REPÚBLICA DE COLOMBIA
CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SALA ESPECIAL DE DECISIÓN Nro. 10

Consejera Ponente: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ

Bogotá D.C., quince (15) de julio de dos mil veinte (2020)

Expediente:	11001031500020200250300
Medio de control:	Control inmediato de legalidad
Acto:	Resolución Nro. 40143 del 22 de mayo de 2020 expedida por el Ministro de Hacienda y Crédito Público y la Ministra de Minas y Energía *«Por la cual se dictan disposiciones temporales acerca del ingreso al productor del diésel marino»*
Decisión:	Avocar el conocimiento

El Despacho procede a estudiar si hay lugar a avocar el conocimiento de la Resolución Nro. 40143 del 22 de mayo de 2020 expedida por el Ministro de Hacienda y Crédito Público[1] y la Ministra de Minas y Energía[2] «*Por la cual se dictan disposiciones temporales acerca del ingreso al productor del diésel marino*» para su control inmediato de legalidad.

I.- ANTECEDENTES

1). El 7 de enero de 2020, la Organización Mundial de la Salud -*OMS*- declaró que el coronavirus COVID-19 constituía un asunto urgente de salud pública y de importancia internacional; y el 30 de enero de 2020, el Comité de Expertos de la OMS emitió, por causa del virus, la declaratoria de Emergencia de Salud Pública de Interés Internacional (ESPII).

2). El 6 de marzo de 2020, el Ministerio de Salud y de la Protección Social dio a conocer el primer caso de *COVID-19* en el territorio nacional.

3). El 9 de marzo de 2020, la OMS recomendó a los países miembros de dicha organización, que adoptasen medidas preventivas ante esta situación, de acuerdo con el escenario en que se encuentre cada Estado, con un objetivo común: detener la transmisión y propagación del virus.

4). En atención a lo expuesto, el Ministro de Salud y Protección Social, en ejercicio de sus atribuciones, especialmente las contenidas en los artículos 489 y 591 de la Ley 9ª de 1979[3], 2.6 del Decreto Ley 4107 de 2011[4] y 2.8.8.1.4.2 y 2.8.8.1.4.3 del Decreto Reglamentario 780 de 2016[5], profirió la Resolución 380 de 10 de marzo de 2020, *«por la cual se adoptan medidas preventivas sanitarias en el país, por causa del coronavirus COVID-2019»*, entre las que se destacan: **(i)** el aislamiento de las personas que arriben a Colombia procedentes de China, Italia, Francia y España, hasta el 30 de mayo; y **(ii)** la obligación de las entidades territoriales de hacer evaluaciones preliminares, seguimientos y cercos epidemiológicos a los viajeros provenientes de los mencionados países.

---

[1] Doctor Alberto Carrasquilla Barrera.
[2] Doctora Maria Fernanda Suárez Londoño.
[3] Por la cual se dictan Medidas Sanitarias.
[4] Por el cual se determinan los objetivos y la estructura del Ministerio de Salud y Protección Social y se integra el Sector Administrativo de Salud y Protección Social.
[5] Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social.

5). Aunado a lo anterior, y con el objeto de adoptar medidas temporales y excepcionales de carácter preventivo, en los organismos y entidades del sector público y privado, para la contención del COVID-19, ante la inminencia del primer pico epidemiológico de enfermedades respiratorias en el país, los ministros del Trabajo, y de Salud y Protección Social, en conjunto con el Director del Departamento Administrativo de la Función Pública, expidieron la Circular 0018 de 10 de marzo de 2020, en la que señalaron, entre otras, *«autorizar el Teletrabajo para servidores públicos y trabajadores que recientemente hayan llegado de algún país con incidencia de casos de COVID-19, quienes hayan estado en contacto con pacientes diagnosticados con COVID-19 y para quienes presenten síntomas respiratorios leves y moderados, sin que ello signifique abandono del cargo»*.

6). El 11 de marzo de 2020, la OMS calificó el COVID-19 como una pandemia, por la velocidad de su propagación y/o transmisión en más de 114 países.

7). En virtud de dicha circunstancia, el Ministro de Salud y Protección Social, en ejercicio de sus atribuciones, en especial, de las contenidas en los artículos 2 del Decreto Ley 4107 de 2011[6], 69 de la Ley 1753 de 2015[7] y 2.8.8.1.4.3 del Decreto Reglamentario 780 de 2016[8], y mediante Resolución 385 de 12 de marzo de 2020,[9] declaró *«la emergencia sanitaria en todo el territorio nacional hasta el 30 de mayo de 2020»*, con el fin de «*adoptar medidas extraordinarias, estrictas y urgentes relacionadas con la contención del virus y su mitigación, complementarias a las dictadas mediante la Resolución 380 de 10 de marzo de 2020, así como disponer de los recursos financieros, humanos, y logísticos para enfrentar la pandemia»*. En la mencionada Resolución se ordenó a los jefes y representantes legales de entidades públicas y privadas, entre otras, adoptar las medidas de prevención y control para evitar la propagación del COVID-19 (Coronavirus), tales como *«la prestación del servicio a través del teletrabajo».*[10]

8). Posteriormente, en atención a lo dispuesto en el artículo 215 de la Constitución y considerando la evidente situación repentina e inesperada en la que se encuentra el país, *«que afecta de manera grave el orden económico y social por hechos absolutamente imprevisibles y sobrevinientes que no pueden ser controlados a través de las potestades ordinarias de que goza el Gobierno nacional»,* el 17 de marzo de 2020, el Presidente de la República, con la firma de todos los ministros, mediante Decreto Declarativo 417 estableció o declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional, por el término de 30 días calendario, contados a partir de su vigencia, y señaló, que mediante decretos legislativos adoptaría las medidas con fuerza material de ley, autorizadas por el Estado de Emergencia, con el fin de fortalecer las acciones dirigidas a conjurar los efectos de la crisis en todos los ámbitos o sectores de la vida nacional, así como a mejorar la situación de los contagiados y evitar una mayor propagación del COVID-19.

9). Como consecuencia de la emergencia sanitaria decretada, y con el fin de impartir instrucciones para hacer frente a los efectos negativos generados por la pandemia del COVID-19 y mantener el orden público, el Gobierno Nacional profirió el Decreto Ordinario N° 457 de 22 de marzo de 2020[11], a través del cual, entre otras medidas, ordenó *«el aislamiento preventivo obligatorio»* a todos los habitantes del territorio nacional entre el 25 de marzo y el 13 de abril de 2020.

---

[6] por el cual se determinan los objetivos y la estructura del Ministerio de Salud y Protección Social y se integra el Sector Administrativo de Salud y Protección Social.
[7] Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018 «Todos por un nuevo país».
[8] Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social.
[9] Modificada por la Resolución 407 de 13 de marzo de 2020, también del Ministerio de Salud y de la Protección Social.
[10] La mencionada resolución establece en uno de sus apartes: «Ordenar a los jefes, representantes legales, administradores o quienes hagan sus veces a adoptar, en los centros laborales públicos y privados, las medidas de prevención y control sanitario para evitar la propagación del COVID-19. Deberá impulsarse al máximo la prestación del servicio a través del teletrabajo».
[11] Por el cual se imparten instrucciones en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del Coronavirus COVID-19 y el mantenimiento del orden público.

