



Radicado: 11001-03-15-000-2020-01826-00
Asunto: Control inmediato de legalidad

**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SALA ESPECIAL DE DECISIÓN n.º 19**

Consejero ponente: Dr. WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ

Bogotá, D. C., trece (13) de mayo de dos mil veinte (2020)

Referencia: CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD

Radicación: 11001-03-15-000-2020-01826-00

Temas: Naturaleza y control de los decretos legislativos expedidos en estado de emergencia. Actos internos de la administración y medidas de carácter general ordenadas en ejercicio de la función administrativa en desarrollo de los estados de excepción. El medio de control inmediato de legalidad a la luz de la tutela judicial efectiva en el marco del estado de emergencia por la enfermedad covid-19. Modificación de la jurisprudencia del despacho por el cambio normativo introducido por el Acuerdo PCSJA20-11546 del 25 de abril de 2020, del Consejo Superior de la Judicatura, prorrogado por el Acuerdo PCSJA20-11549 del 7 de mayo del mismo año. Características esenciales del medio de control inmediato de legalidad.

Decisión: Avoca el control inmediato de legalidad.

AUTO INTERLOCUTORIO

O-369-2020

1. ASUNTO

El despacho estudia la procedibilidad del medio de control inmediato de legalidad previsto en los artículos 20 de la Ley 137 de 1994 y 136 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), respecto de la Resolución 0630 del 21 de abril de 2020 «por la cual se establecen los lineamientos para la implementación del Decreto 561 del 15 de abril de 2020» proferida por la ministra de cultura, que ingresó por reparto de la Secretaría General de esta Corporación el 10 de mayo del presente año para el trámite de rigor.



2. ANTECEDENTES

2.1. Declaración del estado de emergencia económica, social y ecológica por parte del Gobierno Nacional

El pasado 11 de marzo, la Organización Mundial de la Salud (OMS) calificó el brote de la enfermedad covid-19 (acrónimo del inglés *coronavirus disease 2019*¹) como una pandemia, por lo que el Ministerio de Salud y Protección Social, mediante Resolución 385 de 12 de marzo de 2020, declaró «la emergencia sanitaria en todo el territorio nacional hasta el 30 de mayo de 2020», en consecuencia, ordenó a los jefes y representantes legales de las entidades públicas y privadas adoptar las medidas de prevención y control para evitar la propagación de dicha enfermedad.

Posteriormente, el señor presidente de la República, por medio del Decreto Legislativo 417 de 17 de marzo de 2020, declaró el «Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional, por el término de 30 días calendario», que adoptó las medidas necesarias con el fin de conjurar la crisis e impedir: (i) la propagación de la covid-19, y (ii) la extensión de sus efectos negativos en la economía y demás sectores de la vida nacional.

El anterior estado de excepción finalizó el 17 de abril de 2020, no obstante, a través del Decreto Legislativo 637 del 6 de mayo de este año se declaró nuevamente la emergencia económica, social y ecológica en todo el territorio nacional.

La situación de emergencia sanitaria generada por la pandemia de la covid-19 no tiene precedentes históricos en las últimas décadas en el orden mundial, toda vez que la contagiosidad y mortalidad de esa enfermedad mantiene en un régimen de confinamiento a millones de personas alrededor del globo, con el grave impacto social y económico que ello conlleva.

2.2. Contenido de la Resolución 0630 del 21 de abril de 2020 proferida por la ministra de cultura

El acto objeto de estudio señaló lo siguiente:

«[...]

¹ Organización Mundial de la Salud (OMS), ed. (11 de febrero de 2020). «Intervención del Director General de la OMS en la conferencia de prensa sobre el 2019-nCoV del 11 de febrero de 2020». Consultado el 15 de abril de 2020 en: <http://web.archive.org/web/20200220051931/https://www.who.int/es/dg/speeches/detail/who-director-general-s-remarks-at-the-media-briefing-on-2019-ncov-on-11-february-2020>.



Resolución Número 0630 del 21 de abril del 2020

"Por la cual se establecen los lineamientos para la implementación del Decreto 561 del 15 de abril de 2020"

LA MINISTRA DE CULTURA

En ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, y en especial las conferidas en la Ley 397 de 1997, el Decreto 561 de 2020, el Decreto 2120 de 2018, y

Considerando

Que dentro de los principios fundamentales de conformidad con el artículo 1 de la Ley 397 de 1997, se encuentra el respeto de los derechos humanos, la convivencia, la solidaridad, la interculturalidad, el pluralismo y la tolerancia como valores culturales fundamentales y base esencial del desarrollo del país, así como en la política cultural, se tendrá en cuenta tanto al creador, al gestor como al receptor de la cultura y garantizará el acceso de los colombianos a las manifestaciones, bienes y servicios culturales en igualdad de oportunidades, concediendo especial tratamiento a personas limitadas física, sensorial y síquicamente, de la tercera edad, la infancia y la juventud y los sectores sociales más necesitados.

Que la Ley 1819 de 2016, por medio de la cual se adoptó una reforma tributaria estructural, en su artículo 200 modificó el artículo 512-1 del Estatuto Tributario, estableciendo como uno de los hechos generadores del Impuesto Nacional al Consumo, la prestación de los servicios de telefonía móvil, internet, navegación móvil y servicio de datos;

Que el artículo 201 de la Ley 1819 de 2016 modificó el artículo 512-2 del Estatuto Tributario Nacional, estableciendo que los servicios de telefonía, datos, internet y navegación móvil estarán gravados con la tarifa del cuatro por ciento (4%) sobre la totalidad del servicio, sin incluir el impuesto sobre las ventas; disponiendo a su vez, el mismo artículo, que de los recursos recaudados por este concepto corresponde el treinta por ciento (30%) para Cultura;

Qu(sic) el numeral 16 del artículo 17 de la Ley 1618 de 2013 (Ley Estatutaria de Discapacidad) señala que "Los departamentos, municipios y distritos deben garantizar el acceso de las personas con discapacidad a los recursos de telefonía móvil. Del total de estos recursos, deberán destinar mínimo un 3% para el fomento, promoción y desarrollo del deporte, la recreación de deportistas con discapacidad, y los programas culturales y artísticos de gestores y creadores culturales con discapacidad";

Que en cumplimiento de la normatividad señalada el Ministerio de Cultura distribuye al Distrito Capital y a los departamentos los recursos del INC a la telefonía móvil para cultura, presupuestados por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público. Una vez los recursos son transferidos por el Ministerio de Cultura a los departamentos y al Distrito Capital, éstos son incorporados en su respectivo presupuesto y para su ejecución, en el caso de los departamentos, se adelantan las convocatorias públicas para que los municipios presenten proyectos que fomentan, promocionan y desarrollan la cultura y la actividad artística colombiana, los cuales deben enmarcarse dentro de 8 líneas de inversión.

Que debido a la declaratoria del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional por medio del Decreto 417 del 17 marzo de



2020, con fundamento en el artículo 215 de la Constitución Política, por parte del Presidente de la República, se insta a adoptar las medidas necesarias para conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos, y contribuir a enfrentar las consecuencias adversas generadas por la pandemia del Coronavirus COVID-19, con graves afectaciones al orden económico y social.

En razón a esto, el Presidente en uso de las facultades constitucionales y legales junto con todos las ministras y los ministros del despacho, expidieron el 15 de abril de 2020 el Decreto Legislativo 561 de 2020, “Por el cual se adoptan medidas transitorias en materia de cultura en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica” que busca implementar medidas que mitiguen las afectaciones a la subsistencia de los artistas, creadores y gestores culturales, que están sufriendo como consecuencia de la emergencia y así agilizar procesos para la recuperación de sus capacidades sociales, productivas y financieras.

