fundamentales a la dignidad humana, la libertad y la igualdad, cuya efectividad está marcada en la autonomía individual de escoger y desarrollar un proyecto de vida determinado.

101. Corolario, considera la Sala que, en las condiciones de anormalidad propias del Estado de emergencia económica, social y ecológica que vive el país y para garantizar en mayor medida la efectividad del Plan de Auxilios Educativos dispuestos en el Decreto Legislativo 467 de 2020, la exigencia de encontrarse al día en el pago del crédito para que el ICETEX proceda a la renovación o al desembolso con destino a la financiación del siguiente periodo académico, resulta incompatible para el cumplimiento de los fines previstos en la legislación extraordinaria, razón por la cual en este aspecto, el Acuerdo 021 de 2020 supera el examen de este requisito.

2.6.3 Proporcionalidad de la medida

102. En cuanto a este requisito, el artículo 13 de la Ley 137 de 1994 prescribe que las medidas que se adopten en desarrollo de los Estados de excepción deben ser proporcionales con la gravedad de los hechos que causaron la crisis.

103. Según la jurisprudencia constitucional, el juicio de proporcionalidad busca verificar si la medida adoptada se encuentra ajustada a los hechos que busca limitar y/o conjurar, y establecer si la afectación de posiciones jurídicas de estirpe constitucional no excede los beneficios que se logran con la medida³⁹.

³⁷ El Reglamento Financiero que se modifica está contenido en el Acuerdo 025 del 28 de junio de 2017 “Por el cual se adopta el reglamento de Crédito ICETEX”

³⁸ El Reglamento del Fondo de Garantía que se modifica está contenido en el Acuerdo 020 del 26 de mayo de 2015, modificado por el artículo 6 del Acuerdo 028 del 28 de noviembre de 2019.

³⁹ Corte Constitucional. Sentencia C-517 del 10 de agosto de 2017. M.P. Iván Humberto Escribana Mayolo.





104. En esta perspectiva de análisis, se evidencia que el Acuerdo 021 de 2020 supera el juicio de proporcionalidad porque, de un lado, las medidas adoptadas no limitan o restringen derechos y garantías constitucionales y, de otro lado, son proporcionales con los supuestos fácticos de la emergencia que se pretenden conjurar y con la gravedad que se advirtió al declarar el Estado de emergencia en el Decreto 417 de 2020, referida a la necesidad de *“aliviar las obligaciones de diferente naturaleza, como tributarias, financieras, entre otras, que puedan verse afectadas en su cumplimiento de manera directa por efectos de la crisis”*, toda vez que *“los ingresos de los trabajadores por cuenta propia y de los no asalariados se ha visto repentina y sorprendentemente restringida por las medidas necesarias para controlar el escalamiento de la pandemia.”*

105. En relación con esto último, es claro que la medida no se advierte excesiva en relación con la naturaleza de la calamidad pública que se pretende conjurar y con las ayudas educativas creadas por el Gobierno Nacional para tal efecto y necesarias para garantizar el acceso y la permanencia de los estudiantes del ICETEX en los programas académicos, por lo que resulta favorable para los beneficiarios y sus familias y contribuye, de manera complementaria con el Plan de Auxilios Educativos coronavirus COVID-19, a la satisfacción del derecho a la educación superior de la población, en especial de aquella que está en condiciones de vulnerabilidad.

106. Así pues, la Sala concluye que la medida es constitucional y legalmente razonable, resulta legítima para la consecución de los objetivos señalados, y en ella no se advierte extralimitación alguna por parte del ICETEX, tampoco exceso en el ejercicio de sus competencias, irregularidad en su expedición, falsa motivación o afectación de los derechos fundamentales de sus destinatarios.

2.6.4 Cumplimiento del principio de no discriminación y carencia de arbitrariedad en la medida

107. La Sala considera que la reglamentación se encuentra dirigida en igualdad de condiciones a los destinatarios de la norma y protege en la misma medida a todos los ciudadanos colombianos a quienes actualmente se les ha otorgado un crédito educativo para su educación superior, bajo cualquier modalidad de las existentes, con lo cual se verifica plenamente el cumplimiento de este requisito.

108. En ninguna forma la medida restringe derechos de grupos de especial protección constitucional o en condición de vulnerabilidad; por contrario, garantiza los derechos de todos en igualdad de condiciones, porque se insiste, no existe condicionamiento alguno que supedite la aplicación de la suspensión del requisito estudiado, y porque, dada la naturaleza social de la actividad financiera a cargo del ICETEX, su universo de beneficiarios se conforma, en un 92% por los estratos socioeconómicos 1, 2 y 3 y que del total, más del 70% del total pertenece a los estratos 1 y 2, mismas razones que sustentan la ausencia de arbitrariedad de la medida, su respeto al ordenamiento superior y su concordancia con los preceptos de superior jerarquía en que se fundamentan.





2.7 Vigencia de la norma

109. En este punto la Sala concuerda con los argumentos de la Agente del Ministerio Público, en el sentido de que no resulta conexo, razonable ni proporcional condicionar la vigencia de la medida hasta el 31 de mayo de 2020, cuando la vigencia del Plan de Auxilios Educativos coronavirus COVID-19 fue atada en el Decreto Legislativo 467 de 2020 al agotamiento de los recursos dispuestos para apalancar su financiación.