10). Posteriormente, el Gobierno Nacional, mediante el Decreto Ordinario 531 de 8 de abril de 2020,[12] extendió *«el aislamiento preventivo obligatorio»* inicialmente ordenado en el Decreto 457 de 22 de marzo de 2020,[13] hasta el 27 de abril de 2020.

11). En el mismo sentido, el Gobierno Nacional, a través de los Decretos 593 y 636 de 2020, prorrogó el aislamiento preventivo obligatorio en todo el territorio nacional hasta el día 25 de mayo de 2020, en el marco de la emergencia sanitaria por causa del COVID-19.

12).- Que el 6 de mayo de 2020, el Presidente de la República de Colombia, con la firma de todos sus ministros, expidió el Decreto 637, a través del cual declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional, por el término de 30 días calendario, contados a partir de la vigencia de este decreto, es decir, hasta el día 5 de junio de 2020.

13). El 22 de mayo de 2020 el Ministro de Hacienda y Crédito Público y la Ministra de Minas y Energía expidieron la Resolución Nro. 40143 «*Por la cual se dictan disposiciones temporales acerca del ingreso al productor del diésel marino*» la cual se transcribe a continuación:

> «***RESOLUCIÓN NÚMERO 40143 DE 22 DE MAYO 2020***
>
> ***Por la cual se dictan disposiciones temporales acerca del ingreso al productor del diésel marino***
>
> ***EL MINISTRO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO Y LA MINISTRA DE MINAS Y ENERGÍA***
>
> *En uso de sus facultades legales, en especial las conferidas en el artículo 35 de la Ley 1955 de 2019, los Decretos 381 de 2012, 1617 de 2013, y*
>
> ***CONSIDERANDO***
>
> *Que el Artículo 365 de la Constitución Política establece que los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado y que es deber del Estado asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional.*
>
> *Que, de conformidad con el mismo artículo, los servicios públicos estarán sometidos al régimen jurídico que fije la ley; podrán ser prestados por el Estado, directa o indirectamente, por comunidades organizadas, o por particulares, y que, en todo caso, el Estado mantendrá la regulación, el control y vigilancia.*
>
> *Que el artículo 1 de la Ley 26 de 1989 señaló que, en razón de la naturaleza del servicio público de la distribución de combustibles líquidos derivados del petróleo, fijado por la Ley 39 de 1987, el Gobierno podrá determinar: horarios, precios, márgenes de comercialización, calidad, calibraciones, condiciones de seguridad, relaciones contractuales y demás condiciones que influyen en la mejor prestación de ese servicio público.*
>
> *Que el artículo 35 de la Ley 1955 de 2019 dispuso que corresponde a los Ministerios de Hacienda y Crédito Público de Minas y Energía, a la entidad delegada, establecer la metodología de cálculo del valor del ingreso al productor de los combustibles líquidos y biocombustibles, así como las tarifas y márgenes asociados a la remuneración de toda la cadena de transporte, logística, comercialización y distribución de dichos combustibles que hacen parte del mercado regulado.*

---

[12] Por el cual se imparten instrucciones en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del Coronavirus COVID-19, y el mantenimiento del orden público
[13] Ibídem.

Que de acuerdo con el Decreto 1073 de 2015, en su artículo 2.2.1.1.2.2.1.4. "Definiciones aplicables a la distribución de combustibles líquidos derivados del Petróleo", se establece la definición del Diésel Marino, con la misma acepción del ACPM, así: "(…) Para los efectos de la presente sección, el ACPM o diésel marino corresponde a una mezcla de hidrocarburos entre diez y veintiocho átomos de carbono que se utiliza como combustible de motores diésel y se obtiene por destilación directa del petróleo. Las propiedades de este combustible deberán sujetarse a las especificaciones establecidas en la Resolución 0068 del 18 de enero de 2001 de los Ministerios del Medio Ambiente y Desarrollo Sostenible y Minas y Energía y las disposiciones que la modifiquen o deroguen". En este sentido, el diésel marino y el ACPM según sus propiedades físicas se entienden como un mismo combustible, sin perjuicio de la diferencia que nominalmente se realice en su comercialización y uso, o respecto de los beneficios que en materia tributaria puedan recibir estos productos.

Que según el artículo 2.2.1.2.2.1. del Decreto 1073 de 2015 (…) se entiende por combustibles utilizados en actividades de pesca de diésel marino utilizado tanto en la acuicultura de acuerdo con los lineamientos que establezca el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, como en la pesca marina comercial definida en el artículo relativo a la clasificación de la pesca, Capitulo relativo al procedimiento para diferenciar los recursos pesqueros de los recursos hidrobiológicos y de la clasificación de la pesca del Decreto Reglamentario Único del Sector Agropecuario, Pesquero, y de Desarrollo Rural, o las normas que lo modifiquen, adiciones o deroguen; por combustibles utilizados en actividades de cabotaje, incluidos los remolcadores, el diésel marino utilizado en el transporte por vía marítima entre puertos localizados en las costas colombianas; y, por combustible utilizado en actividades marítimas desarrolladas por la Armada Nacional, el ACPM utilizado en desarrollo de las actividades expresamente contempladas en el artículo 2° del Decreto 1874 de 1979, o las normas que lo modifiquen, adiciones o deroguen".

Que el Ministerio de Minas y Energía mediante Resolución 181190 de 12 de noviembre de 2002 estableció la estructura de precios del diésel marino.

Que a través de la Resolución 4 0912 de 2019 se incluyó un artículo transitorio a la Resolución 181190 del 12 de noviembre de 2002, disponiendo que "(…) el ingreso al productor del diésel marino que se distribuya con destino a las embarcaciones de pesca (buques de máximo 380 toneladas de acarreo) que hoy son objeto de cupo de acuerdo con lo establecido en la normativa aplicable, será el 80% del ingreso al productor para el ACPM a nivel nacional".

Que el 11 de marzo de 2020 la Organización Mundial de la Salud -OMS declaró el actual brote de enfermedad por coronavirus -COVID-19 como una pandemia, esencialmente por la velocidad de su propagación y la escala de transmisión, toda vez que al 11 de marzo de 2020 a la OMS se habían notificado acerca de 125.000 casos de contagio en 118 países, y que a lo largo de estas últimas dos semanas el número de casos notificados fuera de la República Popular China se había multiplicado en 13 veces, mientras que el número de países afectados se había triplicado, por lo que instó a los países a tomar acciones urgentes.

Que mediante la Resolución 385 del 12 de marzo de 2020, el Ministerio de Salud y Protección Social, de acuerdo con lo establecido en el artículo 69 de la Ley 1753 de 2015, declaró la emergencia sanitaria en todo el territorio nacional hasta el 30 de mayo de 2020, con el fin de minimizar los efectos negativos en la salud de la población por efecto del COVID-19.

Que mediante Decreto Legislativo 417 del 17 de marzo 2020, el Presidente de la República en ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional, por el término de treinta (30) días calendario.

Que mediante Decreto 457 de 2020, el Presidente de la República de Colombia decretó ordenar el aislamiento preventivo obligatorio de todas las personas habitantes de la República de Colombia, a partir de las cero horas (00:00 a.m.) del día 25 de marzo de 2020, hasta las cero horas (00:00 a.m.) del día 13 de abril de

2020, en el marco de la emergencia sanitaria por causa del Coronavirus COVID-19.