Que dentro de estas medidas, se encuentra la autorización para la destinación transitoria de los recursos del Impuesto Nacional al Consumo destinado a inversión social en Deporte y Cultura, que tratan el Artículo 512-2 del Estatuto Tributario, modificado por el Artículo 201 de la Ley 1819 de 2016, para que los recursos girados de la vigencia 2019 que a la fecha de expedición del Decreto 561 de 2020 que no se encuentren ni comprometidos ni ejecutados y los que se giren durante la vigencia 2020 por parte del Ministerio de Cultura a los departamentos y el Distrito Capital, para contribuir a la subsistencia de los artistas, creadores y gestores culturales, que demuestren un grado de vulnerabilidad.

En este sentido, es necesario establecer los lineamientos para la implementación del Decreto 561 de 2020,

En mérito de lo expuesto,

RESUELVE:

Artículo 1º. Objeto y alcance. La presente resolución establece los lineamientos para la implementación del Decreto 561 del 15 de abril de 2020, por parte de los departamentos y el Distrito Capital.

Artículo 2º. Definición del incentivo económico para artistas, creadores y gestores culturales. Las transferencias monetarias no condicionadas o incentivos económicos, establecidas en el Artículo 2º del Decreto 561 del 15 de abril de 2020, consisten en el desembolso de tres (3) pagos mensuales de CIENTO SESENTA MIL PESOS M/CTE (\$160.000), cada uno, para los artistas, creadores y gestores culturales (ciudadanos colombianos mayores de edad residentes en el país) priorizados, que no sean beneficiarios de los programas Familias en Acción, Protección al Adulto Mayor - Colombia Mayor, BEPS para creadores y gestores culturales, Jóvenes en Acción, Ingreso Solidario o de la compensación del impuesto sobre ventas –IVA. Adicionalmente, no serán considerados quienes disfruten de una pensión.

Parágrafo. Los departamentos y el Distrito Capital podrán, en el marco de la Emergencia Sanitaria, destinar recursos propios o provenientes otras fuentes de financiación, para incrementar la cobertura de personas o de apoyos por parte del programa.

Artículo 3º. Identificación de beneficiarios. Este proceso se realizará mediante convocatorias departamentales y del Distrito Capital, que deben cumplir con las fases de socialización, inscripción, consolidación y envío de la información. Cada municipio enviará los listados de posibles beneficiarios a las instancias departamentales de cultura. Las fases de la convocatoria deberán realizarse en un



periodo de tiempo, de diez (10) días calendario a partir de la fecha de publicación de la presente resolución, de tal modo que los departamentos y el Distrito Capital puedan adelantar el proceso de identificación antes, o de forma simultánea, a la transferencia de los recursos del Impuesto Nacional al Consumo de la telefonía móvil, internet, navegación móvil y servicio de datos INC vigencia 2020, por parte del Ministerio de Cultura a los departamentos y al Distrito Capital, los cuales se adicionarán a los recursos no comprometidos ni ejecutados de la vigencia 2019.

Los departamentos realizarán la convocatoria y los municipios conformarán los listados de los interesados en postularse, firmados por los alcaldes. La instancia municipal de cultura será la encargada de este proceso y utilizará para ello todos los medios que considere pertinentes, de modo que se garantice que la convocatoria cubra la totalidad de su territorio (casco urbano y área rural). El Distrito Capital y el archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina realizarán la convocatoria para las personas de su territorio.

La base de datos, cuya estructura será enviada por el Ministerio de Cultura, resultante de esta convocatoria será complementada con los registros existentes en los departamentos y en el Distrito Capital y con las bases de datos que al efecto suministre el Ministerio de Cultura. La información que suministre el Ministerio de Cultura a los departamentos y al Distrito Capital integrarán los registros de sus propias bases y aquellos provenientes de otras bases de datos constituidas en procesos de identificación.

Parágrafo. Las instancias de cultura departamentales podrán implementar estrategias y acciones para garantizar la validación de la información contenida en las bases de datos que incluyan, entre otras acciones, registros de presunción de buena fe tanto para la inscripción como para la remisión de listados con bases de datos.

Artículo 4 º. Definición de la condición de creador y/o gestor cultural. Para los efectos de lo establecido en el Decreto 561 de 2020, las definiciones de la condición creador o gestor cultural, son las establecidas en los artículos 27 y 28 de la Ley 397 de 1997, Ley General de Cultura, así como lo establecido en la Resolución 2260 de 2018 de este Ministerio:

- Creador: persona generadora de bienes y productos culturales a partir de la imaginación, la sensibilidad y la creatividad.

- Gestor: persona que impulsa los procesos culturales al interior de las comunidades e instituciones, a través de la participación democratización y descentralización del fomento de la actividad cultural. Coordina como actividad permanente las acciones de administración, planeación, seguimiento y evaluación de los planes, programas y proyectos de las entidades y organizaciones culturales o de los eventos culturales comunitarios.

Parágrafo 1. De conformidad con lo establecido en la Resolución 2260 de 2018 en los artículos 2º y 3º debe considerarse al creador o gestor cultural como productor, de procesos, manifestaciones, situaciones y relaciones mediadas por la expresión y el pensamiento artístico y la transmisión de manifestaciones de patrimonio cultural.

Parágrafo 2. Para los efectos de la presente Resolución, la definición de Artista se entiende contenida en la definición de Creador Cultural de la Ley 397 de 1997.

Artículo 5º. Asignación de los recursos departamentales y del Distrito Capital. De acuerdo con lo dispuesto en el Artículo 1º del Decreto 561 del 15 de abril de 2020, los recursos de los que trata esta reglamentación corresponden al valor girado



de la vigencia 2019 que no estuviesen comprometidos y los que se giren en la vigencia 2020. En consecuencia, la totalidad de recursos de estas dos vigencias, deberán destinarse como transferencias monetarias no condicionadas o incentivos económicos para los artistas, creadores y gestores culturales que se encuentren en condición de vulnerabilidad. El plazo de ejecución de estos recursos no podrá superar el 31 de diciembre de 2020.

Para la asignación de los recursos se tendrán en cuenta los siguientes lineamientos:

a. Pertenencia al sector y condiciones de vulnerabilidad. Los departamentos y el Distrito Capital determinarán los criterios de pertenencia al sector cultura, con base en las definiciones del Artículo 4 de la presente Resolución y la condición de vulnerabilidad de los postulados en los municipios de su jurisdicción, así como los documentos o trámites que para el efecto se requieran.

b. Revisión con programas del Gobierno Nacional. Los departamentos y el Distrito Capital consolidarán una base con la información recolectada por los municipios de su jurisdicción hasta el cierre de la convocatoria y alimentada con la información de las bases de datos establecidas en el Artículo 4. El Ministerio de Cultura solicitará al Departamento Nacional de Planeación – DNP y a Colpensiones depurar los listados para identificar a los ciudadanos beneficiarios de los otros programas definidos en el Artículo 2º de la presente Resolución.

c. Listados departamentales. Luego de la depuración establecida en el literal anterior, el Ministerio de Cultura remitirá los resultados a los departamentos y al Distrito Capital.

d. Distribución de los recursos en los territorios. Los recursos se asignarán, por parte de los departamentos, proporcionalmente al número de artistas, creadores y Gestores culturales registrados por los municipios y que hayan tenido el concepto de viabilidad.

e. Priorización de beneficiarios. De acuerdo con el listado enviado por el Ministerio de Cultura, los departamentos y el Distrito Capital, priorizarán sus beneficiarios y establecerán la cobertura, conforme al monto de los recursos que tengan disponibles, la distribución por territorio establecida en el literal d. y los criterios de priorización y asignación de puntaje que se establecen en el Anexo 1 que forma parte integral de la presente Resolución.

f. Publicación y comunicación de resultados. Los listados de beneficiarios deberán publicarse en la página web de los departamentos o el Distrito Capital y demás medios que la Entidad considere pertinente.

g. Entrega de los recursos. Con base en lo establecido en esta Resolución, los departamentos y el Distrito Capital ordenarán la ejecución del gasto y giro directo a las cuentas u otros medios que se determinen en el caso de los beneficiarios no bancarizados. Los costos derivados de la entrega de las transferencias monetarias no condicionadas o incentivos económicos podrán ser cubiertos con cargo a recursos de los departamentos y el Distrito Capital o deducidos del valor bruto para cada beneficiario.

