

**POTESTAD REGLAMENTARIA – No se hace uso de ella cuando se da cumplimiento a la voluntad del legislador / POTESTAD REGLAMENTARIA – no vulnera carta política cuando se aplica la ley**

Pertinente es de entrada, observar que, el Fondo de Protección Solidaria, "SOLDICOM" fue creado por la Ley 26 de 1989 como una entidad de carácter privado sin ánimo de lucro (artículo 6) y que su artículo 5º además de crear el Fondo (i) establece los objetivos que debe cumplir y (ii) define los beneficiarios mismo, que en este caso son los distribuidores minoristas de los combustibles líquidos derivados del petróleo. Por su parte, el artículo 7 de la citada normativa es del siguiente tenor: *Artículo 7o. El Fondo de Protección Solidaria, "Soldicom", será administrado por la Federación o Federaciones de distribuidores minoristas de combustibles líquidos del petróleo, a nivel nacional, que agrupen por lo menos el treinta por ciento (30%) de ellos, debidamente acreditadas ante el Ministerio de Minas y Energía. Los estatutos y sus reformas, para su funcionamiento, deberán ser aprobados por el Ministerio de Minas y Energía.* La norma transcrita (i) definió la persona de derecho privado que deberá administrar el Fondo de Protección Solidaria, "SOLDICOM", que será la Federación o Federaciones de distribuidores minoristas de combustibles líquidos del petróleo, a nivel nacional; (ii) exigió que la Federación o Federaciones de estos distribuidores minoristas deberán agrupar a por lo menos el treinta por ciento (30%) de ellos; (i) previó que dicha Federación o Federaciones deberán estar debidamente acreditadas ante el Ministerio de Minas y Energía y (iv) determinó que el Ministerio de Minas y Energía deberá aprobar los estatutos para el funcionamiento del Fondo y sus reformas. Se deriva de lo anterior que al dictar la Resolución cuestionada, el Ministerio de Minas y Energía se limitó a dar cumplimiento a la orden del legislador conforme a la cual para el funcionamiento del Fondo, los estatutos y sus reformas, debían ser aprobados por la citada Cartera. La norma en ese punto era lo suficientemente clara por lo cual su aplicación no requería de reglamentación previa, de manera que mal puede afirmarse que con la norma demandada se vulneró el numeral 11 de artículo 189 de la Carta Política. Todo lo anterior permite afirmar que la Ley 26 de 1989 creó directamente el Fondo, definió las pautas relacionadas con el mismo tales como los beneficiarios y los recursos que formarían su patrimonio y señaló directamente que tenía la Personería Jurídica, de manera que, contrario a lo que afirma el demandante, mediante la norma demandada no se asumió la potestad reglamentaria de que trata el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política, por lo que la aprobación de los estatutos del Fondo no resulta ilegal.

**FUENTE FORMAL:** LEY 26 DE 1989 – ARTICULO 5 / LEY 26 DE 1989 - ARTICULO 6 / LEY 26 DE 1989 - ARTICULO 7

**NORMA DEMANDADA:** RESOLUCION 001879 (12 de junio) – MINISTERIO DE MINAS Y ENERGIA

**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCION PRIMERA**

**Consejero ponente: MARCO ANTONIO VELILLA MORENO.**

Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de mayo de dos mil doce (2012)

**Radicación número: 11001-03-24-000-2005-00095-01**

**Actor: JOSE DEL CARMEN CARDENAS SANCHEZ**

**Demandado: MINISTERIO DE MINAS Y ENERGIA**

**Referencia: ACCION DE NULIDAD**

El ciudadano, JOSÉ DEL CARMEN CÁRDENAS SÁNCHEZ actuando en nombre propio, y en ejercicio de la acción de nulidad consagrada en el artículo 84 del C.C.A., presentó demanda ante esta Corporación, tendiente a obtener declaratoria de nulidad de la Resolución número 001879 expedida por la Dirección General de Asuntos Legales División Legal de Hidrocarburos suscrita por el señor Ministro de Minas y Energía el 12 de junio de 1989, mediante la cual resolvió: Aprobar los Estatutos del Fondo de Protección Solidaria "SOLDICOM", presentados por la Federación de Distribuidores Minoristas de los Combustibles Líquidos Derivados del Petróleo, en su carácter de Administradores del mismo.