110. Ello es así, porque las razones fácticas y jurídicas de la declaratoria de emergencia, conllevan una serie de efectos sociales, económicos y sanitarios respecto de los cuales, como el Gobierno Nacional lo señaló en el Decreto 417 de 2020, no es posible determinar, ni su magnitud ni la profundidad que adquirirán en la economía nacional y global, en el corto, mediano y largo plazo, por lo que, el condicionamiento de la vigencia de la medida hasta el 31 de mayo, puede resultar restrictiva respecto de la dispuesta para el Plan de Auxilios Educativos, pues los recursos financieros que apalancan las medidas de alivio pueden haberse agotado o no, para esa fecha.

111. De ocurrir lo primero, la finalidad prevista por el ICETEX para la medida se incumpliría, por cuanto, al mantenerse los supuestos fácticos que le dieron origen y en las que se sustentó, la reintroducción del requisito en el ordenamiento quedaría traducida en la existencia de una barrera económica que impide el pleno ejercicio del derecho fundamental a la educación superior.

112. Si acaece lo segundo, esto es, que se hubiesen agotado los recursos, la medida pierde su proporcionalidad porque el alivio económico responde a un mandato progresivo de carácter social, donde los recursos no son ilimitados, de manera que extender más allá de las posibilidades la suspensión del requisito de no encontrarse en mora, podría poner en riesgo la existencia, funcionalidad y la efectividad del ICETEX.

113. Entonces, si la finalidad de la suspensión normativa fue remover obstáculos en materia de acceso y permanencia de los beneficiarios del ICETEX en los programas de educación superior, con ocasión de la crisis económica generada por la pandemia y sus consecuentes medidas de prevención, contención y control, la constitucionalidad y legalidad de su vigencia, está inescindiblemente ligada, por razones de necesidad, proporcionalidad y conexidad a la prevista para el Plan de Auxilios Educativos coronavirus COVID-19 en el Decreto Legislativo 467 de 2020.

114. Conforme con ello, atendiendo a las pautas hermenéuticas de conservación del derecho y del efecto útil de la norma, la Sala declarará la legalidad condicionada de los artículos 1 y 3 del Acuerdo 021 de 2020, en el sentido de que la suspensión de la exigencia de encontrarse al día en el pago del crédito, contenida en los literales **b. del artículo 64 “Renovación del Crédito educativo”** y **e. del artículo 65 “Causales de suspensión temporal de los desembolsos”**



del **Reglamento de Crédito del ICETEX⁴⁰**, y en el **parágrafo 2 del artículo 8 “Condiciones de utilización de los recursos” del Reglamento del Fondo de Garantías⁴¹**, debe ser la misma que prevé el Decreto Legislativo No. 467 de 2020 en el parágrafo 2 del artículo 1, es decir, hasta agotar el monto de los recursos dispuestos para financiar los auxilios.

2.8 Comunicación ordenada en el Acuerdo 021 de 2020

115. Como quiera que el artículo 2 del acto administrativo hace referencia a las oficinas o dependencias al interior del ICETEX, a las que se debe comunicar el acuerdo para efectos de su cumplimiento, la Sala advierte que esa disposición, en el caso concreto, no merece análisis de reproche alguno, toda vez que no contraría disposiciones de superior jerarquía y se trata de una instrucción de comunicación del acto administrativo al interior de la entidad.

2.9 Conclusión

116. El examen de la norma de cara al cumplimiento de los requisitos formales y materiales superó el test realizado por la Sala, de manera que, en el Acuerdo 021 del 31 de marzo de 2020, expedido por el ICETEX, *“Por la cual se suspende temporalmente la aplicación del literal b. del artículo 64 y el literal e. del artículo 65 del Acuerdo 025 de 2017, y el parágrafo 2 del artículo 8 del Acuerdo 020 de 2015.”* no se advierte motivo que lo invalide.

117. En todo caso, atendiendo al efecto de cosa juzgada relativa propio del control inmediato de legalidad, nada impide que cualquier persona ejerza acciones ante el juez de lo contencioso administrativo para impugnar estas mismas medidas, con base en aspectos que no sirvieron de fundamento al control automático, y que, desde esas nuevas perspectivas, resulten contrarias a alguna norma del ordenamiento jurídico.

III. DECISIÓN

En mérito a lo expuesto, la Sala 27 Especial de Decisión de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR la validez del Acuerdo 021 del 31 de marzo de 2020, expedido por el Instituto Colombiano de Crédito Educativo y Estudios Técnicos en el Exterior — ICETEX, *“Por la cual se suspende temporalmente la aplicación del literal b. del artículo 64 y el literal e. del artículo 65 del Acuerdo 025 de 2017, y el parágrafo 2*

⁴⁰ El Reglamento Financiero que se modifica está contenido en el Acuerdo 025 del 28 de junio de 2017 “Por el cual se adopta el reglamento de Crédito ICETEX”

⁴¹ El Reglamento del Fondo de Garantía que se modifica está contenido en el Acuerdo 020 del 26 de mayo de 2015, modificado por el artículo 6 del Acuerdo 028 del 28 de noviembre de 2019.





del artículo 8 del Acuerdo 020 de 2015.”, conforme con los motivos expuestos en esta providencia.