Parágrafo 1. Aquellas personas que reciban las transferencias monetarias no condicionadas de que trata el presente artículo, sin el cumplimiento de los requisitos establecidos para tal fin y no lo informen a la autoridad competente, o las reciban de forma fraudulenta, incurrirán en las sanciones legales individuales a que hubiere lugar.

Parágrafo 2. Como mínimo, el 3% del total disponible en los departamentos y el distrito capital, se destinarán prioritariamente entre los artistas, creadores y gestores



culturales con discapacidad. Esta condición se acreditará de acuerdo con el Registro para la Localización y Caracterización de Personas con Discapacidad – RLCPD.

Artículo 6º. Seguimiento a la inversión de los recursos. De conformidad con lo dispuesto en el parágrafo del Artículo 2º del Decreto 561, los departamentos y el Distrito Capital deberán reportar al Ministerio de Cultura:

- a. Informe general que evidencie el desarrollo de las fases de la convocatoria dentro de los cinco días hábiles a la publicación de los resultados, el cual contendrá el listado de los beneficiarios en la forma establecida en la convocatoria, junto con los puntajes de priorización.
- b. Informe mensual con el listado de los beneficiarios efectivos y los soportes financieros de los giros.

Parágrafo: Los recursos correspondientes a la vigencia 2020, que no hayan sido ejecutados al 31 de diciembre de 2020, de acuerdo con lo establecido en el artículo 1 del Decreto 561, deberán ser reintegrados al Tesoro Nacional a más tardar el 30 de junio de 2021.

Artículo 7º. Proyectos priorizados con recursos INC vigencia 2019. En virtud de su autonomía, los departamentos y el Distrito Capital podrán priorizar con los recursos del Impuesto al Consumo de la telefonía móvil, internet, navegación móvil y servicio de datos de la vigencia 2021, aquellos proyectos seleccionados a través de convocatorias públicas que se encontraban en trámite de perfeccionamiento del compromiso al momento de la expedición del Decreto 561 del 15 de abril de 2020.

Parágrafo. Los departamentos y el Distrito Capital deberán informar lo anterior al Ministerio de Cultura y registrar en la plataforma SIG, los proyectos de esta priorización, aclarando que éstos sustituirán la convocatoria a realizarse a los municipios en el año 2021. Estos proyectos seguirán los lineamientos de la Resolución 1939 de 2018.

Artículo 8º. La presente Resolución rige a partir de la fecha de su publicación.

PUBLÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá, D.C., a los 21 de abril de 2020

CARMEN INÉS VÁSQUEZ CAMACHO
Ministra de Cultura

[...].».

3. CONSIDERACIONES

3.1. Competencia

Este despacho es competente para conocer de la sustanciación y ponencia del medio de control inmediato de legalidad de acuerdo con lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 185 del CPACA².

² CPACA, art. 185, num 1: «Trámite del control inmediato de legalidad de actos. Recibida la copia auténtica del texto de los actos administrativos a los que se refiere el control inmediato de



3.2. Naturaleza y control de los decretos legislativos expedidos en estado de emergencia

El estado de emergencia económica, social y ecológica es uno de los estados de excepción previstos en el Capítulo 6³ del Título VII⁴ de la Constitución Política de 1991 (arts. 212 a 215). De acuerdo con el artículo 215 de la Carta⁵, este procede cuando sobrevienen hechos distintos a aquéllos que configuran la guerra exterior (CP, art. 212) y la conmoción interior (CP, art. 213), que perturben o amenacen perturbar en forma grave e inminente el orden económico, social y ecológico del país, o que constituyan grave calamidad pública.

legalidad de que trata el artículo 136 de este Código o aprendido de oficio el conocimiento de su legalidad en caso de inobservancia del deber de envío de los mismos, se procederá así:

1. La sustanciación y ponencia corresponderá a uno de los Magistrados de la Corporación y el fallo a la Sala Plena [...].

³ «De los estados de excepción».

⁴ «De la Rama Ejecutiva».

⁵ CP, art. 215: «Cuando sobrevengan hechos distintos de los previstos en los artículos 212 y 213 que perturben o amenacen perturbar en forma grave e inminente el orden económico, social y ecológico del país, o que constituyan grave calamidad pública, podrá el Presidente, con la firma de todos los ministros, declarar el Estado de Emergencia por períodos hasta de treinta días en cada caso, que sumados no podrán exceder de noventa días en el año calendario.

Mediante tal declaración, que deberá ser motivada, podrá el Presidente, con la firma de todos los ministros, dictar decretos con fuerza de ley, destinados exclusivamente a conjurar la crisis y a impedir la extensión de sus efectos.

Estos decretos deberán referirse a materias que tengan relación directa y específica con el Estado de Emergencia, y podrán, en forma transitoria, establecer nuevos tributos o modificar los existentes. En estos últimos casos, las medidas dejarán de regir al término de la siguiente vigencia fiscal, salvo que el Congreso, durante el año siguiente, les otorgue carácter permanente.

El Gobierno, en el decreto que declare el Estado de Emergencia, señalará el término dentro del cual va a hacer uso de las facultades extraordinarias a que se refiere este artículo, y convocará al Congreso, si éste no se hallare reunido, para los diez días siguientes al vencimiento de dicho término.

El Congreso examinará hasta por un lapso de treinta días, prorrogable por acuerdo de las dos cámaras, el informe motivado que le presente el Gobierno sobre las causas que determinaron el Estado de Emergencia y las medidas adoptadas, y se pronunciará expresamente sobre la conveniencia y oportunidad de las mismas.

El Congreso, durante el año siguiente a la declaratoria de la emergencia, podrá derogar, modificar o adicionar los decretos a que se refiere este artículo, en aquellas materias que ordinariamente son de iniciativa del Gobierno. En relación con aquellas que son de iniciativa de sus miembros, el Congreso podrá ejercer dichas atribuciones en todo tiempo.

El Congreso, si no fuere convocado, se reunirá por derecho propio, en las condiciones y para los efectos previstos en este artículo.

El Presidente de la República y los ministros serán responsables cuando declaren el Estado de Emergencia sin haberse presentado alguna de las circunstancias previstas en el inciso primero, y lo serán también por cualquier abuso cometido en el ejercicio de las facultades que la Constitución otorga al Gobierno durante la emergencia.

El Gobierno no podrá desmejorar los derechos sociales de los trabajadores mediante los decretos contemplados en este artículo.

PARAGRAFO. El Gobierno enviará a la Corte Constitucional al día siguiente de su expedición los decretos legislativos que dicte en uso de las facultades a que se refiere este artículo, para que aquella decida sobre su constitucionalidad. Si el Gobierno no cumpliera con el deber de enviarlos, la Corte Constitucional aprehenderá de oficio y en forma inmediata su conocimiento».



El Gobierno Nacional declara el estado de emergencia a través de un decreto legislativo, con el cual se busca la adopción de medidas con fuerza de ley para conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos.

En este punto se resalta que, tanto los decretos que declaran los estados de excepción, entre ellos el estado de emergencia, como aquellos que concretan las medidas legislativas para remediarlos, son decretos legislativos⁶, los cuales comparten las siguientes **características generales**⁷⁻⁸:

- ***En cuanto a su forma***

(i) Deben llevar la firma del presidente de la República y de los ministros de su Gabinete.

(ii) Han de ser motivados, con la expresión de las razones de hecho y de derecho por las cuales se hace la declaratoria respectiva o por las que se adoptan las medidas que la desarrollan. Esos motivos deben guardar correspondencia con los supuestos previstos en la Constitución para la declaración de cada estado de excepción y con las causas concretas que lo originaron.

- ***Respecto de su contenido sustancial***

Aquí es necesario distinguir entre el decreto que declara el estado de excepción de los expedidos con fundamento en dicha declaratoria. Podemos distinguirlos así:

(i) En el decreto legislativo que declara la conmoción interior o la emergencia económica, social y ecológica se debe fijar el tiempo de duración, que podrá ser por períodos de treinta días, los cuales, sumados, no podrán exceder de noventa en el año calendario.