#### **I. FUNDAMENTOS DE DERECHO**

1- El demandante considera quebrantados los artículos 189 numeral 11 de la Constitución Nacional, los artículos 633, 634 y 636 del Código Civil y los artículos 5º,6º,7º,8º y 9º de la Ley 26 de 1989.

El concepto de la violación fue expuesto por el accionante en los siguientes términos:

1.2.1. La Resolución impugnada infringe directamente el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución, que otorga al Señor Presidente de la República la potestad reglamentaria, mediante la expedición de decretos, resoluciones y órdenes necesarios para la cumplida ejecución de la Ley. Facultad que corresponde por derecho propio al Presidente y que complementa la función de administrar y ejecutar las leyes.

Los estatutos del Fondo los hizo directamente FENDIPETROLEO, sin que haya sido reglamentada la Ley 26 de 1989, ni el Gobierno Nacional hubiese señalado las pautas para la constitución del Fondo, ni se hubiera obtenido la Personería Jurídica por el ente competente, arrogándose plenas facultades para crear el fondo y darse su propio reglamento o estatuto, sin cumplir con las normas del Código Civil que regulan ese tipo de personas jurídicas de carácter privado por lo que la aprobación de los estatutos resulta ilegal.

Concluye señalando que la Ley 26 de 1989 creó el Fondo, pero la Ley no se reglamentó, arrogándose FENDIPETROLEO la facultad reglamentaria y adoptó los estatutos sin estar autorizado, los que a su vez fueron aprobados por el Ministerio de Minas y Energía, sin que existiera la persona jurídica debidamente aprobada, por lo que se infringen directamente los expresos mandatos constitucionales y legales indicados, al rebasarse por un particular la competencia atribuida en la Constitución al Presidente de la República.

1.2. Mario Alfonso Cabrales López, coadyuvó la demanda presentada contra la Resolución No. 00189 del 12 de junio de 1989 con los argumentos que se resumen a continuación:

1.2.1. El acto demandado confiere poder de facto a FENDIPETROLEO la facultad (sin tenerla, ni haber cumplido ni acreditado los requisitos para tal efecto) de administrar el fondo SOLDICOM, y con ello sus recursos.

## **II-TRÁMITE DE LA ACCIÓN**

A la demanda se le imprimió el trámite del procedimiento ordinario, en desarrollo del cual se surtieron las etapas de admisión, fijación en lista, probatoria y alegaciones. Igualmente, antes de dictar el fallo fue notificado personalmente el auto admisorio de la demanda al Representante Legal del Fondo de Protección Solidaria "SOLDICOM" y de la la Federación de Distribuidores Minoristas de los Combustibles Líquidos Derivados del Petróleo y se fijó el proceso en lista por el término de diez (10) días, sin que los terceros con interés directo en las resultas del proceso, se hubiesen pronunciado.

### **2.1.-CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.-**

El **MINISTERIO DE MINAS Y ENERGÍA** defendió la legalidad de la Resolución 001879 de 1989 demandada en los términos que se resumen a continuación:

2.1.1. No existe fundamento de hecho ni de derecho en la presunta violación que alega el demandante y para el efecto transcribe el artículo 7º de la Ley 26 de 1989:

“Artículo 7º. El Fondo de Protección Solidaria, “SOLDICOM”, será administrado por la Federación o Federaciones de distribuidores minoristas de combustible líquidos derivados del petróleo, a nivel nacional, que agrupen por lo menos el treinta por ciento (30%) de ellos, debidamente acreditados ante el Ministerio de Minas y Energía. **Los estatutos y sus reformas para su funcionamiento, deberán ser aprobados por el Ministerio de Minas y Energía.”**

2.2.1. Con la expedición de la Resolución 1879 de 1989 no se está invadiendo la competencia del Ejecutivo, conferida en el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política, la cual si bien es una facultad constitucional para reglamentar las leyes, existen eventos en que la ley expresamente señala el ente que se encargará de cumplir determinada función.

