

OBLIGACIONES DE LOS DISTRIBUIDORES MINORISTAS DE GASOLINA A TRAVES DE LAS ESTACIONES DE SERVICIO - Venta de una marca de gasolina diferente a la exhibida en la estación

Resalta la Sala que, conforme lo precisó el a quo, la sanción se configura independientemente de si la persona que lo distribuye es propietaria o tenedora, pues para el presente caso el agente es la Estación de Servicio. En cuanto a la prueba de que la Estación de Servicio Centenario distribuía líquidos derivados del petróleo que no provenían del distribuidor mayorista, obra la declaración del Contador del establecimiento comercial, quien manifestó que el combustible que se vendía era el suministrado por la señora MARTHA OLIVA PEREA DE OROZCO, porque la EXXONMOBIL no le suministraba el combustible al señor NARANJO SALAZAR, y la señora PAULA ANDREA JARAMILLO RESTREPO no tenía código. Lo anterior demuestra que la parte demandante no desvirtuó ni en la vía gubernativa ni en la instancia jurisdiccional la presunción de legalidad de que gozan los actos acusados.

FUENTE FORMAL: LEY 812 DE 2003 - ARTICULO 61 / DECRETO 4299 DE 2005.

NOTA DE RELATORIA: Distribución de la gasolina, Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia de 25 de agosto de 2010, Rad. 2006-00184, MP. María Claudia Rojas Lasso (E).

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION PRIMERA

Consejera ponente: MARIA ELIZABETH GARCIA GONZALEZ

Bogotá, D.C., veintitrés (23) de mayo de dos mil trece (2013)

Radicación número: 66001-23-31-000-2008-00178-01

Actor: GERARDO ENRIQUE NARANJO SALAZAR Y PAULA ANDREA JARAMILLO RESTREPO

Demandado: MINISTERIO DE MINAS Y ENERGIA

Referencia: APELACION SENTENCIA – ACCION DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia de 16 de abril de 2010, proferida por el Tribunal Administrativo de Risaralda, que denegó las pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES.

I.1- Los señores **GERARDO ENRIQUE NARANJO SALAZAR** y **PAULA ANDREA JARAMILLO RESTREPO**, en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, consagrada en el artículo 85 del C.C.A., presentaron demanda ante el Tribunal Administrativo de Risaralda, tendiente a obtener las siguientes declaraciones:

1. Es nula la Resolución núm. 124314 de 6 de diciembre de 2007, expedida por el Ministerio de Minas y Energía –Dirección de Hidrocarburos, mediante la cual se impuso una sanción a la Estación de Servicio Centenario de Pereira.

2. Que a título de restablecimiento del derecho, se ordene que no hay lugar a la aplicación de la sanción.

3. Que se condene en costas a la demandada.

I.2- La parte actora señaló, en síntesis, los siguientes hechos:

Que mediante la Resolución núm. 124183 de 16 de agosto de 2007, la Dirección de Hidrocarburos del Ministerio de Minas y Energía, avocó el conocimiento e inició investigación contra la Estación de Servicio Centenario de Pereira, porque la **EXXONMOBIL DE COLOMBIA S.A.** se quejó ante el Ministerio de Minas y Energía sobre presuntas infracciones a la normativa vigente en materia de distribución de combustibles por parte de la mencionada Estación, por incumplimiento de obligaciones contractuales derivadas de un contrato de operación suscrito con la empresa como mayorista; este acto ordenó la notificación al representante legal

de la Estación, para que presentara sus descargos y solicitara y aportara pruebas para esclarecer los hechos.

Que el 6 de diciembre de 2007, el Director de Hidrocarburos del Ministerio de Minas y Energía, expidió la Resolución núm. 124314 acusada mediante la cual *“impone una sanción a una estación de servicios”*, a la Estación de Servicio “CENTENARIO DE PEREIRA”, ubicada en la carrera 7ª núm. 33-13 de Pereira, consistente en la cancelación de la autorización para operar como agente de la cadena de distribución de combustibles líquidos derivados del petróleo y, como consecuencia, el cierre definitivo del establecimiento.

Manifestó que se adujo como motivación que la estación es de propiedad de EXXONMOBIL DE COLOMBIA S.A. y se encuentra afiliada a la red de estaciones identificadas con la marca MOBIL; que lo anterior no es cierto, por cuanto la propietaria es la señora **PAULA ANDREA JARAMILLO RESTREPO**, y así se encuentra registrado ante la Cámara de Comercio de Pereira.