(ii) Los decretos legislativos dictados con fundamento en el estado de excepción que haya sido declarado, deben circunscribirse a las medidas estrictamente necesarias para afrontar y superar la crisis. Igualmente, estas últimas deben ser proporcionales a la gravedad de los hechos y no pueden implicar la suspensión de los derechos humanos ni de las libertades fundamentales, y, en todo caso, deberán respetar las reglas del Derecho Internacional Humanitario.

- ***En lo relativo a su control***

Los decretos legislativos están sujetos a los siguientes controles:

⁶ Cfr. C. Const., Sent. C-802, oct. 2/2002.

⁷ Cfr. LUIS ENRIQUE BERROCAL GUERRERO, *Manual del acto administrativo*, 7ª ed., Bogotá, Librería Ediciones del Profesional, 2016, pp. 250-251.

⁸ Cfr. C.Const, Sents. C-004, may. 7/1992; C-415, sep. 30/1993; C-300, jul. 1 /1994; C-283, jun. 29/1995; C-466, oct. 18/1995; y C-122, mar. 1/1999.



(i) Al judicial de la Corte Constitucional, mediante el control automático, que obliga al Gobierno Nacional a enviarlos a dicha Corporación, al día siguiente de su expedición, y si el Gobierno no cumpliera con ese deber, aquélla aprehenderá de oficio y de forma inmediata su conocimiento.

(ii) Al político del Congreso, que puede hacerse efectivo a través de juicio de responsabilidad por cualquier abuso que los miembros del Gobierno cometan en el ejercicio de las facultades respectivas, y a través de la atribución que esa Corporación tiene para modificar o derogar en cualquier época las medidas tomadas mediante los decretos legislativos.

Por su parte, las **características específicas** de los decretos legislativos expedidos en el marco del estado de emergencia económica, social o ecológica son las siguientes⁹:

(i) Pueden derogar, adicionar o modificar las leyes que sean pertinentes y en consecuencia tienen los mismos efectos jurídicos de una ley, a diferencia de lo que ocurre con los decretos legislativos proferidos en los estados de guerra exterior y conmoción interior, que solo suspenden las leyes que sean contrarias a la situación excepcional que se presente.

(ii) Los decretos legislativos que desarrollan el estado de emergencia tienen una vigencia indefinida, esto es, pueden sobrepasar el término por el cual se declaró el estado de excepción. No obstante, si establecen nuevos tributos o modifican los impuestos existentes, las medidas respectivas regirán solo hasta el vencimiento de la siguiente vigencia fiscal, salvo que el Congreso las convierta en permanentes.

(iii) Pueden ser derogados, modificados o adicionados por el Congreso, pero la oportunidad para ello depende de si la iniciativa legislativa es exclusiva del Gobierno Nacional, o no. Las variables son las siguientes: (a) En aquellas materias que son de iniciativa legislativa del presidente, la derogación, modificación o adición de los decretos legislativos de emergencia, por parte del Congreso, solo es posible durante el año siguiente a la declaración de emergencia. (b) En las materias que los congresistas pueden tener iniciativa legislativa, el Congreso podrá ejercer en todo tiempo dicha facultad.

iv) Finalmente, estos decretos legislativos están sujetos a la prohibición de no desmejorar los derechos sociales de los trabajadores.

En la siguiente tabla se pueden observar las características generales de los decretos legislativos expedidos en el marco de los estados de excepción y las específicas de aquéllos relativos al estado de emergencia:

⁹ Cfr. LUIS ENRIQUE BERROCAL GUERRERO, *op. cit.*, pp. 253-254.



CARACTERÍSTICAS GENERALES DE LOS DECRETOS LEGISLATIVOS	CARACTERÍSTICAS ESPECÍFICAS DE LOS DECRETOS LEGISLATIVOS DE EMERGENCIA
Forma <ul style="list-style-type: none">- Firma del presidente de la República y todos sus ministros.- Deben reflejar expresamente su motivación.	<ul style="list-style-type: none">- Tienen la misma fuerza jurídica vinculante de ley.- Los que desarrollan el estado de emergencia tienen vigencia indefinida.- Pueden ser derogados, modificados o adicionados por el Congreso bajo ciertas condiciones.- No pueden desmejorar los derechos sociales de los trabajadores.
Contenido sustancial <ul style="list-style-type: none">- El decreto legislativo que declara la conmoción interior o el estado de emergencia debe precisar el tiempo de duración.- Las medidas adoptadas en los decretos legislativos que desarrollan los estados de excepción deben ser necesarias y proporcionales a la situación que se pretende remediar. Además, no pueden suspender los DDHH, las libertades fundamentales ni el DIH.	
Control <ul style="list-style-type: none">- Judicial automático por parte de la Corte Constitucional.- Político del Congreso.	

3.3. Actos internos de la administración y medidas de carácter general ordenadas en ejercicio de la función administrativa en desarrollo de los estados de excepción

De acuerdo con el artículo 20 de la Ley 137 de 1994¹⁰, además de los decretos legislativos que expide el Gobierno Nacional con el fin de conjurar los estados de excepción, la administración pública puede expedir múltiples medidas de carácter general con el fin de desarrollar y hacer efectivas las decisiones adoptadas en los decretos legislativos.

Las referidas medidas se pueden expresar desde genuinos actos administrativos de carácter general, hasta en decisiones, comunicaciones o instrucciones, como es el caso de los memorandos, circulares, directivas y otros instrumentos que son

¹⁰ L. 137/1994, art. 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. Las autoridades competentes que los expidan enviarán los actos administrativos a la jurisdicción contencioso-administrativa indicada, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a su expedición»



manifestaciones del poder jerárquico de la administración. Respecto de las últimas, ese variopinto de expresiones administrativas pueden denominarse como actos internos de la administración (en la jurisprudencia y doctrina administrativa francesa se les denominan *les mesures d'ordre interieur*, o medidas del orden interior¹¹).

La finalidad de esos instrumentos es asegurar la cohesión y la coherencia de la actividad administrativa del Estado, sin generar, prima facie, un impacto exterior a ella, que pueda afectar a los administrados. Por lo anterior, tradicionalmente se sostuvo que esas medidas no admiten el control jurisdiccional, pues al no comprometer los derechos de las personas, no se hacía necesario¹².

En este sentido, en nuestro medio, durante la vigencia del Código Contencioso Administrativo (CCA) y los primeros años del CPACA, esta Corporación (Sección Primera) mantuvo una línea jurisprudencial constante, que indicaba la procedencia restringida del control judicial sobre circulares y otros instrumentos similares, el cual estaba sujeto a la condición de que la medida demandada revistiera el carácter de acto administrativo, entendido este como manifestación de voluntad de la administración dirigida a producir efectos jurídicos, bien sea creando, modificando o extinguiendo una situación jurídica¹³.

Bajo esta línea jurisprudencial, aquellas medidas emanadas de autoridades administrativas, que no fueran genuinos actos administrativos, no podían ser controladas judicialmente y, por lo tanto, las demandas que pretendieran su nulidad debían ser rechazadas e incluso, en ciertos casos, derivaban en fallos inhibitorios.

No obstante, en sentencia del 27 de noviembre de 2014¹⁴, la Sección Primera del Consejo de Estado cambió la línea jurisprudencial vigente hasta esa fecha respecto del control restringido de esos actos internos de la administración, con la premisa de que el CPACA introdujo una modificación en el objeto de la jurisdicción de lo contencioso administrativo en su artículo 103¹⁵, sobre la finalidad expresa que tiene esta de preservar el orden jurídico (que no estaba

¹¹ En la tradición anglosajona son conocidas como *soft law* y en nuestro medio algunos doctrinantes las incluyen dentro del denominado «derecho blando». Cfr. ALEXANDER SÁNCHEZ PÉREZ, *Las normas de derecho blando. Un análisis jurídico de los efectos de la reserva de instrucción sobre el derecho territorial*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2012, p. 69.