Que, mediante correo electrónico del 31 de marzo de 2020, el Ministerio de Transporte envío al Ministerio de Minas y Energía una comunicación radicada por la Asociación de Transportadores Marítimo y Fluvial del Pacífico, ATRANSMAFLUPA, en la cual se solicitó la reducción al 0% del ingreso al productor del combustible diésel marino que utilizan las embarcaciones para el transporte de alimentos y bienes de primera necesidad en la costa pacifica colombiana. Esto, debido a que, ante las medidas de aislamiento decretado en el territorio nacional, actualmente este gremio únicamente transporta alimentos y bienes de primera necesidad, dejando de transportar pasajeros y productos maderables, actividades que son necesarias para "(…) cubrir los gastos operativos de las embarcaciones, teniendo en cuenta que el combustible es el 65% de los gastos operacionales".

Que mediante oficio con radicado DIMAR 29202001834 MD-DIMAR-ASIMPO del 3 de abril de 2020, la DIMAR informó al Ministerio de Minas y Energía que,

"(…) teniendo en cuenta que, ante un posible cese de actividades por parte de este gremio o el alza en el precio de los productos de la canasta familiar, los habitantes de las poblaciones costeras no podrían tener acceso a los víveres e insumos de ordinario consumo necesarios, solicitamos la posibilidad de analizar la implementación de un subsidio del 27% adicional sobre el precio actual del diésel marino para dicha región hasta el término de la emergencia". Con el porcentaje planteado se lograría alcanzar un subsidio equivalente al 50% del combustible que es usado por las naves de cabotaje que actualmente cuentan con un ahorro del 23% entre los subsidios y exenciones existentes. Esta medida sería de gran apoyo para que dichas naves compensen en gran parte la afectación económica que se está empezando a presentar en ocasión de la restricción para prestar el servicio de transporte de pasajeros, ni contar con carga de regreso al puerto de Buenaventura".

Que por medio de comunicación enviada por el Viceministro de Energía del Ministerio de Minas y Energía al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, a través de correo electrónico del 4 de abril de 2020, se expuso que: "(…) En este sentido, y en aras de mitigar un posible riesgo de desabastecimiento en esa región, ponemos a su consideración la implementación de un aumento en el beneficio existente al valor del IP del Diésel Marino para la costa pacífica, establecido en un 23% sobre dicho ítem de la estructura de precios, y que el mismo se ubique ahora en un valor del 50% (es decir un 27% adicional). Vale resaltar que esta medida se aplicaría exclusivamente para combustibles a distribuir en la costa pacífica colombiana".

Que mediante concepto técnico enviado por correo electrónico el 5 de abril de 2020, el Director de Hidrocarburos del Ministerio de Minas y Energía manifestó al Jefe de la Oficina Asesora Jurídica del mismo Ministerio lo siguiente:

"Por lo anterior, y alineado con la política del Ministerio de Minas y Energía en darle continuidad al abastecimiento de los combustibles líquidos en todo el país, desde la Dirección de Hidrocarburos se considera viable aplicar un valor de beneficio adicional del 27% en el IP del diésel marino, y con esto mitigar el riesgo de un posible escenario de desabastecimiento en la región pacifico, dadas las condiciones actuales de la emergencia económica.

Vale resaltar que de acuerdo con las medidas de prevención y mitigación de riesgos, adoptadas recientemente por el Gobierno Nacional, la aplicación de esta medida se armoniza con ellas, y permitiría dar disponibilidad de combustibles con beneficios económicos al sector económico del cabotaje y transporte fluvial y marítimo".

Que mediante oficio con fecha del 5 de abril de 2020 y con número de radicado 2-2020-012403, el Viceministro Técnico del Ministerio de Hacienda y Crédito Público emitió concepto favorable para incrementar transitoriamente el valor del subsidio al ingreso al productor del diésel marino, exclusivamente para el pacífico colombiano, de 23% a 50% y, señaló que esta medida transitoria solo podrá regir por un mes a

partir de la entrada en vigencia del acto administrativo que la establezca. A su vez, indició que el volumen de galones sobre los cuales se aplique el beneficio transitorio del 50% hace parte del volumen máximo de 5 millones de galones establecido en la Resolución 40912 de 2019, y deberá ser descontado de dicho volumen máximo.

Que mediante oficio con radicado 1-2020-013619 del Ministerio de Minas y Energía, la Región Administrativa y de Planificación del Pacífico -RAP, en documento firmado por los Gobernadores del Cauca, Chocó, Valle del Cauca y de Nariño, exponen que hacen "un llamado [al] gobierno nacional, para que continúe atendiendo esta emergencia articulando todos los esfuerzos posibles y solicitamos de manera atenta se garantice el recurso o en su defecto el diésel marino, combustible necesario para la operación de las embarcaciones en todo el litoral pacífico colombiano".

Que mediante la Resolución 4 0123 del 14 de abril de 2020, se resolvió, entre otras cosas, que, a partir de la fecha de su publicación en el Diario Oficial y durante el término de un (1) mes el ingreso al productor de diésel marino que se distribuyera con destino a las embarcaciones de pesca (buques de máximo 380 toneladas de acarreo) que hoy son objeto de cupo de acuerdo con lo establecido en la normatividad aplicable, sería el 80% del ingreso al productor para el ACPM a nivel nacional; y para las actividades de pesca, de acuicultura y de cabotaje de hasta 300 toneladas de registro neto que se desarrollaran exclusivamente en el pacifico colombiano, el ingreso al productor del diésel marino sería el 50% del ingreso al productor para el ACPM definido a nivel nacional.

Que el aislamiento preventivo decretado ha sido sucesivamente prorrogado mediante los decretos 531, 593 y 636 de 2020, el último de ellos ordenó dicho aislamiento hasta las cero horas (00:00 a.m.) del día 25 de mayo de 2020, en el marco de la emergencia sanitaria por causa del Coronavirus COVID-19.

Que mediante Decreto Legislativo 637 del 6 de mayo de 2020, el Presidente de la República en ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional, por el termino de treinta (30) días calendario.

Que en la reunión virtual llevada a cabo el día 8 de mayo de 2020, liderada por el Centro de Logística y Transporte adscrito al Ministerio de Transporte, el gremio de pesca y cabotaje solicitó evaluar la ampliación de la medida adoptada mediante la Resolución 4 0123 del 14 de abril de 2020 y un aumento en el subsidio al Ingreso al Productor del Diésel Marino, en razón a la extensión del aislamiento preventivo obligatorio decretado por el Gobierno Nacional.

Que mediante oficio con radicado del Ministerio de Minas y Energía 1-2020-020917 del 11 de mayo de 2020, el Departamento Nacional de Planeación corrió traslado parcial de una solicitud elevada por la Federación de Municipios del Litoral Pacífico Colombiano, mediante la cual, entre otras cosas, se solicitó: "autorizar la aplicación del subsidio del 100% del ingreso al productor del Diésel Marino, para los Barcos de la Flota de Cabotaje del Litoral Pacífico Colombiano".

Que, por medio de comunicación del Viceministro de Energía del Ministerio de Minas y Energía al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, remitida mediante correo electrónico del 11 de mayo de 2020, se expuso que se "(…) considera necesario la ampliación de la vigencia por un mes más de esta medida la cual finalizó el 14 de mayo de 2020, con el fin de mantener el subsidio adicional del 27% sobre el valor del Ingreso al Productor del Diésel Marino en el pacifico colombiano, logrando un subsidio total del 50% para la actividad de pesca y cabotaje de la región".