Afirmó que la EXXONMOBIL es dueña del terreno donde funciona el establecimiento de comercio CENTENARIO DE PEREIRA, mas no es la dueña de este último; que el inmueble en ese momento se encontraba arrendado en virtud de contrato verbal con el señor **GERARDO ENRIQUE NARANJO SALAZAR**, quien mensualmente paga la suma de \$1'386.000.00.

Que no existió ni en ese momento existía contrato de venta de combustible con la EXXONMOBIL DE COLOMBIA, ni de vender su combustible en exclusividad, por lo tanto no existe prueba de ello; que, sin embargo, sí le llegó a comprar el combustible de manera voluntaria, por lo que no había exclusividad, como tampoco exhibía su cartel o anuncios. Que dicha empresa de manera unilateral,

sin previo aviso canceló los códigos con los cuales le compraba combustible para la Estación, causándole perjuicios, ya que tuvo que cerrar por un mes.

Señala que el acto acusado se notificó por edicto por el término de 5 días, los cuales corrieron desde el 15 de enero hasta el 21 de enero de 2008, procediendo contra éste el recurso de reposición, el cual no se interpuso, por lo que se acudió directamente y dentro del término de caducidad a interponer la presente acción.

Explicó que la Resolución demandada, alude a la tenencia del establecimiento CENTENARIO DE PEREIRA, sin identificar a qué persona se refiere; y la notificación se dirige al representante legal de la Estación de Servicio de dicho nombre, cuando se trata de figuras jurídicas diferentes, aunque si bien en un momento dado pueden identificarse en razón de las personas que así lo ostentan.

Anotó que no se tuvo en cuenta que el establecimiento de comercio no es persona jurídica ni natural, por lo tanto carece de personería para acudir ante cualquier autoridad, por lo que en el acto que se demanda no se establece quién es la persona a la que va dirigida la sanción, ya sea como representante legal o como tenedor de la Estación de Servicio.

Finalmente, menciona que el acto acusado ha ocasionado grandes perjuicios de orden material y moral. Como daño emergente se tiene que las instalaciones no pueden retirarse, pues están adheridas al inmueble y su valor es de \$800'000.000.00, y el good will se estima en suma superior a \$1.500'000.000.00, además de otros perjuicios de orden material e inmaterial.

I.3- Consideró que se violaron los artículos 29 de la Constitución Política, 1757 del C.C. y 57 del C.C.A, por falta de pruebas, falsa e inadecuada motivación, no

identificación de la persona o de su calidad a quien va dirigido el acto administrativo, y ejercicio arbitrario por parte del demandado.

Que no se aplicó el debido proceso, porque no se garantizó el ejercicio efectivo del derecho de defensa; no se mencionó la actividad probatoria que desplegó la entidad demandada para demostrar que efectivamente la Estación de Servicio se encontraba afiliada a la red de estaciones identificadas con la marca MOBIL, como tampoco para determinar la veracidad de la información respecto de la mención de un contrato de operación entre **GERARDO NARANJO SALAZAR** y **EXXONMOBIL DE COLOMBIA S.A.**, ni la naturaleza de su actividad en dicha Estación, pues el acto se refiere a la tenencia del establecimiento, lo cual también denota una falsa motivación del mismo; que tampoco se demuestra la distribución de combustible a otras compañías diferentes a la que representa la EXXONMOBIL; hay total ausencia de pruebas respecto de que la estación CENTENARIO sea propiedad de EXXONMOBIL, pues si bien es propietaria del inmueble donde funciona la Estación, no lo es de ésta.

Estimó que también el acto está falsamente motivado, en cuanto afirma que se dio por cierta la existencia de un contrato de operación entre Centenario de Pereira y la EXXONMOBIL, sin que se exhibiera su prueba, y que lo que se celebró, por escritura pública, fue un contrato de arriendo del bien inmueble, mas no un contrato de operación; que se dio por cierto que CENTENARIO DE PEREIRA, ostenta la tenencia de la Estación de Servicio, lo cual es incoherente, porque entonces lo que se debió fue pedir la restitución de la estación; que no es cierta la afirmación según la cual la Estación de Servicio es de propiedad de EXXONMOBIL, porque su dueña es la actora señora Jaramillo Restrepo, lo que se prueba con el certificado de existencia y representación legal de la Cámara de Comercio de Pereira; que tampoco allí se vendía combustible de otra marca, como se asevera en el acto acusado.

Dijo que la Resolución acusada carece de una debida y necesaria motivación, por cuanto contiene afirmaciones sin confirmar, de acuerdo con lo expuesto, como la tenencia, la propiedad de la estación, el incumplimiento o inobservancia del artículo 22, numeral 14, del Decreto 4299 de 2005, porque simplemente se acogió lo argumentado por el quejoso, con una motivación que no concuerda con la realidad.