¹² *Ibidem*, pp. 69-70.

¹³ Cfr. CE, Sec. Primera, Sent., rad. 52361, feb. 3/2000; Auto, rad. 6375, feb. 1/2001; Sent., rad. 11001-03-25-000-2005-00285-00, mar. 19/2009; Sent., rad. 11001-03-24-000-2007-00193-00, jul. 18/2012; Sent., rad. 11001 0324 000 2009 00614 00, feb. 28/2013; y Sent., rad. 11001-03-24-000-2006-00105-00, nov. 21/2013.

¹⁴ Cfr. CE, Sec. Primera, Sent., rad. 05001 23 33 000 2012 00533 01, nov. 27/2014.

¹⁵ CPACA, art. 103: «Objeto y principios. Los procesos que se adelanten ante la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo tienen por objeto la efectividad de los derechos reconocidos en la Constitución Política y la ley y **la preservación del orden jurídico** [...]». (Negrita fuera de texto).



señalada claramente en el artículo 82 del CCA¹⁶), y además en el artículo 104¹⁷, que consagró que esta jurisdicción conocerá de las controversias y litigios originados en «actos» sujetos al derecho administrativo (y en este sentido no exclusivamente a «actos administrativos», tal y como lo disponía el artículo 83 del CCA¹⁸).

De acuerdo con la providencia mencionada, la línea jurisprudencial que restringía el control judicial sobre circulares, directivas, memorandos, etc., establecía un ámbito exento de control para la actuación de la administración pública, lo cual no se acompasa con la idea de un Estado social de derecho en el que las autoridades deben respetar el principio de legalidad (o de juridicidad en sentido amplio).

El despacho considera que esta última línea jurisprudencial tiene máxima relevancia cuando se trata del control inmediato de los llamados actos internos, cuando son expedidos con ocasión o desarrollo del estado de emergencia. La relevancia puede advertirse cuando se trata de la función pública (desde la perspectiva del Título V, Capítulo II, artículos 122 y ss. de la Constitución Política), esto es, en el ámbito de las relaciones especiales de sujeción entre los servidores públicos y el Estado empleador. Por ejemplo, puede ocurrir que en ejercicio del poder jerárquico se profieran órdenes que afecten o amenacen gravemente la salud de los servidores públicos, al modificar irrazonablemente los horarios de trabajo, o pretermitir las medidas de bioseguridad, inadvertir las circunstancias particularidades de vulnerabilidad frente a la covid-19, como lo es la edad, enfermedades de base (diabetes, cardiopatías, EPOC, etc.). En estos y muchos otros casos, el juez del control inmediato de legalidad debe amparar los derechos fundamentales vulnerados o evidentemente amenazados, sin que tenga que esperar para ello la acción de tutela, puesto que el juez ordinario y,

¹⁶ CCA, art. 82: «Objeto de la jurisdicción de lo contencioso administrativo. La jurisdicción de lo contencioso administrativo está instituida para juzgar las controversias y litigios originados en la actividad de las entidades públicas incluidas las sociedades de economía mixta con capital público superior al 50% y de las personas privadas que desempeñen funciones propias de los distintos órganos del Estado. Se ejerce por el Consejo de Estado, los tribunales administrativos y los juzgados administrativos de conformidad con la Constitución y la ley.

Esta jurisdicción podrá juzgar, inclusive, las controversias que se originen en actos políticos o de Gobierno.

La jurisdicción de lo contencioso administrativo no juzga las decisiones proferidas en juicios de policía regulados especialmente por la ley. Las decisiones jurisdiccionales adoptadas por las Salas Jurisdiccionales Disciplinarias del Consejo Superior de la Judicatura y de los Consejos Seccionales de la Judicatura, no tendrán control jurisdiccional».

¹⁷ CPACA, art. 104: «De la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. La Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo está instituida para conocer, además de lo dispuesto en la Constitución Política y en leyes especiales, de las controversias y litigios originados **en actos**, contratos, hechos, omisiones y operaciones, **sujetos al derecho administrativo**, en los que estén involucradas las entidades públicas, o los particulares cuando ejerzan función administrativa [...]». (Negrita fuera de texto).

¹⁸ CCA, art. 83: «Extensión del control. La Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo juzga los actos administrativos, los hechos, las omisiones, las operaciones administrativas y los contratos administrativos y privados con cláusula de caducidad de las entidades públicas y de las personas privadas que ejerzan funciones administrativas, de conformidad con este estatuto».



con mayor razón el juez del control inmediato, también puede y debe amparar los derechos fundamentales.

De esta manera, acorde con el objeto de esta jurisdicción, debe entenderse que para efectos del control inmediato de legalidad, las medidas de carácter general expedidas en ejercicio de la función administrativa, como desarrollo de los estados de excepción, señaladas en el artículo 20 de la Ley 137 de 1994, también incluyen a los actos internos de la administración, como circulares, memorandos, directivas y otros documentos similares, que reflejan jerarquía al interior de los órganos estatales. Por esto, la procedibilidad de su revisión judicial no dependerá del tradicional criterio material, en el que estos han de ser actos administrativos para que puedan ser controlados, sino que su examen atenderá a un criterio integral, en el que por ser actos sujetos al derecho administrativo pueden ser inspeccionados judicialmente (CPACA, art. 104).

3.4. El medio de control inmediato de legalidad a la luz de la tutela judicial efectiva en el marco del estado de emergencia por la enfermedad covid-19. Modificación de la jurisprudencia del despacho por el cambio normativo introducido por el Acuerdo PCSJA20-11546 del 25 de abril de 2020, del Consejo Superior de la Judicatura, prorrogado por el Acuerdo PCSJA20-11549 del 7 de mayo del mismo año

La tutela judicial efectiva es el derecho que tienen todas las personas a un recurso expedito ante los jueces o tribunales competentes y constituye uno de los pilares básicos del Estado de derecho en una sociedad democrática¹⁹. Ese derecho tiene fundamento en los artículos 8 (sobre garantías procesales) y 25.1 (protección judicial) de la Convención Americana de los Derechos Humanos.

Respecto de lo anterior, en la sentencia del 29 de septiembre de 1999 proferida por la Corte Interamericana de DDHH, en el caso Cesti Hurtado contra Perú, dicha Corporación señaló que, para que los Estados respeten ese derecho, no basta con que los recursos existan formalmente, sino que, además, deben tener efectividad real.

La Constitución Política de Colombia de 1991 también consagra el derecho fundamental a una tutela judicial efectiva, lo cual se deduce de los artículos 1, 2, 29 y 229 de la Carta.

Al respecto, la Corte Constitucional ha considerado que el derecho de acceder a la administración de justicia fija un deber de asegurar que los medios judiciales sean efectivos para resolver las controversias planteadas por todas las personas y que este «le impone a las autoridades públicas, como titulares del poder coercitivo del Estado y garante de todos los derechos ciudadanos, la obligación correlativa de promover e impulsar las condiciones para que el acceso de los particulares a dicho

¹⁹ Cfr. CE, S. Plena, Sent. 110010325000201100316 00 (2011-1210), ago. 9/2016.



servicio público sea real y efectivo»²⁰, lo que significa, a su vez, «el compromiso estatal de lograr, en forma real y no meramente nominal, que a través de las actuaciones judiciales se restablezca el orden jurídico y se protejan las garantías personales que se estiman violadas»²¹.

De acuerdo con lo precedente, el despacho, en decisiones previas tomadas respecto de la admisión de este medio de control, a partir del Auto del 15 de abril de 2020 (expediente radicado 11001-03-15-000-2020-01006-00), consideró que desde el punto de vista convencional y constitucional, el control inmediato de legalidad definido en los artículos 20 de la Ley Estatutaria 137 de 1994 y 136 del CPACA²² tiene como esencia el derecho a la tutela judicial efectiva y, ante la situación excepcional y extraordinaria generada por la pandemia de la covid-19, era posible, entonces, extender el control judicial a todas aquellas medidas de carácter general dictadas en ejercicio de la función administrativa que no solo se derivaran de los decretos legislativos emitidos por el Gobierno Nacional.