SEGUNDO: DECLARAR LA LEGALIDAD CONDICIONADA del plazo de vigencia previsto hasta el 31 de mayo de 2020 en los artículos 1 y 3 del Acuerdo 021 de 2020, en el sentido de que la *suspensión temporal de la aplicación del literal b. del artículo 64 y el literal e. del artículo 65 del Acuerdo 025 de 2017, y del párrafo 2 del artículo 8 del Acuerdo 020 de 2015*”, debe ser la misma que prevé el Decreto Legislativo No. 467 de 2020 en el párrafo 2 del artículo 1, es decir, hasta agotar el monto de los recursos dispuestos para financiar el Plan de Auxilios Educativos coronavirus COVID-19.

CÓPIESE, PUBLÍQUESE, COMUNÍQUESE Y ARCHÍVESE.

ROCÍO ARAÚJO OÑATE

STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO
Salvamento parcial de voto

SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ
Aclaración de voto

OSWALDO GIRALDO LÓPEZ

MARÍA ADRIANA MARIN

CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD – Los parámetros desarrollados en la sentencia aplican para el control automático de constitucionalidad que efectúa la Corte Constitucional sobre los Decretos Legislativos

Comparto plenamente la decisión adoptada por la Sala, no obstante, con todo respeto, disiento de los parámetros o criterios a partir de los cuales la sentencia desarrolla el control inmediato de legalidad sobre el Acuerdo 021 del 31 de marzo de 2020 del ICETEX, referidos a los principios de finalidad, necesidad, motivación de incompatibilidad, proporcionalidad y no discriminación, señalados en los artículos 10 a 14 de la Ley 137 de 1994. Lo anterior porque la lectura detallada de la referida ley, muestra que los anotados principios de finalidad, necesidad, motivación de incompatibilidad, proporcionalidad y no discriminación, aplican es para el control automático de constitucionalidad que efectúa la Corte Constitucional sobre los Decretos Legislativos expedidos por el Gobierno, con fuerza material de ley, para conjurar el Estado de Excepción, más no, para el control inmediato de legalidad a cargo de la jurisdicción contencioso administrativa. (...). [D]esde el punto de vista formal, el Consejo de Estado ha





señalado, que el control inmediato de legalidad, implica un estudio respecto de los elementos de existencia y validez de los actos administrativos, etapa en la cual se deberá verificar la inexistencia de vicios o defectos formales, que conlleven a su eventual anulación, los cuales están consagrados en el artículo 137 de la Ley 1437 de 2011, y que se relacionan con aspectos concretos del acto tales como: (i) la competencia del funcionario que lo expidió, (ii) la veracidad de los motivos en que se fundó, (iii) que su objeto sea lícito, (iv) la legalidad de la finalidad que pretende alcanzar y (v) su adecuación a las formalidades exigidas para su expedición, identificados por la doctrina especializada, tales como: el encabezado, número, fecha, epígrafe o resumen de las materias reguladas, la parte resolutive y la firma de quien lo suscribe. En lo referido al juicio de aspectos materiales que se debe efectuar en el ejercicio del medio de control inmediato de legalidad, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, de manera pacífica, a través de los pronunciamientos previamente citados, ha considerado que en desarrollo de dicha etapa se deben abordar dos componentes a saber: (i) conexidad, y (ii) proporcionalidad. Así, esta Corporación ha entendido por conexidad, la necesaria correlación o correspondencia directa y específica, que debe existir entre las disposiciones adoptadas por el Ejecutivo a través del acto administrativo objeto de control inmediato de legalidad, y los fundamentos constitucionales invocados, el decreto declarativo del Estado de Excepción, y los decretos legislativos por medio del cual, se implementan medidas para superarlo. En cuanto al análisis de la proporcionalidad de las medidas, el Consejo de Estado en recientes pronunciamientos, ha considerado que en esta etapa resulta necesario aplicar el test de proporcionalidad, esto, con la finalidad de establecer si las medidas decretadas por la administración pública en desarrollo de los decretos legislativos proferidos como consecuencia de la declaratoria de un estado de excepción se encuentran dirigidas a conjurar el estado de anormalidad y, si existe la posibilidad de tomar decisiones distintas que afecten en menor medida los derechos y libertades. En conclusión, comparto plenamente la decisión adoptada por la Sala Especial de Decisión Nro. 27, en la sentencia de 24 de junio de 2020, a la cual me suscribo, sin embargo, muy respetuosamente aclaro mi voto, en el sentido de precisar que -en mi criterio- para determinar el alcance del control inmediato de legalidad, esta Corporación ha estimado que, el mencionado juicio no puede guiarse -de entrada- por los mismos parámetros en virtud de los cuales la Corte Constitucional efectúa el control automático de constitucionalidad respecto de los decretos legislativos proferidos con ocasión de la declaratoria del estado de excepción

NOTA DE RELATORÍA: En cuanto a que el control inmediato de legalidad no puede fundarse en los mismos parámetros de aquel que le compete a la Corte Constitucional respecto de los decretos legislativos, consulta: Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 23 de noviembre de 2010, M.P. Ruth Estela Correa Palacios, radicación 2010-00196.