Expresó que el acto acusado no identifica a la persona o la calidad del sujeto a quien va dirigido y, en consecuencia, no se sabe, según la Resolución, quién como representante o tenedor de la Estación de Servicio debe dar cumplimiento a la orden sancionatoria, ni la calidad por la cual se sanciona.

Que por todo lo argumentado, el acto constituye una arbitrariedad por parte de la Administración.

En cuanto a la violación de los artículos 1757 del Código Civil y 57 del C.C.A., arguyó que si EXXONMOBIL considera que la Estación de Servicio es de su propiedad, debió probarlo en sede administrativa, así como que por tal condición estuviera afiliada a la red de estaciones; que tampoco se allegó prueba de que en la Estación se vendiera combustible de otras personas diferentes de la compañía EXXONMOBIL.

I.4- CONTESTACION DE LA DEMANDA.

El Ministerio de Minas y Energía se opuso a las pretensiones de la demanda.

Señaló que el artículo 212 del Decreto 1056 de 1953 – Código de Petróleos, dispuso que el transporte y distribución de petróleo y sus derivados constituyen

un servicio público, razón por la cual las personas o entidades dedicadas a esas actividades deberán ejercerlas de conformidad con los reglamentos que dicte el Gobierno para salvaguardar los intereses generales.

Que el artículo 1° de la Ley 39 de 1987, determinó que la distribución de combustibles líquidos derivados del petróleo es un servicio público que se prestará de acuerdo con la Ley, y el artículo 3° ídem, facultó al Gobierno para clasificar las Estaciones de Servicio con el fin de exigir requisitos para su funcionamiento, lo cual se reguló mediante el artículo 3° del Decreto 1521 de 1998.

Manifestó que la reglamentación que el Gobierno ha expedido en materia de combustibles líquidos derivados del petróleo, tiene como una de sus principales finalidades satisfacer las necesidades de los consumidores, máxime teniendo en cuenta que este producto es de vital importancia e imprescindible para el bienestar de la comunidad y el desarrollo industrial y comercial.

Anotó que la Ley 26 de 1989, que adiciona la Ley 39 de 1987, ratifica que la distribución de combustibles líquidos derivados del petróleo es un servicio público, y así mismo reitera en el Gobierno la facultad de determinar horarios, precios, márgenes de comercialización, calidad, calibraciones, condiciones de seguridad, relaciones contractuales y demás condiciones que influyen en la mejor prestación del servicio.

Expresó que dentro de las normas del Decreto 4299 de 2005, que merecen atención, está la consagrada en el numeral 8° del artículo 21 A, que señala que una de las obligaciones a cargo de los distribuidores minoristas a través de estaciones de servicio automotriz es la de demostrar que ha celebrado contrato

de suministro de combustibles líquidos derivados del petróleo con un distribuidor mayorista, excepto cuando el solicitante sea también mayorista.

Que los numerales 9, 11 y 14 del artículo 22 del Decreto 4299 de 2005, señalan como obligaciones de los distribuidores minoristas a través de Estaciones de Servicio, abstenerse de vender combustible a otros distribuidores minoristas, salvo en el caso señalado en el artículo 40, para las estaciones de servicio automotriz; abstenerse de adquirir combustibles simultáneamente de dos o más distribuidores mayoristas, y exhibir la marca comercial del distribuidor mayorista del cual se abastece en el caso de estación de servicio automotriz y no vender combustibles de otra marca comercial diferente a la que tenga exhibida.

Explicó que sobre la marca es pertinente mencionar que dentro de la dinámica de mercado es el sector de distribución minorista, a través de Estaciones de Servicio Automotriz, en el cual el consumidor final reconoce el servicio que una marca le presta, y es sobre esta base que dicho usuario toma la decisión de adquirir el producto; que el consumidor que tanquea su vehículo identifica su marca por alguna de las llamadas 4P's (precio, producto, plaza y promoción) y no por el dueño de la Estación de Servicio, es decir, lo hace por el respaldo que le ofrece la marca.

Que en el caso del comercializador industrial, claramente se señala que el minorista debe abastecerse y contratar exclusivamente con un distribuidor mayorista, así aquel obtiene mejor servicio, know how técnico y soporte comercial de éste que en la práctica se identifica con la marca.