2.3.1. Cuando el legislador ordinario confiere directamente la potestad de reglamentar no va en contravía con las normas constitucionales, si se entendiera de esta manera sería entonces la misma Ley 26 de 1989 la que debiera ser objeto de controversia ante las acciones correspondientes por el solo hecho de indicarle al Gobierno y al Ministerio de Minas y Energía las funciones que deben adelantar respecto de SOLDICOM, que para el caso que nos ocupa, la controversia versa sobre la aprobación que imparte el Ministerio sobre los estatutos del Fondo.

El artículo 4º del Código Civil, establece que la ley es una declaración de voluntad soberana manifestada en la forma prevenida en la Constitución Nacional, siendo

su carácter general mandar, prohibir, permitir o castigar y fue con base en lo mandado por la norma que el Ministerio de Minas y Energía ejerció la función de aprobación de los estatutos y es un error de bulto interpretarlo como el ejercicio de una facultad reglamentaria.

2.4.1. Para mayor ilustración respecto de la potestad reglamentaria, cabe advertir que ya la jurisprudencia ha decantado el tema y ha dicho:

“La potestad de reglamentar la ley no puede confundirse con la facultad de expedir actos administrativos de carácter general.

La potestad Reglamentaria se ejerce con la expedición de decretos, resoluciones y órdenes necesarios para que la ley pueda ser debidamente cumplida; en ejercicio de la facultad de dictar actos de carácter general las autoridades cumplen la ley.

La potestad de reglamentar la ley es atribución del Presidente de la República, según lo establecido en el artículo 189, numeral 11, de la Constitución.

De la facultad de expedir actos administrativos de carácter general están investidas muchas autoridades; por ejemplo al Ministerio del Medio Ambiente corresponde regular las condiciones generales para el saneamiento del medio ambiente, determinar las normas ambientales

mínimas y las regulaciones de carácter general sobre el medio ambiente.  
(...).

2.5.1. Se refiere a apartes de la sentencia del Consejo de Estado del 29 de octubre de 1976, en que se explicó esta diferencia y de los cuales se destacan:

“ Los ministros tienen, en el aludido carácter, las funciones que les competen como integrantes del Gobierno ( artículo 57) o del Consejo de Ministros ( 28-121) y las especiales que les señale el Presidente (120-21), además de las que les confiere el legislador o que provengan de delegación presidencial en aquellas materias precisamente señaladas en la ley.

(...)

Esta competencia tiene, como se ve, origen legal y no es desarrollo de la potestad reglamentaria que, en principio, sólo le corresponde al Gobierno, ni tampoco constituye el desarrollo de una delegación. Una cosa es la reglamentación de la Ley, cometido que no requiere texto legal que lo autorice o reitere; y otra muy diferente, la adscripción de competencia a un ministerio para que cumpla o ejecute una misión determinada, aspecto que debe estar expresamente señalado en la ley”(...).

2.6.1. Concluye señalando que la Resolución mediante la cual el Ministerio de Minas y Energía aprobó los estatutos del fondo SOLDICOM no tiene el carácter de

acto reglamentario de la Ley 26 de 1989, es solamente un acto administrativo expedido de acuerdo con el carácter mandatario que corresponde a las leyes.

En razón a que ni siquiera existe incompatibilidad entre las funciones que asigna el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Nacional al ejecutivo y las que la Ley 26 de 1989 expresamente confiere al Ministerio de Minas y Energía, es evidente que debe negarse la acción incoada y declararse que la resolución 1879 de 1989 se encuentra ajustada a derecho.