CONSEJO DE ESTADO

SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SALA ESPECIAL DE DECISIÓN No. 27

ACLARACIÓN DE VOTO DE SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ

Bogotá, D.C., nueve (09) de julio de dos mil veinte (2020)





Radicación número: 11001-03-15-000-2020-01202-00

Actor: INSTITUTO COLOMBIANO DE CRÉDITO EDUCATIVO Y ESTUDIOS TÉCNICOS EN EL EXTERIOR “MARIANO OSPINA PÉREZ” - ICETEX

Demandado: ACUERDO 021 DEL 31 DE MARZO DE 2020

Asunto: ACLARACIÓN DE VOTO

Con el respecto acostumbrado por las decisiones de esta Corporación, a continuación presento -muy respetuosamente- las razones por las que aclaro mi voto en la sentencia de 24 de junio de 2020, proferida en el expediente de la referencia.

I.- EL ACTO ADMINISTRATIVO OBJETO DE CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD (CIL)

Se trata del Acuerdo 021 del 31 de marzo de 2020 del ICETEX, «*Por la cual se suspende temporalmente la aplicación del literal b) del artículo 64 y el literal e) del artículo 65 del Acuerdo 025 de 2017, y el parágrafo 2 del artículo 8 del Acuerdo 020 de 2015*», que dispone las siguientes 3 medidas en el marco del Estado de Emergencia declarado por causa del COVID19:

- 1) La primera medida, referida a la suspensión, hasta el 31 de mayo de 2020, de la aplicación del requisito de encontrarse al día para renovar el crédito educativo u optar por el desembolso para el nuevo periodo académico, requisito contenido en el Reglamento de Crédito del ICETEX (literales b del art 64 y e del art 65) y en el Reglamento del Fondo de Garantías del ICETEX (parágrafo 2 del art 8).
- 2) La segunda medida se refiere a la comunicación de la anterior disposición a las dependencias correspondientes al interior de la entidad, tarea que se asignó a la Secretaría General del ICETEX.
- 3) La tercera medida tiene que ver con la vigencia del mencionado Acuerdo 021 de 31 de marzo de 2020, vigencia que se fijó desde la fecha de publicación de ese acto administrativo en el Diario Oficial y hasta el 31 de mayo de 2020.

II.- LA SENTENCIA

La sentencia resuelve: «**PRIMERO: DECLARAR** la validez del Acuerdo 021 del 31 de marzo de 2020, expedido por el Instituto Colombiano de Crédito Educativo y Estudios Técnicos en el Exterior — ICETEX, “*Por la cual se suspende temporalmente la aplicación del literal b. del artículo 64 y el literal e. del artículo 65 del Acuerdo 025 de 2017, y el parágrafo 2 del artículo 8 del Acuerdo 020 de 2015*”»; toda vez que se ajusta a los principios de finalidad, necesidad, motivación de incompatibilidad, proporcionalidad y no discriminación, señalados en los artículos 10 a 14 de la Ley 137 de 1994 (LEEE).

En segundo lugar, la sentencia dispone, «**SEGUNDO: DECLARAR LA LEGALIDAD CONDICIONADA** del plazo de vigencia previsto hasta el 31 de mayo de 2020 en los artículos 1 y 3 del Acuerdo 021 de 2020, en el sentido de que la suspensión temporal de la aplicación del literal b. del artículo 64 y el literal e. del artículo 65 del Acuerdo 025 de 2017, y del parágrafo 2 del artículo 8 del Acuerdo 020 de 2015”, debe ser la misma que prevé el Decreto Legislativo No. 467 de 2020 en el parágrafo 2 del artículo 1, es decir,





hasta agotar el monto de los recursos dispuestos para financiar el Plan de Auxilios Educativos coronavirus COVID-19»; por las siguientes razones:

«...la Sala concuerda con los argumentos de la Agente del Ministerio Público, en el sentido de que no resulta conexo, razonable ni proporcional condicionar la vigencia de la medida hasta el 31 de mayo de 2020, cuando la vigencia del Plan de Auxilios Educativos coronavirus COVID-19 fue atada en el Decreto Legislativo 467 de 2020 al agotamiento de los recursos dispuestos para apalancar su financiación.

Ello es así, porque las razones fácticas y jurídicas de la declaratoria de emergencia, conllevan una serie de efectos sociales, económicos y sanitarios respecto de los cuales, como el Gobierno Nacional lo señaló en el Decreto 417 de 2020, no es posible determinar, ni su magnitud ni la profundidad que adquirirán en la economía nacional y global, en el corto, mediano y largo plazo, por lo que, el condicionamiento de la vigencia de la medida hasta el 31 de mayo, puede resultar restrictiva respecto de la dispuesta para el Plan de Auxilios Educativos, pues los recursos financieros que apalancan las medidas de alivio pueden haberse agotado o no, para esa fecha.

De ocurrir lo primero, la finalidad prevista por el ICETEX para la medida se incumpliría, por cuanto, al mantenerse los supuestos fácticos que le dieron origen y en las que se sustentó, la reintroducción del requisito en el ordenamiento quedaría traducida en la existencia de una barrera económica que impide el pleno ejercicio del derecho fundamental a la educación superior.

Si acaece lo segundo, esto es, que se hubiesen agotado los recursos, la medida pierde su proporcionalidad porque el alivio económico responde a un mandato progresivo de carácter social, donde los recursos no son ilimitados, de manera que extender más allá de las posibilidades la suspensión del requisito de no encontrarse en mora, podría poner en riesgo la existencia, funcionalidad y la efectividad del ICETEX.