Que la misma norma debe prever los mecanismos necesarios que impidan que el producto se desvíe para fines ilícitos, tales como procesamiento de

estupefacientes, el contrabando o la evasión de impuestos, estableciendo medidas que permitan realizar un control más efectivo en el evento de que deba iniciarse alguna investigación, porque es evidente que es más práctico determinar responsabilidades cuando se tienen claramente detectados quiénes son los agentes de la cadena que pudieran incurrir en conductas no permitidas, que van contra la economía nacional y la seguridad de sus habitantes y pueden alterar el orden público.

Trajo a colación Jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre libertad económica, libre competencia, y libertad de empresa y sus límites, tratándose de derechos e intereses generales.

Finalmente, manifestó que los actos administrativos demandados no se alejan de los intereses públicos o sociales, y que la sanción que prevé el Decreto 4299 de 2005, es una facultad propia de la Administración, que es la que ejerce inspección, control y vigilancia en las actividades de los distribuidores minoristas de combustibles.

Sobre los cargos se refirió de la siguiente manera:

Inexistencia de falsa motivación y/o inadecuada motivación.

Una vez transcribe apartes de la Doctrina y de la Jurisprudencia relacionada con la falsa motivación, argumentó que en el presente caso no se da, porque no se vulneraron la legalidad, lealtad, finalidad e imparcialidad de la Administración, sino, por el contrario, el acto acusado fue expedido en razón de garantizar el interés general y colectivo, presunción que la parte actora no ha desvirtuado; que la delegación a la Dirección de Hidrocarburos se fundamenta en los Decretos 1056 de 1953 y 070 de 2001.

Resaltó que carecen de lógica los argumentos expuestos por la parte actora, pues era a través de la Estación de Servicio Centenario de Pereira, como se distribuían los combustibles del mayorista EXXONMOBIL, sin tener ninguna importancia la calidad de propietaria de la señora **JARAMILLO RESTREPO** o la calidad de arrendador del señor **NARANJO SALAZAR**, pues el objeto de la investigación administrativa era establecer si la Estación de Servicio en comento, a través de la cual se realiza la actividad de distribuidor minorista, vulneró o no lo establecido en el numeral 14 del artículo 22 del Decreto 4299 de 2005, y el artículo 36 se refiere a la sanción de cancelación de la autorización y cierre del establecimiento, la cual no recae sobre las personas naturales y jurídicas propietarias y/o arrendatarias del establecimiento, por lo que no se requiere la identificación de éstas o especificar su calidad, pues la sanción se impone a la Estación de Servicio, dado que la autorización para operar se predica de la Estación de Servicio ubicada e identificada.

Falta de competencia para actuar como juez del contrato.

Anotó la demandada que el hecho de que se hayan establecido exigencias en el Decreto 4299 de 2005; no impide la posibilidad de contratación de los distribuidores minoristas y mayoristas, como lo afirma la parte demandante; que distinto es que se deba contratar con un solo agente de la cadena, lo cual no significa que el Gobierno esté entrometiéndose en la relación contractual, en el sentido de con quién debe hacerlo, el precio y el tiempo de duración, pues para ello se goza de plena autonomía; pero el artículo 1° de la Ley 26 de 1989, consagra que el Gobierno podrá determinar horarios, precios, márgenes de comercialización, calidad, calibraciones, condiciones de seguridad, relaciones contractuales y demás, que influyen en la mejor prestación del servicio.

Consideró que es evidente que la actuación administrativa llevada a cabo por la Dirección de Hidrocarburos se realizó por autoridad competente para el control, inspección y vigilancia de una actividad económica y no en calidad de Juez del contrato, como erradamente lo quiere hacer ver el actor.

Violación del régimen económico.

Sobre este cargo reiteró la Jurisprudencia relacionada con los límites a la libertad económica, la libre competencia y la libertad de empresa, para expresar que en este caso se está frente a un servicio de vital importancia para el país, que prevalece sobre los intereses particulares; que la propiedad privada tiene una función social y por ello exigirle a las Estaciones de Servicio unos requisitos, garantiza un mejor servicio público a la sociedad en general; que las atribuciones de control, inspección y vigilancia se ejercen sobre la cadena de distribución para garantizar los intereses colectivos y la seguridad nacional y no para favorecer a los distribuidores mayoristas.

Violación al debido proceso.

Señaló que para probar que ni el debido proceso ni el derecho de defensa se violaron, se allega el respectivo expediente administrativo.