### **III- ALEGATO DEL MINISTERIO PÚBLICO**

El señor Agente del Ministerio Público, en su vista de fondo solicita a esta Corporación que no se acceda a las peticiones de la demanda por los argumentos que expone a continuación:

3.1. El problema jurídico radica en establecer si el Ministerio de Minas y Energía tenía competencia para expedir la resolución acusada y si con este proceder desconoció la potestad reglamentaria asignada por la Constitución Nacional al Presidente de la República.

La Resolución 001879 del 12 de junio de 1989, se expidió con fundamento en la solicitud elevada a la Dirección General de Asuntos Legales- División Legal de Hidrocarburos, por el Presidente Nacional de FENDIPETROLEO y Gerente Provisional de SOLDICOM, para que el Ministerio de Minas y Energía apruebe los

estatutos del Fondo de Protección Solidaria "SOLDICOM", en cumplimiento de lo establecido en la Ley 26 de 1989.

3.2. La Ley 26 de 1989 ( artículos 5 a 8,) crea el Fondo de Protección Solidaria, "SOLDICOM", en beneficio de los distribuidores minoristas de los combustibles líquidos derivados del petróleo, el cual tendrá personería jurídica y será de carácter privado sin ánimo de lucro, administrado por la federación o federaciones de distribuidores minoristas de combustibles líquidos del petróleo, a nivel nacional, que agrupen por lo menos el 30% de ellos, debidamente acreditados ante el Ministerio de Minas y Energía y los estatutos y sus reformas deben ser aprobados por el Ministerio de Minas y Energía.

Con base en lo establecido en el artículo 7º de la Ley 26 de 1989, el Ministerio de Minas y Energía, expidió la Resolución 1879 de 1989, por medio de la cual aprobó los estatutos del fondo de Protección Solidaria- SOLDICOM-, por lo cual no puede afirmarse que la resolución expedida se hizo en ejercicio de la potestad reglamentaria, sino en estricto cumplimiento de una disposición legal.

El hecho de que FENDIPETRÓLEO agrupe por lo menos el 30% de los distribuidores Minoristas de los combustibles líquidos derivados del Petróleo y en esa medida pueda tener la calidad de Administradora del Fondo creado por la Ley 26 de 1989, es un supuesto que se corrobora con la solicitud de aprobación de los estatutos elevada ante el Ministerio competente, al adjuntar el listado avalado por el Revisor y el Secretario General de la época, supuesto que no fue desvirtuado por el accionante.

Habiéndose establecido que fue la propia ley la que otorgó personería jurídica al fondo SOLDICOM, no se desconocen entonces los preceptos del Código Civil invocados por el actor, y no hay lugar a que prosperen las pretensiones de la demanda.

#### **IV.- CONSIDERACIONES DE LA SALA:**

El acto acusado es la Resolución número 001879 expedida por la Dirección General de Asuntos Legales División Legal de Hidrocarburos suscrita por el señor Ministro de Minas y Energía el 12 de junio de 1989, en las disposiciones cuyo texto se transcribe a continuación debidamente resaltado:

#### *RESOLUCIÓN NÚMERO 001879*

*(12 de junio de 1989)*

#### *DIRECCIÓN GENERAL DE ASUNTOS LEGALES-DIVISIÓN LEGAL DE HIDROCARBUROS*

*El Doctor OSCAR PEÑA ALZATE, Presidente nacional de Fendipetróleo y Gerente General provisional de SOLDICOM solicitó a este Ministerio se aprueben los Estatutos de Fondo de Protección Solidaria "SOLIDCOM", en cumplimiento de lo establecido en la Ley 26 de 1989.*

*Al respecto se tiene que la mencionada Ley creó el Fondo de Protección Solidaria "SOLIDCOM", con fines específicamente señalados en la misma y en su artículo 7 consagró: "...Los estatutos y sus reformas, para su*

funcionamiento, deberán ser aprobados por el Ministerio de Minas y Energía”.