Entonces, si la finalidad de la suspensión normativa fue remover obstáculos en materia de acceso y permanencia de los beneficiarios del ICETEX en los programas de educación superior, con ocasión de la crisis económica generada por la pandemia y sus consecuentes medidas de prevención, contención y control, la constitucionalidad y legalidad de su vigencia, está inescindiblemente ligada, por razones de necesidad, proporcionalidad y conexas a la prevista para el Plan de Auxilios Educativos coronavirus COVID-19 en el Decreto Legislativo 467 de 2020.

Conforme con lo anterior, corresponde a la Sala condicionar la legalidad del plazo de vigencia previsto en los artículos 1 y 3 del Acuerdo 021 de 2020, en el sentido de la suspensión de la exigencia de encontrarse al día en el pago del crédito, contenido en el Reglamento de Crédito del ICETEX (literales b del artículo 64 y e del artículo 65) y en el Reglamento del Fondo de Garantías del ICETEX (parágrafo 2 del artículo 8), debe ser la misma que prevé el Decreto Legislativo No. 467 de 2020 en el parágrafo 2 del artículo 1, es decir, hasta agotar el monto de los recursos dispuestos para financiar los auxilios».

III.- DE LAS RAZONES DE MI ACLARACIÓN DE VOTO

3.1.- ¿CUÁLES SON LOS PARÁMETROS PARA REALIZAR EL CIL? ¿EL CIL SE EFECTÚA CON LOS MISMOS CRITERIOS QUE LA LEE SEÑALÓ PARA EL CONTROL AUTOMÁTICO DE CONSTITUCIONALIDAD?

Comparto plenamente la decisión adoptada por la Sala, no obstante, con todo respeto, disiento de los parámetros o criterios a partir de los cuales la sentencia desarrolla el control inmediato de legalidad sobre el Acuerdo 021 del 31 de marzo de 2020 del





ICETEX,⁴² referidos a los principios de finalidad, necesidad, motivación de incompatibilidad, proporcionalidad y no discriminación, señalados en los artículos 10 a 14 de la Ley 137 de 1994 (LEEE).

Lo anterior porque la lectura detallada de la referida LEEE, muestra que los anotados principios de finalidad, necesidad, motivación de incompatibilidad, proporcionalidad y no discriminación, aplican es para el control automático de constitucionalidad que efectúa la Corte Constitucional sobre los Decretos Legislativos expedidos por el Gobierno, con fuerza material de ley, para conjurar el Estado de Excepción, más no, para el control inmediato de legalidad a cargo de la jurisdicción contencioso administrativa.

En efecto, al definir la forma como se debe constatar la aplicación o el respeto de esos principios, la LEEE en sus artículos 10, 11 y 12 hace referencia expresa a la incorporación que de ellos deben hacer los decretos legislativos. Veamos:

«Artículo 10. Finalidad. Cada una de las medidas adoptadas en los decretos legislativos deberá estar directa y específicamente encaminada a conjurar las causas de la perturbación y a impedir la extensión de sus efectos.

Artículo 11. Necesidad. Los decretos legislativos deberán expresar claramente las razones por las cuales cada una de las medidas adoptadas es necesaria para alcanzar los fines que dieron lugar a la declaratoria del estado de excepción correspondiente.

Artículo 12. Motivación de incompatibilidad. Los decretos legislativos que suspendan leyes deberán expresar las razones por las cuales son incompatibles con el correspondiente Estado de Excepción.»

Es por ello, que con base estos artículos de la LEEE, la Corte Constitucional en reiterada y pacífica jurisprudencia ha sostenido, que el control de constitucionalidad de los Decretos Legislativos tiene por objeto evaluar si tales instrumentos normativos cumplen con los requisitos formales y materiales, previstos en la Constitución, en la Ley Estatutaria de los Estados de Excepción (LEEE) y en la jurisprudencia constitucional, como paso a explicar:

3.1.1.- Aspectos formales del control automático de constitucionalidad

El examen formal, según la Corte Constitucional, consiste en verificar que el Decreto Legislativo cumpla con los siguientes requisitos: (i) que esté motivado, (ii) que esté suscrito por el Presidente y todos los Ministros, (iii) que sea expedido durante la vigencia y en desarrollo del respectivo estado de excepción, y, finalmente, (iv) que determine el ámbito territorial para su aplicación.

3.1.2.- Aspectos materiales del control de constitucionalidad

De conformidad con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, el estudio de los límites materiales específicos de los decretos legislativos expedidos en desarrollo de un Estado de Excepción, debe ser llevado a cabo a partir los siguientes juicios: (i) de conexidad material y de finalidad, (ii) de ausencia de arbitrariedad y de intangibilidad, (iii) de no contradicción específica, (iv) de motivación suficiente, (v) de necesidad, (vi) de incompatibilidad, (vii) de proporcionalidad, y, finalmente, (viii) de no discriminación; a los que me referiré a continuación.

- 1) El juicio de conexidad material está previsto en los artículos 215 de la Constitución y 47 de la LEEE. Con este juicio se busca establecer si las medidas adoptadas en el decreto legislativo guardan relación con las causas que generaron la declaratoria del

⁴² Por la cual se suspende temporalmente la aplicación del literal b) del artículo 64 y el literal e) del artículo 65 del Acuerdo 025 de 2017, y el parágrafo 2 del artículo 8 del Acuerdo 020 de 2015.