Que mediante oficio con fecha del 14 de mayo de 2020 y con número de radicado del Ministerio de Hacienda y Crédito Público 2-2020-019280, el Viceministro Técnico del Ministerio de Hacienda y Crédito Público emitió concepto favorable para prorrogar la medida transitoria por un mes adicional, conforme al valor del subsidio al ingreso al productor del diésel marino, exclusivamente para el pacífico colombiano, del 23% a 50%, en los siguientes términos: "(…) este ministerio acoge su solicitud de prorrogar el incremento transitorio del valor del subsidio al ingreso

al productor de diésel marino exclusivamente para el pacífico colombiano de 23% a 50%. Esta medida transitoria solo podrá regir por un mes a partir de la entrada en vigencia del acto administrativo que la establezca".

Que mediante concepto técnico enviado por correo electrónico, el Director de Hidrocarburos del Ministerio de Minas y Energía manifestó al Jefe de la Oficina Asesora Jurídica del mismo Ministerio lo siguiente:

"Por lo anterior, y alineado con la política del Ministerio de Minas y Energía en darle continuidad al abastecimiento de los combustibles líquidos en todos el país, desde la Dirección de Hidrocarburos se considera viable aplicar una prorroga por un mes para el beneficio adicional del 27% en el IP del diésel marino, y con esto mitigar el riesgo de un posible escenario de desabastecimiento en la región pacifico, dadas las condiciones actuales de la emergencia económica".

Que se considera procedente establecer de manera inmediata el beneficio del cincuenta por ciento (50%) del Ingreso al Productor del ACPM aplicable al diésel marino a distribuir en la costa pacífica, ante las circunstancias de emergencia que atraviesa el país, y con el fin de darle continuidad al servicio público de abastecimiento de combustibles líquidos, así como para la continuidad del transporte marítimo y fluvial en la región.

Que en mérito de lo expuesto,

RESUELVE

Artículo 1. *A partir de la fecha de publicación en el Diario Oficial de la presente resolución y durante un (1) mes, el ingreso al productor del diésel marino que se distribuya con destino a las embarcaciones de pesca (buques de máximo 380 toneladas de acarreo) que hoy son objeto de cupo de acuerdo con lo establecido en la normatividad aplicable, será el 80% del ingreso al productor para el ACPM a nivel nacional.*

Igual beneficio aplicará para las empresas acuicultoras del país, beneficiarias de las exenciones señaladas en los artículos 2° y 3° de la Ley 681 de 2001 y a las embarcaciones de cabotaje de hasta 300 toneladas de registro neto y que son objeto de cupo.

Para las actividades de pesca, de acuicultura y de cabotaje de hasta 300 toneladas de registro neto que se desarrollen exclusivamente en el pacífico colombiano, el ingreso al productor del diésel marino será el 50% del ingreso al productor para ACPM definido a nivel nacional, durante un (1) mes a partir de la fecha de publicación.

Parágrafo 1. *El volumen máximo a nivel nacional sobre el que se establecerá el ingreso al productor del que trata este artículo, será de cinco (5) millones de galones para el año 2020, lo cual deberá ser controlado por los refinadores y/o importadores en conjunto, quienes deberán entregar un reporte de manera mensual al Ministerio de Minas y Energía.*

Parágrafo 2. *Para acceder a dicho descuento, las embarcaciones y las empresas acuicultoras seguirán los mismos procedimientos establecidos para el otorgamiento de las exenciones de impuesto nacional a la gasolina y al ACPM y de la sobretasa.*

Parágrafo 3. *En caso que el precio en el mercado internacional referenciado para los refinadores o importadores al mercado del golfo de los Estados Unidos de América sea superior al ingreso al productor regulado del diésel marino establecido en la presente resolución, esta diferencia será financiada durante la vigencia fiscal de 2020 con recursos del Fondo de Estabilización de Precios de los Combustibles, FEPC, en concordancia con lo establecido por el artículo 69 de la Ley 1151 de 2007, el cual fue prorrogado por el artículo 267 de la Ley 1753 de 2015 y el artículo 336 de la Ley 1955 de 2019.*

Parágrafo 4. *La Dirección de Hidrocarburos del Ministerio de Minas y Energía realizará seguimiento al volumen de diésel marino sobre el cual aplica el ingreso al*

productor del cual trata este articulo durante la Emergencia Económica, Social y Ecológica según los reportes periódicos remitidos por la DIMAR, a fin de informar al Ministerio de Hacienda y Crédito Público los valores estimados y proyectados correspondientes a la ejecución del cupo definido por el parágrafo 1 del presente artículo, para el año 2020.

Artículo 2. *Vigencia. La presente resolución rige a partir de su publicación en el Diario Oficial y estará vigente por el término de un mes, al cabo del cual seguirá aplicando lo dispuesto por la Resolución 181190 de 2002 o sus modificaciones, adiciones o sustituciones, y en particular la Resolución 4 0912 de 2019 o sus sustituciones.*

Artículo 3. *Publíquese la presente Resolución en el Diario Oficial.*

PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE
Dada en Bogotá, D.C. 22 de mayo 2020

ALBERTO CARRASQUILLA BARRERA
Ministro de Hacienda y Crédito Público

MARÍA FERNANDA SUÁREZ LONDOÑO
Ministra de Minas y Energía»

12). El Jefe de la Oficina Asesora Jurídica[14] del Ministerio de Minas y Energía remitió al Consejo de Estado copia simple de la Resolución Nro. 40143 del 22 de mayo de 2020, para su eventual control inmediato de legalidad.

13). La Secretaría General de esta Corporación remitió al Despacho el asunto de la referencia por reparto efectuado el 3 de julio de 2020, para el trámite de rigor.

II.- CONSIDERACIONES

En aras de decidir si avoca o no el conocimiento de la mencionada Resolución Nro. 40143 del 22 de mayo de 2020 expedida por el Ministro de Hacienda y Crédito Público[15] y la Ministra de Minas y Energía[16], para efectos de adelantar su control inmediato de legalidad, es necesario estudiar los requisitos de procedibilidad de ese medio de control.

2.1.- REQUISITOS DE PROCEDENCIA O DE PROCEDIBILIDAD DEL CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD

De acuerdo con el artículo 20 de la Ley 137 de 1994:[17] *«<u>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</u>, [como lo es el estado de Emergencia, Económica, Social y Ecológica], 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 enviaran los actos administrativos a la jurisdicción contencioso-administrativa indicada, dentro de las 48 horas siguientes a su expedición».* (Subraya el Despacho).

Por su parte, el artículo 111 de la Ley 1437 de 2011[18] señaló, que *«la Sala [Plena] de lo Contencioso administrativo»* del Consejo de Estado, *«tendrá»* entre otras, *«las siguientes funciones: […] 8. Ejercer el control inmediato de legalidad <u>de los actos de carácter general dictados por autoridades nacionales con fundamento y durante los estados de excepción»</u>*. (Subraya el Despacho).

---

[14] Doctor Lucas Arboleda Henao.
[15] Doctor Alberto Carrasquilla Barrera.
[16] Doctora Maria Fernanda Suárez Londoño.
[17] Por la cual se regulan los Estados de Excepción en Colombia.
[18] Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Adicionalmente, el artículo 136 de la Ley 1437 de 2011[19], en términos similares al artículo 20 de la Ley 137 de 1994[20], estableció que *«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, [como lo es el estado de Emergencia, Económica, Social y Ecológica], 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 48 horas siguientes a su expedición. Si no se efectuare el envío, la autoridad judicial competente aprehenderá de oficio su conocimiento»*. (Subraya el Despacho).