Esto significaba que los actos generales emanados de las autoridades administrativas que tuvieran relación directa o indirecta con las medidas necesarias para superar el estado de emergencia, aunque también pudieran fundamentarse en las competencias definidas en el ordenamiento en condiciones de normalidad, dadas las circunstancias excepcionales, podía suceder que se presentara la confluencia de propósitos y la superposición de competencias, lo cual autorizaba al juez del control inmediato que avocara el conocimiento con el fin de garantizar la tutela judicial efectiva.

Esta tesis se fundamentó en la necesidad de garantizar el derecho a la tutela judicial efectiva de todas las personas que tienen limitada su movilidad, como ocurre en la actualidad en Colombia, por la notoria situación de anormalidad desde la declaratoria del estado de emergencia, y en cuarentena nacional obligatoria desde el 24 de marzo de 2020²³, con la restricción de su libertad de locomoción y de acceso a servicios considerados como no esenciales, lo que dificulta en muchos casos la posibilidad de acudir a la administración de justicia a través de los medios ordinarios establecidos en el ordenamiento jurídico para controlar la actuación de las autoridades.

²⁰ C. Const., Sent. C-426, may. 29/2002.

²¹ C. Const., Sent. C-500, jul. 16/2014.

²² CPACA, art. 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».

²³ Según lo dispuso el Gobierno Nacional a través de los Decretos 457 del 22 de marzo, 531 del 8 de abril, 593 del 24 de abril y 636 del 6 de mayo de 2020.



En este sentido, las medidas adoptadas por el Consejo Superior de la Judicatura, mediante los Acuerdos PCSJA20-11517, PCSJA20-11518, PCSJA20-11519, PCSJA20-11521, PCSJA20-11526, PCSJA20-11527, PCSJA20-11528 y PCSJA20-11529 de marzo de 2020, prorrogadas por el Acuerdo PCSJA20-11532 del 11 de abril del mismo año, indican que la mayoría de despachos judiciales del país no prestan el servicio al público de manera presencial y se suspendieron los términos en casi todos los procesos, salvo algunas excepciones²⁴.

No obstante lo anterior, con el fin de ampliar progresivamente las excepciones a la suspensión de términos atendiendo a la capacidad institucional en las circunstancias actuales y teniendo en cuenta que la legislación vigente, incluidos los diferentes códigos procesales, le dan validez a los actos y actuaciones realizados a través de medios tecnológicos o electrónicos, el Consejo Superior de la Judicatura emitió el Acuerdo PCSJA20-11546 del 25 de abril de 2020, «por medio del cual se prorrogan las medidas de suspensión de términos, se amplían sus excepciones y se adoptan otras medidas por motivos de salubridad pública y fuerza mayor».

En el artículo 1 de dicho acuerdo, el Consejo Superior de la Judicatura prorrogó la suspensión de términos judiciales en todo el territorio nacional desde el 27 de abril hasta el 10 de mayo de 2020, aunque en el artículo 5 dispuso excepciones adicionales a las que regían en ese momento en la jurisdicción de lo contencioso administrativo, así:

«ARTÍCULO 5. Excepciones a la suspensión de términos en materia de lo contencioso administrativo. Se exceptúan de la suspensión de términos prevista en el artículo 1 del presente Acuerdo las siguientes actuaciones en materia de lo contencioso administrativo:

²⁴ A. PCSJA20-11532/2020, art. 2: «[...] «1. Acciones de tutela y habeas corpus. Se dará prelación en el reparto a las acciones de tutela que versen sobre derechos fundamentales a la vida, la salud y la libertad. Su recepción se hará mediante correo electrónico dispuesto para el efecto y para su trámite y comunicaciones se hará uso de las cuentas de correo electrónico y herramientas tecnológicas de apoyo.

a. Los despachos judiciales no remitirán los expedientes de acciones de tutela a la Corte Constitucional hasta tanto se levante la suspensión de términos de la revisión eventual.

2. Las actuaciones que adelante la Corte Constitucional con ocasión de la expedición de decretos por el Presidente de la República en ejercicio de las funciones del artículo 215 de la Constitución Política.

3. Las actuaciones que adelanten el Consejo de Estado y los tribunales administrativos con ocasión del control inmediato de legalidad que deben adelantar de conformidad con las competencias establecidas en el artículo 20 de la Ley 137 de 1994 y en los artículos 111, numeral 8, 136 y 151, numeral 14, del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

4. Con relación a la función de control de garantías se atenderán los siguientes asuntos:

a. Audiencias concentradas de legalización de captura, formulación de imputación y solicitudes de medidas de aseguramiento de detención.

b. Prórroga, sustitución y revocatoria de medida de aseguramiento cuya solicitud sea con persona privada de la libertad, siempre que las audiencias se puedan adelantar mediante trabajo en casa de manera virtual.

c. Libertad por vencimiento de términos, siempre que las audiencias se puedan adelantar mediante trabajo en casa de manera virtual».



5.1 Las actuaciones que adelanten el Consejo de Estado y los tribunales administrativos, con ocasión del control inmediato de legalidad de conformidad con las competencias establecidas en el artículo 20 de la Ley 137 de 1994 y en los artículos 111, numeral 8, 136 y 151, numeral 14, del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

5.2. El medio de control de nulidad por inconstitucionalidad contra actos administrativos expedidos desde la declaratoria de la emergencia sanitaria.

5.3. El medio de control de nulidad contra los actos administrativos que se hayan expedido desde la declaratoria de la emergencia sanitaria». (Negrita fuera de texto).

La suspensión de términos volvió a ser prorrogada por el Consejo Superior de la Judicatura a través del Acuerdo PCSJA20-11549 del 7 de mayo de 2020, que dispuso su prolongación hasta el 24 de mayo de la presente anualidad, pero en el artículo 5 de dicho acto administrativo se mantuvieron las excepciones que se acabaron de enunciar y se ampliaron a otros eventos.

De acuerdo con lo precedente, dado que se habilitó la posibilidad de que las personas accedan a la administración de justicia a través de los medios ordinarios para demandar los actos generales emanados de las autoridades públicas (*v. gr.* nulidad simple), ha de entenderse que el control inmediato de legalidad consagrado en los artículos 20 de la Ley 137 de 1994 y 136 del CPACA, procede frente las medidas de carácter general en ejercicio de la función administrativa que se expidan «**como desarrollo de los decretos legislativos durante los Estados de Excepción**», sin incluir a todos aquellos expedidos a partir de la declaratoria de emergencia, con el fin hacer frente a los efectos de la pandemia, que no pendan directamente un decreto legislativo.

En conclusión, en estos casos, a partir del cambio normativo introducido por el Acuerdo PCSJA20-11546 del 25 de abril de 2020, del Consejo Superior de la Judicatura, prorrogado por el Acuerdo PCSJA20-11549 del 7 de mayo de la misma anualidad, el espectro de los actos susceptibles de tener control inmediato de legalidad se limita a aquellos actos generales emitidos para desarrollar directamente los decretos legislativos, al tenor de lo dispuesto en las normas legales antes referidas.

3.5. Características esenciales del medio de control inmediato de legalidad

El control inmediato de legalidad se constituye como una limitación al poder de las autoridades administrativas y es una medida eficaz para impedir la aplicación de normas ilegales en el marco de los estados de excepción²⁵.

²⁵ Cfr. C. Const, Sent., C-179, abr. 13/1994.



Con apoyo en lo indicado por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, se pueden compendiar las características esenciales de este medio de control de la siguiente manera²⁶⁻²⁷:

(i) Recae sobre las medidas de carácter general que sean dictadas en ejercicio de la función administrativa (esto es, aquella que no es formalmente legislativa ni judicial, y además se encuentra vinculada directamente con la consecución de los intereses públicos²⁸) que se adopten en desarrollo de los decretos legislativos expedidos en los estados de excepción.