Estado de Excepción. La conexidad implica, entonces, que la materia sobre la cual tratan las medidas guarda una relación directa y específica con la crisis que se afronta. La Corte Constitucional ha señalado que la conexidad debe ser evaluada desde dos puntos de vista, a saber: (i) interno, o la específica 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, la relación entre el decreto legislativo de desarrollo y la declaratoria de emergencia. Por su parte, el juicio de finalidad está previsto en 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 conjurar las causas de la perturbación y a impedir la extensión de sus efectos*».

- 2) El juicio de ausencia de arbitrariedad tiene por objeto comprobar que en el Decreto Legislativo sub examine no se establezcan medidas que desconozcan 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. Al respecto, en términos generales, la Corte Constitucional debe verificar que las medidas adoptadas en los decretos legislativos: (i) no suspendan o vulneren los derechos fundamentales y que (ii) no interrumpan el normal funcionamiento de las ramas del poder público, en particular, que no supriman o modifiquen los organismos y las funciones básicas de acusación y juzgamiento.
- 3) Según la jurisprudencia reiterada de esta Corte, con el juicio de no contradicción específica la Corte verifica que las medidas adoptadas en los decretos legislativos (i) no contengan «*una contradicción específica con la Constitución y los tratados internacionales*» y que (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*».
- 4) El artículo 8 de la LEEE dispone que los decretos legislativos deben «*señalar los motivos por los cuales se imponen cada una de las limitaciones de los derechos constitucionales (...)*». De esta manera, con el juicio de motivación suficiente, la Corte busca verificar si en el decreto legislativo se indican las razones *suficientes* que justifiquen las limitaciones al ejercicio de los derechos fundamentales. Además, la Corte ha establecido que «*en el caso de que la medida adoptada no límite derecho alguno resulta menos exigente aunque los considerandos deben expresar al menos un motivo que la justifique*».
- 5) El artículo 12 de la LEEE es el fundamento normativo del juicio de incompatibilidad. Según este artículo, «*los decretos legislativos que suspendan leyes deberán expresar las razones por las cuales son incompatibles con el correspondiente Estado de Excepción*».
- 6) El juicio de necesidad, previsto en el artículo 11 de la LEEE, implica que las medidas que se adopten en el decreto legislativo sean «*necesarias para lograr los fines que dieron lugar a la declaratoria del estado de excepción*». La Corte ha señalado que el análisis de los decretos legislativos en punto de necesidad debe versar sobre dos aspectos. Primero, la necesidad fáctica, la cual consiste en verificar fácticamente si las medidas adoptadas permiten superar la crisis o evitar la extensión de sus efectos. Segundo, la necesidad jurídica, que implica verificar «*la existencia dentro del ordenamiento jurídico ordinario de provisiones legales que fueran suficientes y adecuadas para lograr los objetivos de la medida excepcional, evaluación denominada por la jurisprudencia como juicio de subsidiariedad*».
- 7) El artículo 13 de la LEEE prescribe que las medidas que se adopten en desarrollo de los estados de excepción deben ser proporcionales con la gravedad de los hechos que causaron la crisis. Según la jurisprudencia constitucional, el juicio de proporcionalidad de los decretos legislativos de desarrollo exige la verificación de dos elementos. Primero, que dicha medida «*debe imponer limitaciones o restricciones a derechos y garantías constitucionales en el grado absolutamente necesario para*



lograr el retorno a la normalidad». Segundo, que la medida excepcional «guarde proporcionalidad con los hechos que busca conjurar o limitar en sus efectos».

- 8) El juicio de no discriminación tiene fundamento en el artículo 14 de la LEEE. Según dicha disposición, *«las medidas adoptadas con ocasión de los Estados de Excepción, no pueden entrañar discriminación alguna, fundada en razones de raza, lengua, religión, origen nacional o familiar, opinión política o filosófica».* Además de tales criterios, la Corte ha establecido que con este juicio se verifica que el Decreto Legislativo no imponga tratos diferenciados injustificados con base en otros criterios sospechosos señalados por la jurisprudencia constitucional, tales como el sexo o la orientación sexual.

3.1.3.- Criterios jurisprudenciales del Consejo de Estado para desarrollar el control inmediato de legalidad (CIL)

A diferencia de lo que ocurre con el control automático de constitucionalidad de los decretos legislativos, en donde -como se vio- la Ley Estatutaria de los Estados de Excepción (LEEE), trae expresamente definidos los criterios a la luz de los cuales se ejerce el escrutinio excepcional de constitucionalidad; la referida ley nada dice sobre la manera como la jurisdicción de lo contencioso administrativo desarrollará el control contencioso inmediato o excepcional de legalidad, a los actos administrativos generales que desarrollen los decretos legislativos.

Por lo tanto, ha sido el Consejo de Estado, a través de su jurisprudencia, el que ha establecido que los parámetros para desarrollar el control automático de legalidad, son de dos tipos, los formales y los materiales, no sin antes precisar, que los estándares consagrados en la LEEE y desarrollados (ampliados si se quiere) por la Corte Constitucional para el control automático de constitucionalidad de los decretos legislativos, no resultan aplicables al juicio excepcional o inmediato de legalidad.