Finalmente, el artículo 185 de la Ley 1437 de 2011,[21] establece lo siguiente:

> *«**Artículo 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.*
> ***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».*

Por lo tanto, en lo que tiene que ver con cuáles son los actos administrativos que pueden ser enjuiciados por el medio de control inmediato de legalidad, el Consejo de Estado, de manera reiterada y casi pacífica y uniforme, haciendo una interpretación literal, exegética o taxativa de los artículos 20 de la Ley 137 de 1994,[22] y, 11.8, 136 y 185, de la Ley 1437 de 2011,[23] ha señalado que son aquellos que reúnan los siguientes tres presupuestos: **(i)** Que el objeto o materia a estudiarse o revisarse lo constituyan medidas o actos administrativos de naturaleza y/o contenido general; **(ii)** que dichos actos generales, fueren dictados en ejercicio de la función administrativa; y **(iii)** que además de que fueren dictados en ejercicio de la función administrativa, desarrollen uno o más de los Decretos Legislativos proferidos durante el Estado de Excepción.

---

[19] Ibídem.
[20] Por la cual se regulan los Estados de Excepción en Colombia.
[21] Ibídem.
[22] Ibídem.
[23] Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Teniendo claridad al respecto, a continuación, procede el Despacho a explicar porqué, en el caso en concreto, no es procedente avocar el control inmediato de legalidad sobre la Resolución Nro. 40143 del 22 de mayo de 2020 expedida por el Ministro de Hacienda y Crédito Público[24] y la Ministra de Minas y Energía[25].

2.2.- ESTUDIO DE PROCEDENCIA O DE PROCEDIBILIDAD DEL CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD EN EL CASO CONCRETO

2.2.1.- Que el objeto o materia a estudiarse o revisarse lo constituyan medidas o actos administrativos de naturaleza y/o contenido general

Según lo dispuesto en los artículos 20 Ley 137 de 1994,[26] y, 111.8, 136 y 185 de la Ley 1437 de 2011,[27] anteriormente trascritos, el Legislador quiso que el control automático de constitucionalidad sobre los decretos legislativos expedidos durante el Estado de Excepción, a cargo de la Corte Constitucional, fuese complementado por un escrutinio judicial de legalidad excepcional e inmediato, en cabeza de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, sobre las *«medidas»* o *«actos administrativos»* de carácter general, dictadas por las autoridades públicas para desarrollar, materializar o aplicar los referidos decretos legislativos.

En ese orden de ideas, el primer presupuesto o requisito para activar el control excepcional e inmediato de legalidad es que el objeto o materia a estudiarse o revisarse, lo constituya una *«medida»* o *«acto administrativo»* de naturaleza y/o contenido general, pero ¿qué se entiende por *«medida»* o *«acto»* de las autoridades públicas? y ¿cuándo esas *«medidas»* o *«actos»* son de estirpe general?

Frente al primer aspecto, la Ponente resalta que en los artículos 20 de Ley 137 de 1994[28] y 136 de la Ley 1437 de 2011,[29] el Legislador utilizó la expresión *«medidas»*, mientras que en los artículos 111.8 y 185 de la Ley 1437 de 2011,[30] escogió las fórmulas lingüísticas de *«actos»* y de *«actos administrativos»*, respectivamente, por lo tanto, al usar de manera indistinta los referidos vocablos, se entiende que para efectos del control inmediato de legalidad, la Ley se está refiriendo a la institución del *«acto administrativo»* en un sentido lato o amplio, conjugando o incluyendo sin distingo, todos los criterios ideados por la doctrina y la jurisprudencia para su definición o conceptualización, esto es, orgánico, funcional, material y teleológico. Por consiguiente, para este Despacho, el control inmediato de legalidad recae sobre: (i) toda decisión administrativa, manifestación o declaración de voluntad, de ciencia o cognición, que en el marco de nuestro Estado Social de Derecho y en desarrollo del principio de legalidad, (ii) producen las autoridades públicas, bien sean órganos administrativos o particulares en el desempeño de la función pública, (iii) en ejercicio de sus atribuciones constitucionales, legales y/o reglamentarias, (iv) tendiente a la producción de efectos jurídicos externos vinculantes, que constituye verdadera fuente de derecho dotada de fuerza normativa, (v) independientemente de la forma que adopte, es decir, si es decreto, resolución, circular, directiva, instructivo, orden de gerencia, etc., y (vi) encaminado o circunscrito al propósito de desarrollar, de manera real material o verdadera, los decretos legislativos expedidos por el Gobierno Nacional para conjurar el Estado de Excepción.[31]

---

[24] Doctor Alberto Carrasquilla Barrera.
[25] Doctora Maria Fernanda Suárez Londoño.
[26] Por la cual se regulan los Estados de Excepción en Colombia.
[27] Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.
[28] Por la cual se regulan los Estados de Excepción en Colombia.
[29] Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.
[30] Ibídem.
[31] Sobre los criterios de definición o conceptualización del «acto administrativo», puede consultarse a los siguientes autores: (i) Santofimio Gamboa, Jaime Orlando. Tratado de Derecho Administrativo. Tomo II. Acto Administrativo. Universidad Externado de Colombia. 4ª Edición. 2003. Bogotá D.C. // Berrocal Guerrero, Luis Enrique. Manual del Acto Administrativo. Bogotá D.C. Librería del Profesional. 2001.

Ahora bien, en lo que tiene que ver con el segundo interrogante, el Despacho recuerda, que por «*acto administrativo general*» la jurisprudencia contenciosa y la doctrina especializada en la materia, han coincidido de manera pacífica y uniforme en identificarlo como aquel que tiene la virtualidad de ser *«creador de situaciones jurídicas generales, impersonales y objetivas […] en cuanto contiene reglas de derecho y no decisiones individuales o concretas»*, es decir, que tiene carácter normativo de índole general, constituye *«norma de aplicación abstracta»*[32], como reglamentador, determinador o desarrollador (si se quiere) de reglas legislativas, por lo que también ha sido llamados *«acto regla».*[33]

Con miras a estudiar el cumplimiento de este primer requisito de procedencia del control inmediato de legalidad en el presente asunto, la Ponente considera importante exponer nuevamente lo dispuesto en los artículos 1º y 2º de la Resolución Nro. 40143 del 22 de mayo de 2020 expedida por el Ministro de Hacienda y Crédito Público[34] y la Ministra de Minas y Energía[35], objeto de este pronunciamiento:

> *«(…)* ***Artículo 1.*** *A partir de la fecha de publicación en el Diario Oficial de la presente resolución y durante un (1) mes, el ingreso al productor del diésel marino que se distribuya con destino a las embarcaciones de pesca (buques de máximo 380 toneladas de acarreo) que hoy son objeto de cupo de acuerdo con lo establecido en la normatividad aplicable, será el 80% del ingreso al productor para el ACPM a nivel nacional.*
>
> *Igual beneficio aplicará para las empresas acuicultoras del país, beneficiarias de las exenciones señaladas en los artículos 2° y 3° de la Ley 681 de 2001 y a las embarcaciones de cabotaje de hasta 300 toneladas de registro neto y que son objeto de cupo.*
>
> *Para las actividades de pesca, de acuicultura y de cabotaje de hasta 300 toneladas de registro neto que se desarrollen exclusivamente en el pacífico colombiano, el ingreso al productor del diésel marino será el 50% del ingreso al productor para ACPM definido a nivel nacional, durante un (1) mes a partir de la fecha de publicación.*
>
> ***Parágrafo 1.*** *El volumen máximo a nivel nacional sobre el que se establecerá el ingreso al productor del que trata este artículo, será de cinco (5) millones de galones para el año 2020, lo cual deberá ser controlado por los refinadores y/o importadores en conjunto, quienes deberán entregar un reporte de manera mensual al Ministerio de Minas y Energía.*
>
> ***Parágrafo 2.*** *Para acceder a dicho descuento, las embarcaciones y las empresas acuicultoras seguirán los mismos procedimientos establecidos para el otorgamiento de las exenciones de impuesto nacional a la gasolina y al ACPM y de la sobretasa.*
>
> ***Parágrafo 3.*** *En caso que el precio en el mercado internacional referenciado para los refinadores o importadores al mercado del golfo de los Estados Unidos de América sea superior al ingreso al productor regulado del diésel marino establecido en la presente resolución, esta diferencia será financiada durante la vigencia fiscal de 2020 con recursos del Fondo de Estabilización de Precios de los Combustibles, FEPC, en concordancia con lo establecido por el artículo 69 de la Ley 1151 de 2007, el cual fue prorrogado por el artículo 267 de la Ley 1753 de 2015 y el artículo 336 de la Ley 1955 de 2019.*
>
> ***Parágrafo 4.*** *La Dirección de Hidrocarburos del Ministerio de Minas y Energía realizará seguimiento al volumen de diésel marino sobre el cual aplica el ingreso al productor del cual trata este articulo durante la Emergencia Económica, Social y Ecológica según los reportes periódicos remitidos por la DIMAR, a fin de informar*

---

[32] Santofimio Gamboa, Jaime Orlando. Tratado de Derecho Administrativo. Tomo II. Acto Administrativo. Universidad Externado de Colombia. 4ª Edición. 2003. Bogotá D.C. Páginas 161 a 164.
[33] Berrocal Guerrero, Luis Enrique. Manual del Acto Administrativo. Bogotá D.C. Librería del Profesional. 2001.
[34] Doctor Alberto Carrasquilla Barrera.
[35] Doctora Maria Fernanda Suárez Londoño.

al Ministerio de Hacienda y Crédito Público los valores estimados y proyectados correspondientes a la ejecución del cupo definido por el parágrafo 1 del presente artículo, para el año 2020.

Artículo 2. *Vigencia. La presente resolución rige a partir de su publicación en el Diario Oficial y estará vigente por el término de un mes, al cabo del cual seguirá aplicando lo dispuesto por la Resolución 181190 de 2002 o sus modificaciones, adiciones o sustituciones, y en particular la Resolución 4 0912 de 2019 o sus sustituciones.»*

Como pudo apreciarse de la lectura del acto administrativo objeto del presente análisis, proferido por el Ministro de Hacienda y Crédito Público[36] y la Ministra de Minas y Energía[37], resulta claro que las determinaciones o medidas en él adoptadas, son de carácter general y «*erga omnes*», pues cobijan sin distingo a: **(i)** Las embarcaciones de pesca (busques de máximo 380 toneladas de acarreo); **(ii)** empresas acuicultoras del país beneficiarias de las exenciones señaladas en los artículos 2° y 3° de la Ley 681 de 2001[38]; **(iii)** embarcaciones de cabotaje de hasta 300 toneladas de registro neto y que son objeto de cupo; y, **(iv)** actividades de pesca, acuicultura y de cabotaje de hasta 300 toneladas de registro neto que se desarrollen exclusivamente en el pacífico colombiano.

Por lo tanto, en el presente caso se encuentra satisfecho el primer *ítem* o requisito de procedibilidad del control inmediato de legalidad, referido a que el acto o actos a revisar sean de naturaleza, carácter o estirpe general.

2.2.2.- Que el acto a controlarse sea dictado en ejercicio de la función administrativa

Amén de las diferentes definiciones y caracterizaciones de la noción de *«función administrativa»* elaboradas por la jurisprudencia y la doctrina especializada y, por ende, de las innumerables discrepancias sobre este tema, el Despacho entiende que de manera general *«función administrativa»* es toda aquella actividad que no es ni judicial ni legislativa, ejercida por las autoridades públicas para la realización de sus fines, misión y funciones.

Al aterrizar ese postulado conceptual al caso en concreto, se tiene que el Artículo 365 de la Constitución Política de Colombia determina que *«Los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado. Es deber del Estado asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional. Los servicios públicos estarán sometidos al régimen jurídico que fije la ley, podrán ser prestados por el Estado, directa o indirectamente, por comunidades organizadas, o por particulares. En todo caso, el Estado mantendrá la regulación, el control y la vigilancia de dichos servicios. Si por razones de soberanía o de interés social, el Estado, mediante ley aprobada por la mayoría de los miembros de una y otra cámara, por iniciativa del Gobierno decide reservarse determinadas actividades estratégicas o servicios públicos, deberá indemnizar previa y plenamente a las personas que en virtud de dicha ley, queden privadas del ejercicio de una actividad lícita. establece que los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado y que es deber del Estado asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional.»*

Que el artículo 1° de la Ley 26 de 1989[39] indica que *«En razón de la naturaleza del servicio público de la distribución de combustibles líquidos derivados del petróleo; fijado por la Ley 39 de 1987, el Gobierno podrá determinar: horarios, precios, márgenes de comercialización, calidad, calibraciones, condiciones de seguridad, relaciones contractuales y demás condiciones que influyen en la mejor prestación de ese servicio.»*

---

[36] Doctor Alberto Carrasquilla Barrera.
[37] Doctora Maria Fernanda Suárez Londoño.
[38] Por la cual se modifica el régimen de concesiones de combustibles en las zonas de frontera y se establecen otras disposiciones en materia tributaria para combustibles.
[39] Por medio de la cual se adiciona la Ley 39 de 1987 y se dictan otras disposiciones sobre la distribución de combustibles líquidos derivados del petróleo.

Posteriormente, la Ley 1955 de 2019[40] en el artículo 35 dispuso que *«El Ministerio de Hacienda y Crédito Público y el Ministerio de Minas y Energía, o la entidad delegada, establecerá la metodología de cálculo del valor del ingreso al productor de los combustibles líquidos y biocombustibles, así como las tarifas y márgenes asociados a la remuneración de toda la cadena de transporte, logística, comercialización y distribución de dichos combustibles que hacen parte del mercado regulado. El Ministerio de Hacienda y Crédito Público podrá determinar el mecanismo de estabilización de los precios de referencia de venta al público de los combustibles regulados, así como los subsidios a los mismos, que se harán a través del Fondo de Estabilización de Precios de los Combustibles (FEPC). El mecanismo de estabilización previsto por el FEPC no afectará los impuestos de carácter territorial.»*

Que, el artículo 2.2.1.1.2.2.1.4. del Decreto 1073 de 2015[41], establece la definición del Diésel Marino, con la misma acepción del ACPM, así *«(…) Para los efectos de la presente sección, el ACPM o diésel marino corresponde a una mezcla de hidrocarburos entre diez y veintiocho átomos de carbono que se utiliza como combustible de motores diésel y se obtiene por destilación directa del petróleo. Las propiedades de este combustible deberán sujetarse a las especificaciones establecidas en la Resolución 0068 del 18 de enero de 2001 de los Ministerios del Medio Ambiente y Desarrollo Sostenible y Minas y Energía y las disposiciones que la modifiquen o deroguen»*. Por tanto, puede inferirse que el Diésel Marino y el ACPM según sus propiedades físicas, se entienden como un mismo combustible, sin perjuicio de la diferencia que nominalmente se realice en su comercialización y uso, o respecto de los beneficios que en materia tributaria puedan recibir estos productos.