Ahora bien, los referidos Estatutos, han sido previamente aprobados por la Asamblea general de Fendipetróleo, según Acta No. 095 del 19 de mayo del presente año y considerando que dicha federación agrupa más del 30% de los distribuidores minoristas de combustibles líquidos del petróleo por lo cual puede ser administradora de “SOLIDCOM”, de conformidad con lo estipulado en la Ley 26 de 1989 y que los estatutos presentados se ajustan a las determinaciones de la citada Ley, es del caso proceder a la aprobación de los mismos.

En mérito de lo expuesto, el Ministerio de Minas y Energía,

**RESUELVE:**

**ARTÍCULO 1°. Aprobar los Estatutos del Fondo de Protección Solidaria “SOLIDCOM”, presentados por la Federación de Distribuidores Minoristas de Combustibles Líquidos Derivados del Petróleo, en su carácter de Administradora del mismo.**(Negrilla fuera del texto)

**ARTÍCULO 2°.** *Contra la presente providencia procede el recurso de reposición, el cual puede ser interpuesto dentro de los diez (10) días siguientes a su notificación, de conformidad con lo establecido en el artículo 28 de la Ley 10 de 1961.*

Pertinente es de entrada, observar que, el Fondo de Protección Solidaria, "SOLDICOM" fue creado por la Ley 26 de 1989 como una entidad de carácter privado sin ánimo de lucro (artículo 6) y que su artículo 5º además de crear el Fondo (i) establece los objetivos que debe cumplir y (ii) define los beneficiarios mismo, que en este caso son los los distribuidores minoristas de los combustibles líquidos derivados del petróleo.

Por su parte, el artículo 7 de la citada normativa es del siguiente tenor:

*Artículo 7o. El Fondo de Protección Solidaria, "Soldicom", será administrado por la Federación o Federaciones de distribuidores minoristas de combustibles líquidos del petróleo, a nivel nacional, que agrupen por lo menos el treinta por ciento (30%) de ellos, debidamente acreditadas ante el Ministerio de Minas y Energía. Los estatutos y sus reformas, para su funcionamiento, deberán ser aprobados por el Ministerio de Minas y Energía.*

La norma transcrita (i) definió la persona de derecho privado que deberá administrar el Fondo de Protección Solidaria, "SOLDICOM", que será la Federación o Federaciones de distribuidores minoristas de combustibles líquidos del petróleo, a nivel nacional; (ii) exigió que la Federación o Federaciones de estos distribuidores minoristas deberán agrupar a por lo menos el treinta por ciento (30%) de ellos; (i) previó que dicha Federación o Federaciones deberán estar debidamente acreditadas ante el Ministerio de Minas y Energía y (iv) determinó que el Ministerio de Minas y Energía deberá aprobar los estatutos para el funcionamiento del Fondo y sus reformas.

Se deriva de lo anterior que al dictar la Resolución cuestionada, el Ministerio de Minas y Energía se limitó a dar cumplimiento a la orden del legislador conforme a la cual para el funcionamiento del Fondo, los estatutos y sus reformas, debían ser aprobados por la citada Cartera.

La norma en ese punto era lo suficientemente clara por lo cual su aplicación no requería de reglamentación previa, de manera que mal puede afirmarse que con la norma demandada se vulneró el numeral 11 de artículo 189 de la Carta Política.

Adicionalmente los fines del Fondo, como se dijo, fueron definidos en el artículo 5 en función de los beneficiarios así: a) Velar por su seguridad física y social; b) Realizar estudios técnicos sobre el mercado, administración y rentabilidad de la distribución de los derivados del petróleo; c) Realizar programas sobre aseguramiento y prevención de riesgos de su actividad; d) Prestarles asistencia financiera, educativa, técnica y administrativa en sus establecimientos de distribución de petróleo y sus derivados; y e) Darles apoyo para la dotación y adecuación de sus establecimientos a fin de que cumplan con el servicio público de manera eficiente.