Así se señaló, con absoluta claridad, por ejemplo en sentencia de 23 de noviembre de 2010 de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, proferida en el expediente 2010-196, con ponencia de la Consejera Ruth Estela Correa Palacios:

«La Sala advierte que la integralidad que se predica de este control, no puede fundarse en los mismos parámetros de aquel que le compete a la Corte Constitucional respecto de los decretos legislativos, expedidos al amparo de la declaratoria del estado de excepción, por expreso mandato superior (arts. 241 numeral 7º y 215, párrafo). Dado que no es lo mismo revisar una norma legal de excepción delante de un número finito de disposiciones (como es la Constitución), que revisarla frente al “resto del ordenamiento jurídico”. Si bien es cierto que el control automático supone un control integral, no puede pretenderse con ello que al ejercer tal control, el juez revise todo el ordenamiento jurídico.

No pesa, entonces, sobre esta Corporación la carga de evaluar la juridicidad de la norma objeto de control frente a todos los preceptos superiores del ordenamiento jurídico que tengan relación con la materia. Este control debe confrontar en primer lugar la normativa propia de la situación de excepción, y en todo caso, si el Juez se percata de la existencia de la vulneración de cualquier otra norma que no haya sido suspendida o derogada por las disposiciones con fuerza de ley, dictadas al amparo del estado de excepción, procederá a declarar la ilegalidad de la norma que ha sido remitida para revisión a través del control inmediato de legalidad».

En virtud de lo anterior, desde el punto de vista formal, el Consejo de Estado ha señalado, que el control inmediato de legalidad, implica un estudio respecto de los elementos de existencia y validez de los actos administrativos, etapa en la cual se deberá verificar la inexistencia de vicios o defectos formales, que conlleven a su eventual anulación⁴³, los

⁴³ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Radicación: 11001-03-25-000-2016-00019-00(0034-16). Sentencia de 23 de marzo de 2017. Actor: Andrés de Zubiria Samper.





cuales están consagrados en el artículo 137 de la Ley 1437 de 2011, y que se relacionan con aspectos concretos del acto tales como: (i) la competencia del funcionario que lo expidió, (ii) la veracidad de los motivos en que se fundó, (iii) que su objeto sea lícito, (iv) la legalidad de la finalidad que pretende alcanzar y (v) su adecuación a las formalidades exigidas para su expedición, identificados por la doctrina especializada, tales como: el encabezado, número, fecha, epígrafe o resumen de las materias reguladas, la parte resolutive y la firma de quien lo suscribe.⁴⁴

En lo referido al juicio de aspectos materiales que se debe efectuar en el ejercicio del medio de control inmediato de legalidad, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, de manera pacífica, a través de los pronunciamientos previamente citados, ha considerado que en desarrollo de dicha etapa se deben abordar dos componentes a saber: (i) conexidad, y (ii) proporcionalidad. Así, esta Corporación ha entendido por conexidad, la necesaria correlación o correspondencia directa y específica, que debe existir entre las disposiciones adoptadas por el Ejecutivo a través del acto administrativo objeto de control inmediato de legalidad, y los fundamentos constitucionales invocados, el decreto declarativo del Estado de Excepción, y los decretos legislativos por medio del cual, se implementan medidas para superarlo⁴⁵. En cuanto al análisis de la proporcionalidad de las medidas, el Consejo de Estado en recientes pronunciamientos, ha considerado que en esta etapa resulta necesario aplicar el test de proporcionalidad, esto, con la finalidad de establecer si las medidas decretadas por la administración pública en desarrollo de los decretos legislativos proferidos como consecuencia de la declaratoria de un estado de excepción se encuentran dirigidas a conjurar el estado de anormalidad y, si existen la posibilidad de tomar decisiones distintas que afecten en menor medida los derechos y libertades⁴⁶.

2.1.4.- CONCLUSIÓN

En conclusión, comparto plenamente la decisión adoptada por la Sala Especial de Decisión Nro. 27, en la sentencia de 24 de junio de 2020, a la cual me suscribo, sin embargo, muy respetuosamente aclaro mi voto, en el sentido de precisar que *-en mi criterio-* para determinar el alcance del control inmediato de legalidad, esta Corporación ha estimado que, el mencionado juicio no puede guiarse *-de entrada-* por los mismos parámetros en virtud de los cuales la Corte Constitucional efectúa el control automático de constitucionalidad respecto de los decretos legislativos proferidos con ocasión de la declaratoria del estado de excepción, debido a la naturaleza distinta y particular de los actos objeto de control en cada procedimiento, en el entendido que, para determinar la constitucionalidad de decretos legislativos el alto tribunal constitucional debe confrontarlo con el texto superior en su integridad, circunstancia que en una primera fase o radio de acción, no concuerda con el ámbito de competencia de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, a la cual le corresponde en primer lugar, efectuar un ejercicio de

Demandado: Nación, Ministerio de Trabajo. Consejero Ponente Dr. Gabriel Valbuena Hernández. Al respecto mencionó(...) *cuando se establezca la ausencia de uno de tales elementos, el acto administrativo así expedido no cumple con las exigencias legales y por ello se reputa viciado de nulidad. Lo dicho permite afirmar sin asomo de duda, que los vicios invalidantes del acto administrativo tienen una relación directa con sus elementos. En otras palabras, la ausencia o la insuficiencia de alguno de tales elementos, comprometen la validez de la decisión administrativa y están llamados a determinar su expulsión del ordenamiento jurídico mediante la declaratoria de su nulidad en sede judicial»* (Negrillas fuera del texto).