En línea con lo anterior, el artículo 2.2.1.2.2.1. Ibidem, indica que *«(…) se entiende por combustibles utilizados en actividades de pesca de diésel marino utilizado tanto en la acuicultura de acuerdo con los lineamientos que establezca el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, como en la pesca marina comercial definida en el artículo relativo a la clasificación de la pesca, Capítulo relativo al procedimiento para diferenciar los recursos pesqueros de los recursos hidrobiológicos y de la clasificación de la pesca del Decreto Reglamentario Único del Sector Agropecuario, Pesquero, y de Desarrollo Rural, o las normas que lo modifiquen, adiciones o deroguen; por combustibles utilizados en actividades de cabotaje, incluidos los remolcadores, el diésel marino utilizado en el transporte por vía marítima entre puertos localizados en las costas colombianas; y, por combustible utilizado en actividades marítimas desarrolladas por la Armada Nacional, el ACPM utilizado en desarrollo de las actividades expresamente contempladas en el artículo 2° del Decreto 1874 de 1979, o las normas que lo modifiquen, adiciones o deroguen*".*»*

Posteriormente, el Ministerio de Minas y Energía mediante Resolución 181190 de 12 de noviembre de 2002 estableció la estructura de precios del Diésel Marino.

Que, la Resolución 4 0912 de 2019, modifica el artículo transitorio de la Resolución 181190 del 12 de noviembre de 2002, disponiendo que *«(…) el ingreso al productor del diésel marino que se distribuya con destino a las embarcaciones de pesca (buques de máximo 380 toneladas de acarreo) que hoy son objeto de cupo de acuerdo con lo establecido en la normativa aplicable, será el 80% del ingreso al productor para el ACPM a nivel nacional.»*

En virtud de lo anterior es dable concluir, que el señor Ministro de Hacienda y Crédito Público Alberto Carrasquilla Barrera y la señora Ministra de Minas y Energía María Fernanda Suárez Londoño, en su calidad de Representantes Legales de los Ministerios de Hacienda y Crédito Público, Minas y Energía, son los encargados de coordinar la actividad administrativa de la entidad, así como de establecer la metodología de cálculo del valor del ingreso al productor de los combustibles líquidos y biocombustibles, las tarifas y márgenes asociados a la remuneración de toda la cadena de transporte, logística, comercialización y distribución de dichos combustibles que hacen parte del mercado regulado, **el mecanismo de estabilización de los precios de referencia de venta al público**

[40] Por el cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022.
[41] Por la cual medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo de Minas y Energía.

de los combustibles regulados, así como los subsidios a los mismos, que se harán a través del Fondo de Estabilización de Precios de los Combustibles (FEPC).

De tal modo, que en uso de sus atribuciones y, por lo tanto, en ejercicio de la **función administrativa**, expidieron la Resolución Nro. 40143 del 22 de mayo de 2020, actuando en el marco de las competencias funcionales a estos atribuidas. En consecuencia, en el *sub judice* también cumple con el segundo aspecto o exigencia de procedibilidad o procedencia de la figura del control inmediato de legalidad, referido a que se trate de actos de contenido general, dictados en ejercicio de la función administrativa.

2.2.3.- Que el acto a revisarse, además de tener la naturaleza de general y que fuere dictado en ejercicio de la función administrativa, desarrolle uno o más de los decretos legislativos expedidos por el Gobierno Nacional durante un Estado de Excepción.

Antes de estudiar este punto, la Ponente se pregunta: ¿cuándo una medida o acto, expedido por una autoridad pública en ejercicio de la función administrativa en los Estados de Excepción, desarrolla un Decreto Legislativo?

Para atender a ese interrogante, se hace necesario partir de un criterio o visión sustancial que se fundamente en el contenido del acto controlado y no solamente en la simple constatación de las normas que en él se invoquen para su expedición, de manera tal que se privilegie el estudio del contenido de su motivación *-en lo fáctico y en lo jurídico-* y de la decisión administrativa que adopta.

Esta perspectiva interpretativa sustancial o material, trasciende y supera la visión formal, exegética o literal, según la cual, para establecer si un acto administrativo desarrolla un Decreto Legislativo, sólo es necesario verificar que en sus considerandos se les cite o invoque de manera expresa. No se desconoce la utilidad práctica y necesaria del criterio formal, para este estudio inicial, pero en algunas ocasiones dicho esquema metodológico no es suficiente ni definitivo para establecer la procedencia del medio de control inmediato de legalidad, restándole efectividad a ese mecanismo excepcional de escrutinio judicial al actuar de la administración y en consecuencia, es necesario revisar integralmente el acto, para efectos de determinar si cumple este requisito.

Lo anterior, por cuanto lo significativo, a la hora de establecer si un acto administrativo desarrolla un Decreto Legislativo -cuando se está estudiando la procedibilidad del medio de control inmediato de legalidad- es consultar si las motivaciones, si las consideraciones, si la propia decisión administrativa, se relaciona de manera directa e íntima con las materias que constituyen la causa de la declaratoria del Estado de Excepción, y por supuesto, con las temáticas reguladas en los Decretos Legislativos.

Al determinar si se cumple con este tercer y último presupuesto o requisito de procedencia del control inmediato de legalidad, el Despacho revisó los considerandos de la Resolución Nro. 40143 del 22 de mayo de 2020[42], encontrando que este acto administrativo fue expedido con la finalidad de conjurar las causas que dieron origen a la declaratoria o el establecimiento del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, a través del Decreto Declarativo 417 de 17 de marzo de 2020.

En efecto, en las consideraciones de dicha resolución se hizo referencia expresa a los Decretos 417 del 17 de marzo y 637 del 6 de mayo de 2020, por los cuales el Presidente de la República en ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo

[42] Por la cual se dictan disposiciones temporales acerca del ingreso al productor de diésel marino.

el territorio nacional, por el termino de treinta (30) días calendario, contados a partir de sus respectivas vigencias. Es decir, que la resolución enjuiciada fue expedida en desarrollo del *«Estado de Emergencia»* declarado por el Gobierno Nacional.

En ese orden, precisa la Ponente que el propósito de la Resolución en comento, fue el de determinar el porcentaje de subsidios sobre los precios de referencia de venta al público para los siguientes destinatarios: **(i)** Las embarcaciones de pesca (busques de máximo 380 toneladas de acarreo); **(ii)** empresas acuicultoras del país beneficiarias de las exenciones señaladas en los artículos 2° y 3° de la Ley 681 de 2001[43]; **(iii)** embarcaciones de cabotaje de hasta 300 toneladas de registro neto y que son objeto de cupo; y, **(iv)** actividades de pesca, acuicultura y de cabotaje de hasta 300 toneladas de registro neto que se desarrollen exclusivamente en el pacífico colombiano; atendiendo a que estas actividades se vieron directamente afectadas a causa de la pandemia del COVID-19. Sobre el particular, resulta claro que las anteriores medidas excepcionales, pretenden conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos en la economía nacional, en lo que se refiere al empleo, el ingreso básico de los colombianos, la estabilidad económica de los trabajadores y de las empresas, la actividad económica de los trabajadores independientes, y la sostenibilidad fiscal de la economía.