También fijó la misma Ley en el artículo 8 lo relativo al patrimonio del Fondo de Protección Solidaria SOLDICOM, en donde se establece que dicho patrimonio estará conformado por: a) El 0.5% del margen de rentabilidad señalado por el Gobierno al distribuidor minorista de combustibles líquidos derivados del petróleo por cada galón de gasolina, el cual será retenido a todo minorista en la forma que indique el Gobierno Nacional; b) Por las cuotas ordinarias y extraordinarias que determinen las respectivas asambleas de afiliados; y, c) por las demás fuentes de ingresos propios de las Asociaciones Civiles, determinados por la Asamblea General.

Todo lo anterior permite afirmar que la Ley 26 de 1989 creó directamente el Fondo, definió las pautas relacionadas con el mismo tales como los beneficiarios y los recursos que formarían su patrimonio y señaló directamente que tenía la

Personería Jurídica, de manera que, contrario a lo que afirma el demandante, mediante la norma demandada no se asumió la potestad reglamentaria de que trata el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política, por lo que la aprobación de los estatutos del Fondo no resulta ilegal.

Tampoco es de recibo la manifestación hecha por el demandante relativa a que FENDIPETROLEO se arrogó la facultad reglamentaria y adoptó los estatutos sin estar autorizado, los que a su vez fueron aprobados por el Ministerio de Minas y Energía, sin que existiera la persona jurídica debidamente aprobada, por lo que se infringen directamente los expresos mandatos constitucionales y legales indicados, al rebasarse por un particular la competencia atribuida en la Constitución al Presidente de la República.

Adicionalmente, el acto demandado es la Resolución número 001879 de 12 de junio de 1989 expedida por la Dirección General de Asuntos Legales División Legal de Hidrocarburos del Ministerio de Minas y Energía y esta se limita a *“Aprobar los Estatutos del Fondo de Protección Solidaria “SOLIDCOM”, presentados por la Federación de Distribuidores Minoristas de Combustibles Líquidos Derivados del Petróleo, en su carácter de Administradora del mismo”*. En tales condiciones, no es aceptable como argumento en contra de la legalidad de la norma la afirmación de que FENDIPETROLEO se arrogó una facultad reglamentaria que compete al Presidente de la República, pues los estatutos sometidos a la aprobación del Ministerio de Minas y Energía no constituyen un acto administrativo pasible de ser controlado en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, ni fueron objeto de la demanda que ocupa la atención de la Sala.

Finalmente, se reitera que fue la Ley 26 de 1989 la que señaló expresamente que el Fondo de Protección Solidaria, "SOLDICOM", sería administrado por la Federación o Federaciones de distribuidores minoristas de combustibles líquidos del petróleo, a nivel nacional, que agrupen por lo menos el treinta por ciento (30%) de ellos, debidamente acreditadas ante el Ministerio de Minas y Energía.

En el presente caso, contrario a lo que afirma la parte que coadyuva la demanda, no se probó que FENDIPETRÓLEO no tuviese las calidades que exige la norma citada para administrar a SOLDICOM, esto es, que no agrupara más del 30% de los distribuidores minoristas de combustibles líquidos del petróleo, a nivel nacional, o que no estuviera debidamente acreditada ante el Ministerio de Minas y Energía, por lo cual el cargo no prospera.

Los anteriores elementos de convicción no dan margen para desvirtuar la legalidad de la norma demandada, lo que lleva a la Sala a denegar las súplicas de la demanda, como se dispondrá en la parte resolutive de esta providencia.

**En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,**

**F A L L A :**

**DENIÉGANSE** las pretensiones de la demanda.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

Se deja constancia de que la anterior providencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en la sesión de la fecha.

**MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ**  
Presidenta

**MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO**

**MARCO ANTONIO VELILLA MORENO**