(ii) Si se trata de medidas de carácter general emitidas por autoridades nacionales, la competencia es del Consejo de Estado, y si se trata de actos proferidos por autoridades territoriales, es de los respectivos tribunales administrativos.

(iii) Para que se lleve a cabo el control inmediato no es necesario que el acto juzgado haya sido publicado, basta con su expedición.

(iv) No es necesario que alguien ejerza el derecho de acción, toda vez que el medio de control tiene carácter automático e inmediato. Por ello, es obligación de la autoridad administrativa que profiere la medida de carácter general, enviarla en un plazo de 48 horas a partir de su expedición, y si no lo hace, la jurisdicción de lo contencioso administrativo puede asumir su control oficioso.

(v) Aunque el control se ejerce de manera inmediata y automática, la medida de carácter general en ejercicio de la función administrativa continúa produciendo sus efectos, mientras no sea suspendida a través de una medida cautelar de urgencia²⁹ o declarada su nulidad.

²⁶ Cfr. CE, S. Plena, Sent., rad. 11001-03-15-000-2002-0949-01(CA-004), ene. 28/2003; Auto, rad. 11001-03-15-000-2002-1280-01 (CA-006), ene. 28/2003; Sent., rad. 11001-03-15-000-2009-00305-00(CA), jun. 16/2009; Auto, rad. 11001-03-15-000-2009-00108-00(CA), jun. 16/2009; Sent., rad. 11001-03-15-000-2009-00549-00(CA), oct. 20/2009; Sent., rad. 11001-03-15-000-2009-00732-00(CA), dic. 9/2009; Sent., rad. 11001-03-15-000-2010-00352-00(CA), jun. 1/2010; Sent., rad. 11001-03-15-000-2010-00391-00(CA), oct. 19/2010; Sent., rad. 11001-03-15-000-2010-00347-00(CA), nov. 23/2010; Sent., rad. 11001-03-15-000-2010-00458-00(CA), nov. 23/2010; Sent., rad. 11001-03-15-000-2010-00169-00(CA), feb. 8/2011; Sent., rad. 11001-03-15-000-2010-00170-00(CA), abr. 12/2011; Sent., rad. 11001-03-15-000-2010-00388-00(CA), may. 31/2011; Sent., rad. 11001-03-15-000-2010-00220-00(CA), feb. 27/2012; Sent., rad. 11001-03-15-000-2010-00200-00(CA), mar. 5/2012; y Sent., rad. 11001-03-15-000-2010-00369-00(CA), mar. 5/2012.

²⁷ Cfr. CONSUELO SARRIA OLCOS, *comentario al artículo 136 del CPACA*, en: JOSÉ LUIS BENAVIDES (editor), *Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo Ley 1437 de 2011 comentado y concordado*, 2ª ed., Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2016, pp. 368-373.

²⁸ ALBERTO MONTAÑA PLATA, *Fundamentos de Derecho administrativo*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2010, p. 100.

²⁹ CPACA, art. 234: «Medidas cautelares de urgencia. Desde la presentación de la solicitud y sin previa notificación a la otra parte, el Juez o Magistrado Ponente podrá adoptar una medida cautelar, cuando cumplidos los requisitos para su adopción, se evidencie que por su urgencia, no es posible agotar el trámite previsto en el artículo anterior. Esta decisión será susceptible de los recursos a que haya lugar.



(vi) Se trata de un control integral en cuanto debe hacerse sobre el fondo y la forma de la medida revisada. Por lo tanto, su juzgamiento deberá realizarse frente a cualquier norma que le sea superior y no solamente respecto del decreto legislativo en el cual se fundamenta.

Igualmente, ha de tenerse en cuenta que el juicio sobre estas medidas no solo es de constitucionalidad y de legalidad, pues también es de razonabilidad. En ese sentido debe aplicarse el test de proporcionalidad para determinar si ella es acorde con el objetivo de la emergencia, y si además existen otras menos lesivas para los derechos y libertades de las personas.

(vii) No obstante que el decreto legislativo, con fundamento en el cual se expidió la medida de carácter general, hubiere sido declarado inexecutable por la Corte Constitucional, la jurisdicción de lo contencioso administrativo debe ejercer el control inmediato que le asigna la ley, con el fin de establecer la legalidad de la medida durante el tiempo que produjo sus efectos.

(viii) La sentencia que decide el medio de control inmediato de legalidad tiene el carácter de cosa juzgada relativa, porque dado su carácter oficioso, no implica el análisis de todos los posibles motivos de contradicción de la medida de carácter general con las normas que le son superiores y, por ello, en el futuro puede ser demandada por cualquier persona en ejercicio de los medios ordinarios como la nulidad simple, con la salvedad de que los reproches deben versar sobre cuestiones distintas a las que se analizaron en el control inmediato³⁰.

(ix) Finalmente, respecto de la pertinencia de las medidas cautelares de urgencia, tiene máxima importancia resaltar la necesidad del control inmediato, como lo indica el artículo 185 del CPACA³¹, que regula el procedimiento a seguir por la

La medida así adoptada deberá comunicarse y cumplirse inmediatamente, previa la constitución de la caución señalada en el auto que la decreta».

³⁰ Cfr. CE, S. Plena, Sent., rad. 11001-03-15-000-2010-00196-00(CA), nov. 23/2010.

³¹ CPACA, art. 185: «Trámite del control inmediato de legalidad de actos. Recibida la copia auténtica del texto de los actos administrativos a los que se refiere el control inmediato de legalidad de que trata el artículo 136 de este Código o aprendido de oficio el conocimiento de su legalidad en caso de inobservancia del deber de envío de los mismos, se procederá así:

1. La sustanciación y ponencia corresponderá a uno de los Magistrados de la Corporación y el fallo a la Sala Plena.

2. Repartido el negocio, el Magistrado Ponente ordenará que se fije en la Secretaría un aviso sobre la existencia del proceso, por el término de diez (10) días, durante los cuales cualquier ciudadano podrá intervenir por escrito para defender o impugnar la legalidad del acto administrativo. Adicionalmente, ordenará la publicación del aviso en el sitio web de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

3. En el mismo auto que admite la demanda, el Magistrado Ponente podrá invitar a entidades públicas, a organizaciones privadas y a expertos en las materias relacionadas con el tema del proceso a presentar por escrito su concepto acerca de puntos relevantes para la elaboración del proyecto de fallo, dentro del plazo prudencial que se señale.

4. Cuando para la decisión sea menester el conocimiento de los trámites que antecedieron al acto demandado o de hechos relevantes para adoptar la decisión, el Magistrado Ponente podrá decretar en el auto admisorio de la demanda las pruebas que estime conducentes, las cuales se practicarán en el término de diez (10) días.



jurisdicción de lo contencioso administrativo con el fin de evitar la generación de situaciones administrativas que requieran de una corrección posterior y que pudieron evitarse de haberse contado con la decisión judicial de manera oportuna³². No obstante, los términos regulados en el artículo 185 del CPACA no enaltecen la celeridad esperada porque suman 65 días, lo cual contradice el sentido común de los términos máximos previstos en el artículo 215 de la Constitución Política, el cual indica que la declaratoria del estado de emergencia de orden económico, social, ecológico y grave calamidad pública, podrá ser decretado por periodos hasta de treinta días en cada caso, que sumados no podrán exceder de 90 días en el año calendario.

Por esta razón, ante la evidente posibilidad de un tardío control de legalidad, el juez puede considerar que, en algunos casos, sea pertinente adoptar una medida cautelar de urgencia, tal y como lo autoriza el artículo 234 del CPACA. El Ministerio Público o cualquier ciudadano podrá presentar la solicitud dentro del término de diez días de fijación del aviso indicado en el numeral 2 del artículo 185 del CPACA³³. Incluso, el juez en un caso evidente podrá decretar la medida cautelar de oficio, lo cual significa que se trata de una interesante excepción a la regla general de petición de parte cuando se trata de medidas cautelares, todo lo anterior con el fin de garantizar la tutela judicial efectiva.