II. FUNDAMENTOS DEL FALLO IMPUGNADO.

El Tribunal Administrativo de Risaralda negó las súplicas de la demanda. Consideró que del material probatorio se tiene que es cierto, como lo ha indicado el demandante, que no fue desplegada actividad tendiente a verificar la existencia o no del contrato de operaciones; que no obstante, es irrelevante para efectos de

determinar o no la sanción, al tenor de lo dispuesto por el artículo 21 A numeral 8° del Decreto 4299 de 2005, que exige que toda persona interesada en la actividad de distribuidor minorista debe obtener autorización previa del Ministerio de Minas y Energía o de la autoridad que éste delegue, para lo cual deberá *“demostrar que ha celebrado contrato de suministro de combustibles derivados del petróleo con un distribuidor mayorista, excepto cuando el solicitante sea también mayorista”*.

Que no existe prueba del contrato de operación, y la parte actora pretendió fue probar que no existía contrato de operaciones con la empresa EXXONMOBIL DE COLOMBIA; pero no probó que lo tenía con otro mayorista; que se presume que la persona que está ejerciendo la actividad de distribución de combustibles debió suscribir dicho contrato con un mayorista, pues de lo contrario no se le podría otorgar la autorización por parte del Ministerio de Minas y Energía para realizar tal operación, por lo que es forzoso concluir que ante la falta de prueba relacionada con la existencia del contrato, ello no es causal para declarar la nulidad del acto administrativo, razón por la cual queda desvirtuado el cargo relacionado con la ausencia de pruebas.

Con relación al cargo de falsa motivación, señaló que el Director de Hidrocarburos del Ministerio de Minas y Energía sancionó a la Estación de Servicio Centenario de Pereira, por violación del numeral 14 del artículo 22 del Decreto 4299 de 2005, esto es, *“por vender combustible de otra marca comercial diferente a la que tenga exhibida”*, no por la existencia o no de un contrato de operaciones entre la parte demandante y EXXONMOBIL DE COLOMBIA.

Que se encuentra acreditado que según escritura pública núm. 2673 “Valencia A. Hermanos” transfiere a título de compraventa a la compañía COLOMBIANOS DISTRIBUIDORES DE COMBUSTIBLES S.A. (CODI) hoy EXXONMOBIL DE

COLOMBIA el derecho de dominio respecto de un lote de terreno con las construcciones en él existentes, ubicado en el área urbana de Pereira, que mide aproximadamente 38 metros de frente a la carrera séptima, 36 metros con setenta y cinco centímetros de frente a la calle 33, entre las carreras 7ª y 8ª y las calles 33 y 34.

Que, así mismo, según declaración extraproceso rendida por el señor Andrés Pachón Vargas, Gerente de ventas del área sur de EXXONMOBIL DE COLOMBIA, entre esta empresa y el señor **GERARDO ENRIQUE NARANJO SALAZAR**, se celebró contrato verbal de arrendamiento sobre el inmueble ubicado en la carrera 7ª núm. 33-13, donde funcionaba la Estación de Servicio Centenario; que, sin embargo, el contrato de arrendamiento en nada incide en la regulación legal que prohíbe la venta de combustible líquido derivado del petróleo de otra marca comercial diferente a la que se tenga exhibida.

Que no obstante que en el acto administrativo acusado no se determinó que la señora **PAULA ANDREA JARAMILLO** era la propietaria del establecimiento de comercio, lo cual figura en el certificado de la Cámara de Comercio, y que la EXXONMOBIL es la propietaria del terreno y el señor **GERARDO SALAZAR** el arrendatario del inmueble donde funcionaba la Estación, la prueba de todas esas calidades era irrelevante, porque según el artículo 36 del Decreto 4299 de 2005, la sanción se configura para operar como agente de distribución de combustibles derivados del petróleo, no para los propietarios o arrendatarios de los establecimientos de comercio, donde funcionan las estaciones de servicio y para este caso el agente es la Estación de Servicio.

Que se sancionó al agente, porque el señor River Augusto Guzmán Zúñiga, Contador de la Estación de Servicio Centenario, a la pregunta sobre la marca de

combustible que vendía dicha Estación en el período comprendido entre el 5 de octubre de 2005 y hasta el 22 de mayo de 2006, respondió que el combustible que vendía era de la señora **MARTHA OLIVA PEREA DE OROZCO**, lo que posteriormente aclaró señalando que como Contador recogía los documentos cada mes para proceder a las declaraciones sobre el impuesto de venta, y que como al señor **NARANJO** la EXXONMOBIL no le suministraba combustible y a la señora **JARAMILLO RESTREPO** no le habían asignado códigos, según los reportes que tenía el combustible que se vendía, era el adquirido a la comerciante señora **PEREA DE OROZCO**, que no poseía ninguna marca comercial ya que ésta es de quien la abastece a ella, “la exxon mobil”.

III. FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACION.

En memorial obrante a folios 260 y siguientes del cuaderno principal núm. 1-1, la parte actora solicita la revocatoria del fallo apelado, para que, en su lugar, se acceda a las pretensiones de la demanda.

Considera que la sanción tuvo como fundamento que el establecimiento es de propiedad de la EXXONMOBIL S.A.; que el establecimiento CENTENARIO DE PEREIRA ostenta la tenencia de la estación de servicios; que a **GERARDO ENRIQUE NARANJO SALAZAR**, se le atribuye la tenencia o representación legal, y que se incurrió en incumplimiento contractual por vender combustibles de otra marca diferente a la exhibida.

Que la nulidad del acto administrativo se solicitó, porque el establecimiento de comercio, esto es, la estación de servicio, es de propiedad de la señora **PAULA ANDREA JARAMILLO RESTREPO**, quien no fue vinculada a la investigación administrativa y, por lo tanto, es falso afirmar que la estación de servicio es de

EXXONMOBIL; que no se probó en la vía gubernativa la existencia de un contrato de distribución de combustible entre CENTENARIO DE PEREIRA y EXXONMOBIL, cuyo incumplimiento es la base de la sanción; se presenta confusión entre tenencia y representación legal, toda vez que se considera que **GERARDO ENRIQUE NARANJO SALAZAR** es un tenedor del establecimiento de comercio CENTENARIO DE PEREIRA, o su representante legal, cuando él es solamente un arrendatario del inmueble donde funciona el establecimiento de comercio.

Expresa su inconformidad respecto al fallo, en los siguientes términos:

- En cuanto a la afirmación de que no se requiere probar las calidades de propietario y arrendatario, señala que cuando el artículo 36 del Decreto 4299 de 2005, determina la cancelación de la autorización para operar como agente y el cierre del establecimiento, ese "agente" tiene que ser una persona natural o jurídica, y CENTENARIO DE PEREIRA, es un establecimiento de comercio; de manera tal que para el Tribunal el agente es la estación de servicio, olvidando que ésta no puede actuar directamente, porque no es una persona ni natural ni jurídica, por lo tanto debió vincularse a la actuación administrativa a la dueña del establecimiento señora **JARAMILLO RESTREPO**, calidad que acredita con el respectivo certificado.

Que el fallo apelado señala que para la Sala es irrelevante la existencia o no del contrato de operaciones, para determinar o no la sanción; sin embargo, la Resolución núm. 124314 da por cierta la existencia de un contrato de operación para el suministro de combustible entre el establecimiento de comercio CENTENARIO DE PEREIRA y la EXXONMOBIL S.A., cuando lo que se dio fue un contrato de arrendamiento verbal del inmueble donde funciona el establecimiento

de comercio entre **GERARDO ENRIQUE NARANJO SALAZAR** y **EXXONMOBIL DE COLOMBIA S.A.**; que el contrato de suministro de combustible no existe y fue la violación de ese presunto contrato lo que dio lugar a la actuación administrativa, constituyéndose por tanto en una falsa motivación del acto acusado, luego el fallo no puede afirmar que no interesa dicho contrato para efectos de la sanción. Insiste en el hecho de que el contrato de distribución no existe y, por lo tanto, no hay base para la sanción, luego el acto acusado está falsamente motivado, por la no existencia del contrato.

Que el Tribunal recaba en que hubo una omisión por parte de la Estación de Servicio Centenario, porque no atendió las comunicaciones allí enviadas por la empresa de correos, sin tener en cuenta que dicho establecimiento de comercio no es una persona natural o jurídica, por lo que no ostenta la tenencia de la Estación de Servicio, ni mucho menos un representante.

Finalmente, solicita que se estudien las pretensiones de la demanda, dado que el a quo no lo hizo, por lo que reitera que: no se probó que existe el contrato de operaciones mencionado por el cual se le sancionó, ni tampoco se demostró la existencia de la prueba de la distribución de combustibles a otras compañías diferentes a las que representa EXXONMOBIL S.A.; falsa motivación porque no existe contrato entre la Estación de Servicio Centenario y la EXXONMOBIL S.A.; no es cierto que la Estación de Servicio sea de propiedad de la EXXONMOBIL, pues la dueña es la señora **JARAMILLO RESTREPO**; no hay prueba de que la Estación de Servicio vendiera combustibles de otra marca comercial; el acto acusado se motivó inadecuadamente, porque no se valoraron los hechos motivo de la queja; las afirmaciones no se probaron o confirmaron; no se estudió la tenencia, la propiedad, el contrato, ni la distribución de combustibles, lo que configura además una actuación arbitraria del demandado; no se identifica a la

persona a quien va dirigido el acto administrativo, y en la queja se menciona a **GERARDO ENRIQUE NARANJO** como tenedor de la Estación sin detenerse dicho acto en evaluar la “tenencia”, como tampoco la de representante legal, de manera que el acto no determinó quién es quién en dicha Estación de Servicio.