⁴⁴ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Rad. 1001-03-15-000-2010-00390-00(CA), sentencia de 15 de octubre de 2013, C.P. Marco Antonio Velilla.

⁴⁵ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Rad. 11001-03-15-000-2015-02578-00(CA), sentencia de 24 de mayo de 2016, C.P. Guillermo Vargas Ayala. // Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala Especial de Decisión N°. 10, Consejera Ponente Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez. Sentencia de 11 de mayo de 2011. Radicación N° 11001-03-15-2020-00944-00.

⁴⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala Especial de Decisión N° 19, Consejero Ponente Dr. William Hernández Gómez. Auto de 23 de abril de 2020. Radicación N°. 11001-03-15-000-2020-01286-00 (CA). // Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala Especial de Decisión N° 19, Consejero Ponente Dr. William Hernández Gómez. Auto de 7 de mayo de 2020. Radicación N°. 11001-03-15-000-2020-01711-00 (CA)





Radicación: 11001-03-15-000-2020-01202-00

Referencia: Control inmediato de legalidad

Objeto: Acuerdo 021 del 31 de marzo de 2020 de la Junta Directiva del ICETEX

comparación con el llamado bloque interno de legalidad -integrado por los decretos legislativos-, y luego, ahí sí, acudir al bloque de constitucionalidad.

Cordialmente,

SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ
Consejera de Estado

VIGENCIA DE LA NORMA – Es razonable para la fecha planteada en el acto estudiado

Con el respeto debido por la decisión adoptada por la Sala en la sentencia del 30 de junio de 2020, me permito salvar parcialmente el voto, en cuanto comparto el sentido de la decisión contenido en el ordinal primero que declara la legalidad del Acuerdo No. 021 del 31 de marzo de 2020. (...). No obstante, considero que la legalidad condicionada señalada en el ordinal segundo del fallo «del plazo de vigencia previsto hasta el 31 de mayo de 2020 en los artículos 1 y 3 del Acuerdo 021 de 2020, en el sentido de que la suspensión temporal (...) debe ser la misma que prevé el Decreto Legislativo No. 467 de 2020 en el párrafo 2 del artículo 1, es decir, hasta agotar el monto de los recursos dispuestos para financiar el Plan de Auxilios Educativos coronavirus COVID-19», desconoce que la medida de renovación de los créditos educativos no se encuentra ligada a los recursos que se giraron para financiar el Plan de Auxilios Educativos Coronavirus COVID-19, lo que se evidencia en los considerandos del Decreto Legislativo 467 de 2020 y en las medidas legislativas allí decretadas. Así las cosas, a mi juicio, es proporcional la suspensión de los reglamentos de crédito y del Fondo de Garantías del ICETEX hasta el 31 de mayo de 2020, en tanto es el lapso en el que se adelantan los trámites administrativos para la renovación de los créditos educativos para el segundo semestre del 2020, lo que resulta razonable.

CONSEJO DE ESTADO

SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SALA ESPECIAL DE DECISIÓN No. 27

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO DE STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO

Bogotá, D.C., treinta (30) de junio de dos mil veinte (2020)

Radicación número: 11001-03-15-000-2020-01202-00

Actor: INSTITUTO COLOMBIANO DE CRÉDITO EDUCATIVO Y ESTUDIOS TÉCNICOS EN EL EXTERIOR “MARIANO OSPINA PÉREZ” - ICETEX

Demandado: ACUERDO 021 DEL 31 DE MARZO DE 2020





SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO

Con el respeto debido por la decisión adoptada por la Sala en la sentencia del 30 de junio de 2020, me permito salvar parcialmente el voto, en cuanto comparto el sentido de la decisión contenido en el ordinal primero que declara la legalidad del Acuerdo No. 021 del 31 de marzo de 2020, expedido por la Junta Directiva del Instituto Colombiano de Crédito Educativo y Estudios Técnicos en el Exterior - ICETEX-.

No obstante, considero que la legalidad condicionada señalada en el ordinal segundo del fallo «*del plazo de vigencia previsto hasta el 31 de mayo de 2020 en los artículos 1 y 3 del Acuerdo 021 de 2020, en el sentido de que la suspensión temporal de la aplicación del literal b. del artículo 64 y el literal e. del artículo 65 del Acuerdo 025 de 2017, y del párrafo 2 del artículo 8 del Acuerdo 020 de 2015*», debe ser la misma que prevé el Decreto Legislativo No. 467 de 2020 en el párrafo 2 del artículo 1, es decir, hasta agotar el monto de los recursos dispuestos para financiar el Plan de Auxilios Educativos coronavirus COVID-19», desconoce que la medida de renovación de los créditos educativos no se encuentra ligada a los recursos que se giraron para financiar el Plan de Auxilios Educativos Coronavirus COVID-19, lo que se evidencia en los considerandos del Decreto Legislativo 467 de 2020 y en las medidas legislativas allí decretadas.

Así las cosas, a mi juicio, es proporcional la suspensión de los reglamentos de crédito y del Fondo de Garantías del ICETEX hasta el 31 de mayo de 2020, en tanto es el lapso en el que se adelantan los trámites administrativos para la renovación de los créditos educativos para el segundo semestre del 2020, lo que resulta razonable.

En los anteriores términos, dejo plasmadas las razones del salvamento parcial de voto.

Fecha ut supra,

(Firmado electrónicamente)
STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO
Magistrada