Las características esenciales del medio de control inmediato de legalidad se resumen así:

CARACTERÍSTICAS ESENCIALES DEL MEDIO DE CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD	
Objeto del control	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, mientras mantuvieron sus efectos.
Competencia	Medidas adoptadas por autoridades nacionales: Consejo de Estado.

5. Expirado el término de la publicación del aviso o vencido el término probatorio cuando este fuere procedente, pasará el asunto al Ministerio Público para que dentro de los diez (10) días siguientes rinda concepto.

6. Vencido el traslado para rendir concepto por el Ministerio Público, el Magistrado o Ponente registrará el proyecto de fallo dentro de los quince (15) días siguientes a la fecha de entrada al Despacho para sentencia. La Sala Plena de la respectiva Corporación adoptará el fallo dentro de los veinte (20) días siguientes, salvo que existan otros asuntos que gocen de prelación constitucional».

³² Cfr. MÓNICA SAFAR DÍAZ, *comentario al artículo 185 del CPACA*, en: JOSÉ LUIS BENAVIDES (editor), *Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo Ley 1437 de 2011 comentado y concordado*, cit, pp. 496-497.

³³ CPACA, art. 185, núm. 2: «Trámite del control inmediato de actos: [...] 2. Repartido el negocio, el Magistrado Ponente ordenará que se fije en la Secretaría un aviso sobre la existencia del proceso, por el término de diez (10) días, durante los cuales cualquier ciudadano podrá intervenir por escrito para defender o impugnar la legalidad del acto administrativo. Adicionalmente, ordenará la publicación del aviso en el sitio web de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo».



	Medidas adoptadas por autoridades territoriales: Tribunales administrativos.
Momento a partir del cual puede ser ejercido el control judicial	A partir de la expedición de la medida. Para tales efectos la autoridad administrativa debe enviarla a la jurisdicción dentro de las 48 horas siguientes, so pena de que sea aplicado el control judicial de manera oficiosa.
Efectos del ejercicio del control inmediato de legalidad sobre las medidas	No suspende sus efectos mientras se adelanta el proceso, salvo que se decrete una medida cautelar de urgencia.
Marco jurídico para la revisión de las medidas	Todo el ordenamiento jurídico, lo que incluye la razonabilidad y proporcionalidad de las medidas.
Alcance de la cosa juzgada de la sentencia que decide el medio de control inmediato de legalidad	Relativo a las normas que fueron analizadas en el control inmediato.
El juez podrá decretar medida cautelar de urgencia, de oficio o a petición de parte.	El Ministerio Público o cualquier ciudadano podrá solicitarla dentro del término de diez días de fijación del aviso indicado en el numeral 2 del artículo 185 del CPACA. Para garantizar la tutela judicial efectiva el juez podrá decretar de la medida cautelar de oficio.

3.6. Caso concreto

El despacho observa que la Resolución 0630 del 21 de abril de 2020 «por la cual se establecen los lineamientos para la implementación del Decreto 561 del 15 de abril de 2020» proferida por el Ministerio de Cultura, desarrolla el Decreto Legislativo 561 del 15 de abril de 2020 «Por el cual se adoptan medidas transitorias en materia de cultura en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica» el cual fue expedido en el marco del estado de emergencia económica, social y ecológica, lo cual se hace evidente desde la identificación misma del acto.

En efecto, en la motivación de la Resolución 0630 del 21 de abril de 2020 se indica que el mencionado decreto legislativo busca implementar medidas tendientes a mitigar las «afectaciones a la subsistencia de los artistas, creadores y gestores culturales, que están sufriendo como consecuencia de la emergencia y así agilizar procesos para la recuperación de sus capacidades sociales, productivas y financieras», dentro de las cuales se incluye la autorización para la destinación transitoria de los recursos públicos, para contribuir a la subsistencia de los artistas, creadores y gestores culturales, que demuestren un grado de vulnerabilidad.

Ahora, debe decirse que a pesar de que el acto objeto de control fue expedido con posterioridad al vencimiento del término de vigencia del Decreto Legislativo 417 de 17 de marzo de 2020 que declaró el «Estado de Emergencia Económica,



Social y Ecológica en todo el territorio nacional, por el término de 30 días calendario», lo cierto es que es consecuencia de sus efectos y su contenido material se enmarca dentro del supuesto previsto en los artículos 20 de la Ley 137 de 1994 y 136 de la Ley 1437 de 2011.

Así las cosas, comoquiera que se trata de un acto expedido por una autoridad del orden nacional, se avocará conocimiento del presente asunto.

En mérito de lo expuesto, el despacho:

RESUELVE

PRIMERO. AVOCAR CONOCIMIENTO, en única instancia, del medio de control inmediato de legalidad consagrado en el artículo 136 del CPACA respecto de la Resolución 0630 del 21 de abril de 2020 «por la cual se establecen lineamientos para la implementación del Decreto 561 del 15 de abril de 2020» expedido por la ministra de cultura.

SEGUNDO. NOTIFICAR este auto, personalmente o a través de los diferentes medios virtuales que en estos momentos estén a disposición de la Secretaría General del Consejo de Estado, ministra de cultura o a quien haga sus veces, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 185 y 186 del CPACA.

TERCERO. NOTIFICAR este auto, personalmente o a través de los diferentes medios virtuales que en estos momentos estén a disposición de la Secretaría General del Consejo de Estado, al señor representante legal, o quien haga sus veces, de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, en atención a lo estatuido en el artículo 199 del CPACA, modificado por el 612 de la Ley 1564 de 2012.

CUARTO. NOTIFICAR este auto, personalmente o a través de los diferentes medios virtuales que en estos momentos estén a disposición de la Secretaría General del Consejo de Estado, al Ministerio Público, como lo disponen los artículos 171 y 185 del CPACA.

QUINTO. CORRER traslado por 10 días al Ministerio de Cultura, en los términos del artículo 185 del CPACA, plazo dentro del cual, el Ministerio podrá pronunciarse sobre la legalidad de la Resolución 0630 del 21 de abril de 2020.

SEXTO. INFORMAR al Ministerio de Cultura que al pronunciarse sobre la legalidad de la Resolución 0630 del 21 de abril de 2020 debe aportar todas las pruebas que tengan en su poder y pretenda hacer valer en el proceso, de conformidad con el artículo 175 del CPACA.



Igualmente, está en la obligación legal de suministrar los antecedentes administrativos de la referida resolución, si los hay, so pena de las sanciones establecidas en la mencionada norma.

SÉPTIMO. INFORMAR a la comunidad en general sobre la existencia de este proceso, por medio de aviso publicado en la Secretaría General del Consejo de Estado por 10 días, y a través de los diferentes medios virtuales que en estos momentos estén a disposición de la Secretaría, según lo regulado en los artículos 185 y 186 del CPACA; término durante el cual cualquier ciudadano podrá intervenir por escrito para defender o impugnar la legalidad de la Resolución 0630 del 21 de abril de 2020, emitida por la ministra de cultura. En el mismo sentido, dado el estado de emergencia, por economía procesal y con el fin de agilizar el trámite, el Ministerio Público podrá rendir concepto.

OCTAVO. ORDENAR a la ministra de cultura, a quien haga sus veces, o a quien se delegue para tales efectos, que, a través de la página web oficial de esa entidad estatal, se publique este proveído a fin de que todos los interesados tengan conocimiento de la iniciación del «control inmediato de legalidad» de la Resolución 0630 del 21 de abril de 2020, emitida por la ministra de cultura. La Secretaría General del Consejo de Estado requerirá al referido ministerio para que presente un informe sobre el cumplimiento de esta orden.

NOVENO. Las comunicaciones, oficios, memoriales, escritos, conceptos, pruebas documentales y demás, con ocasión del presente trámite judicial, se reciben en las siguientes cuentas de correo electrónico del Consejo de Estado y del Despacho Sustanciador: : «secgeneral@consejoestado.ramajudicial.gov.co» y «notifwhernandez@consejoestado.ramajudicial.gov.co».

Notifíquese y cúmplase



WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