IV. ALEGATO DE CONCLUSIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO.

El Ministerio Público en esta etapa procesal, guardó silencio.

V. CONSIDERACIONES DE LA SALA:

Para una mejor comprensión del asunto sometido a consideración de la Sala, es menester hacer las siguientes precisiones:

- Mediante comunicación de fecha 22 de mayo de 2006, la empresa EXXONMOBIL informa al Ministerio de Minas y Energía que el señor **GERARDO NARANJO SALAZAR**, quien ostenta la tenencia de la Estación de Servicio en virtud de un contrato de operación, ha incurrido en incumplimientos contractuales desde el 5 de octubre de 2005, entre otros, con la *“obligación de compra a la compañía que representa de la totalidad de los volúmenes de combustible que consume la estación incurriendo en una violación flagrante de sus obligaciones como minorista contempladas en los numerales 9, 11 y 14 del artículo 22 del Decreto 4299 de 2005”*. En esta comunicación la empresa manifiesta que la Estación de Servicio es de su propiedad y, por ende, se encuentra afiliada a la red de estaciones identificadas con la marca MOBIL.

- Mediante la Resolución núm. 124183 de 16 de agosto de 2007 (folio 52 *ídem*), el Ministerio de Minas y Energía, por medio de la Dirección de Hidrocarburos¹, avocó el conocimiento e inició una investigación, que sustentó en el artículo 37 del Decreto 4299 de 2005, que establece el procedimiento que se debe seguir frente a una queja o información presentada ante presuntos incumplimientos relacionados con la distribución de líquidos derivados del petróleo. El acto resolvió dar traslado de estos hechos y cargos al representante legal del establecimiento distribuidor de combustibles líquidos derivados del petróleo, conceder 10 días contados a partir de dicha notificación, de conformidad con el artículo 37 del Decreto 4299 de 2005, para que presentara descargos por escrito y solicitara o aportara las pruebas que considerara pertinentes y conducentes para el esclarecimiento de los hechos que se le imputaban, en procura de su derecho de contradicción y defensa, así como darle a conocer las sanciones a las que podría estar sujeto.

- Mediante oficio de fecha 19 de octubre de 2007, el Ministerio de Minas y Energía informó “al representante legal de la Estación de Servicio Centenario de Pereira” sobre el anterior acto, para que se acercara a recibir la notificación personal dentro de los 5 días siguientes, y le advirtió que de lo contrario se notificaría por edicto (folio 55 *ídem*); dicho oficio fue dirigido por correo certificado a la Estación de Servicio Centenario, ubicada en la carrera 7ª N° 33 – 13 de Pereira (folio 56 *ídem*) y recibido por la señora Ana María López el 25 de octubre de 2007 (folio 57 *ídem*)).

- Obra copia auténtica de la notificación por edicto, el cual se fijó el 23 de noviembre de 2007, por el término de cinco días hábiles (folio 58 *ídem*).

¹ Resolución núm. 18 0145 de 2003 de 14 de mayo de 2007 (folio 227 cuaderno principal 1-1)., delegó en el Director de Hidrocarburos la facultad para conocer de presuntas infracciones relacionadas, entre otras, con la **distribución de hidrocarburos** y sus derivados, para desarrollar el procedimiento pertinente y la imposición de la sanción.

- Mediante la Resolución acusada núm. 124314 de 6 de diciembre de 2007, se impuso la sanción de cancelación de la autorización para operar como agente de la cadena de distribución de combustibles líquidos derivados del petróleo y, como consecuencia de ello, el cierre definitivo del establecimiento, a la Estación de Servicio Centenario; se ordenó informar a su representante legal que procede el recurso de reposición (folios 58 y siguientes *ídem*).

- A través del oficio de 22 de diciembre de 2007, dirigido al representante legal de la Estación de Servicio Centenario de Pereira, se informa que se ha proferido el acto sancionatorio (folio 63), el cual fue enviado por correo certificado a la mencionada Estación, (folio 64 *ídem*), recibido por el señor Hernán López el 29 de diciembre de 2007 (folio 64 *ídem*).