De este modo, se cumple con el tercer requisito de procedencia del medio de control inmediato de legalidad, referido a que el escrutinio judicial se desarrolle respecto de actos de contenido general, dictados en ejercicio de la función administrativa, **y que tenga como fin desarrollar uno o más de los decretos legislativos expedidos por el Gobierno Nacional durante un Estado de Excepción**, por lo que entonces, se ordenará avocar el conocimiento de la Resolución Nro. 40143 del 22 de mayo de 2020[44] proferida por el Ministro de Hacienda y Crédito Público y la Ministra de Minas y Energía, para su control inmediato de legalidad.

Adicionalmente, se ordenarán las notificaciones y publicaciones de rigor, tanto por aviso fijado en Secretaría *-en aplicación del artículo 185 del CPACA-*, como a través de los diferentes medios virtuales que en estos momentos estén a disposición de la Secretaría General del Consejo de Estado, según lo autoriza el artículo 186 de la Ley 1437 de 2011.

Del mismo modo, se ordenará informar de la existencia de este trámite judicial al Ministerio Público y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, en cumplimiento del artículo 185 de la Ley 1437 de 2011.

Y, finalmente, con fundamento en lo establecido en el artículo 185 de la Ley 1437 de 2011, se invitará a los entes universitarios del país, entre ellos, las universidades Nacional de Colombia, de los Andes, Externado, del Rosario, Javeriana, Libre, Santo Tomás, de Cartagena y Sergio Arboleda, para que, si a bien lo tienen, se pronuncien sobre la legalidad de la Resolución Nro. 40143 del 22 de mayo de 2020[45] proferida por el Ministro de Hacienda y Crédito Público y la Ministra de Minas y Energía.

En mérito de lo expuesto, el Despacho

RESUELVE

PRIMERO.- AVOCAR CONOCIMIENTO, en única instancia, de la Resolución Nro. 40143 del 22 de mayo de 2020 proferida por el Ministro de Hacienda y Crédito Público y la Ministra de Minas y Energía «*Por la cual se dictan disposiciones*

[43] Por la cual se modifica el régimen de concesiones de combustibles en las zonas de frontera y se establecen otras disposiciones en materia tributaria para combustibles.
[44] Por la cual se dictan disposiciones temporales acerca del ingreso al productor de diésel marino.
[45] Por la cual se dictan disposiciones temporales acerca del ingreso al productor de diésel marino.

temporales acerca del ingreso al productor del diésel marino», a efectos de adelantar el control inmediato de legalidad.

SEGUNDO.- NOTIFICAR este auto personalmente a los señores Ministros de Hacienda y Crédito Público[46] y de Minas y Energía[47], o a quien haga sus veces, a través del buzón de correo electrónico,[48] atendiendo los medios virtuales que en estos momentos estén a disposición de la Secretaría General del Consejo de Estado.

TERCERO.- CORRER traslado por el término de 10 días a los Ministerios de Hacienda y Crédito Público y de Minas y Energía plazo que comenzará a correr a partir de la fijación en lista de que trata el artículo 185.2 del CPACA,[49] y dentro del cual, la referida entidad podrá pronunciarse sobre la legalidad de la Resolución Nro. 40143 del 22 de mayo de 2020.[50]

CUARTO.- SEÑALAR a la los señores Ministros de Hacienda y Crédito Público y de Minas y Energía, que al momento de pronunciarse sobre la legalidad de la Resolución Nro. 40143 del 22 de mayo de 2020[51] deben suministrar una versión digital de dicho acto administrativo y sus respectivos antecedentes, en formatos PDF y Word; así como todas las pruebas que tenga en su poder y pretenda hacer valer en el proceso, so pena de las sanciones a que hubiere lugar.[52]

QUINTO.- ORDENAR a los señores Representantes Legales de Ministerios de Hacienda y Crédito Público y de Minas y Energía o a quienes estos deleguen para tales efectos, que a través de la página web oficial de cada entidad, se publique este proveído, a fin de que todos los interesados tengan conocimiento de la iniciación de la presente causa judicial.

SEXTO.- NOTIFICAR este auto personalmente al señor Representante Legal, o quien haga sus veces, de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, a través del buzón de correo electrónico,[53] atendiendo los medios virtuales que en estos momentos estén a disposición de la Secretaría General del Consejo de Estado.

SÉPTIMO.- NOTIFICAR este auto personalmente al Ministerio Público, a través del buzón de correo electrónico,[54] atendiendo los medios virtuales que en estos momentos estén a disposición de la Secretaría General del Consejo de Estado.

OCTAVO.- Para informar a la comunidad en general sobre la existencia de este proceso, el Secretario General del Consejo de Estado deberá fijar un aviso en la página web de esta Corporación, por el término de 10 días, conforme lo establecen los artículos 185 y 186 del CPACA; plazo durante el cual cualquier ciudadano podrá intervenir por escrito para defender o impugnar la legalidad de la Resolución Nro. 40143 del 22 de mayo de 2020.[55]

---

[46] Señor Alberto Carrasquilla Barrera
[47] Doctora María Fernanda Suárez Londoño
[48] De acuerdo con lo señalado en el artículo 197 del CPACA, según el cual «…se entenderán como personales las notificaciones surtidas a través del buzón de correo electrónico».
[49] El numeral 2o del artículo 185 del CPACA, señala que «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».
[50] Por la cual se dictan disposiciones temporales acerca del ingreso al productor de diésel marino.
[51] Por la cual se dictan disposiciones temporales acerca del ingreso al productor de diésel marino.
[52] Según el parágrafo 1º del artículo 175 del CPACA, «La inobservancia de estos deberes constituye falta disciplinaria gravísima del funcionario encargado del asunto».
[53] De acuerdo con lo señalado en el artículo 197 del CPACA, según el cual «…se entenderán como personales las notificaciones surtidas a través del buzón de correo electrónico».
[54] Ibídem.
[55] Por la cual se dictan disposiciones temporales acerca del ingreso al productor de diésel marino.

NOVENO.- INVITAR a los entes universitarios del país, entre ellos, las universidades Nacional, de los Andes, Externado, del Rosario, Javeriana, Libre, Santo Tomás, de Cartagena y Sergio Arboleda, para que si a bien lo tienen, en el término de 10 días, se pronuncien sobre la legalidad de la Resolución Nro. 40143 del 22 de mayo de 2020[56] proferida por el Ministro de Hacienda y Crédito Público y la Ministra de Minas y Energía. Para tales efectos, el Secretario General del Consejo de Estado les enviará a las universidades señaladas, a través de los correos institucionales que aparecen en sus paginas web, copia de este proveído.

DÉCIMO.- Las comunicaciones, oficios, memoriales, escritos, conceptos, pruebas documentales y demás, con ocasión del presente trámite judicial, se reciben en los siguientes correos electrónicos: *«secgeneral@consejoestado.ramajudicial.gov.co»* y *«notifsibarra@consejoestado.ramajudicial.gov.co».*

UNDÉCIMO.- Cópiese, notifíquese y cúmplase.

SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ
Consejera de Estado

[56] Por la cual se dictan disposiciones temporales acerca del ingreso al productor de diésel marino.