- El acto sancionatorio se notificó por edicto fijado el 15 de enero de 2008 por el término de cinco días hábiles, con la advertencia de que contra éste procedía el recurso de reposición. (folio 66 *ídem*)

- Por oficio dirigido al Comandante de la Policía de Risaralda, el Director de Hidrocarburos le solicita hacer efectivo lo dispuesto en la Resolución núm. 124314 de 6 de diciembre de 2007, que impuso la sanción de cancelación de la autorización para operar como agente de la cadena de distribución de combustible líquido derivado del petróleo y el cierre del establecimiento Centenario de Pereira, en su calidad de distribuidor minorista de combustibles (folios 68 y 69 *ídem*).

- A través del escrito de fecha 11 de marzo de 2008, el señor **GERARDO ENRIQUE NARANJO SALAZAR**, por medio de apoderado, solicitó la revocatoria directa del acto sancionatorio, por indebida notificación, con el objeto de explicar la realidad de los hechos (folios 72 a 76 *ídem*).

Solicitó que cualquier notificación se hiciera en la carrera 7ª núm. 33-13, Estación de Servicio Centenario de Pereira, es decir, en el mismo lugar al cual se enviaron los comunicados para que se acudiera a la notificación personal de los actos de inicio de investigación y sancionatorio.

- En respuesta a la anterior solicitud, el Director de Hidrocarburos le manifiesta (folio 77 *ídem*) que la citación para la notificación personal del acto que dio lugar al inicio de la investigación, según desprendible de POSTEXPRESS, fue recibida el 25 de octubre de 2007 en la dirección de la Estación de Servicio Centenario de Pereira, y que la notificación del acto de sanción fue recibida el 29 de diciembre, según desprendible de la misma empresa, los cuales le adjunta. Además le manifiesta que:

“En razón a que en el escrito de solicitud de revocatoria de las Resoluciones 124 183 y 124 314 de 2007, se hace mención que el señor Gerardo Enrique Naranjo Salazar, propietario de la estación de servicio CENTENARIO PEREIRA, nunca suscribió con ExxonMobil de Colombia S.A., contrato de operación, la Dirección de Hidrocarburos, se dispondrá a solicitar a este mayorista, copia de dicho documento.

Sin embargo, es de resaltar que el proceso iniciado a la estación de servicio CENTENARIO PEREIRA, se debió a la venta de combustible de otra marca comercial diferente a la exhibida. Así las cosas, de llegarse a probar que el señor Naranjo Salazar, no detentaba la tenencia de la estación de servicio en virtud de un contrato de operación con la Exxon Móvil de Colombia S.A., y por ende, no se encontraba afiliada a la red de este mayorista al momento en que se recibió la queja (23/05/2006), esta Dirección procederá conforme a las herramientas legales con las cuales cuenta la Administración para revisar sus propios actos”. (resalta y subraya la Sala)

Por lo anterior, mediante oficio dirigido a la segunda suplente del representante legal de **EXXONMOBIL**, el Director de Hidrocarburos le solicita que se le allegue copia del contrato de operación sobre la tenencia de la Estación de Servicio,

porque el señor **GERARDO NARANJO SALAZAR** solicitó la revocatoria directa de los actos administrativos que, respectivamente, iniciaron una investigación y que sancionaron a una estación de servicio, porque no es cierto que exista un contrato de operación, como se afirmó en la queja que dio lugar a la iniciación de la investigación (folio 79 *ídem*).

- Obra a folio 80 y siguientes, *ibídem*, Escritura Pública suscrita el 14 de noviembre de 1961, por medio de la cual la sociedad "Valencia A. hermanos" transfiere a título de compraventa a la empresa denominada COLOMBIANOS DISTRIBUIDORES DE COMBUSTIBLES S.A. (CODI) hoy EXXONMOBIL DE COLOMBIA S.A., el derecho de dominio y posesión de un lote de terreno con las construcciones en él existentes, ubicado en el área urbana de la ciudad de Pereira, entre las carreras 7ª y 8ª y las calles 33 y 34.

- A folios 88 y 89 reposan documentos autenticados que contienen copia de recibos de consignación de sumas que se pagaron por parte de la Estación de Servicio Centenario a la empresa EXXONMOBIL por concepto de pago mensual de arriendo de los meses de abril a agosto de 2006, cada una por valor de \$1'386.200.00.

- Obra copia auténtica de la declaración extraproceso rendida el 27 de febrero de 2008 por el señor Andrés Pachón Vargas, Gerente de ventas del área sur de EXXONMOBIL desde el año 2004 al 30 de mayo de 2007, en la cual expresa que en la citada área se encuentra comprendida la ciudad de Pereira, y que tuvo conocimiento de la existencia de un contrato verbal de arrendamiento celebrado entre **EXXONMOBIL DE COLOMBIA S.A.** como arrendador y **GERARDO ENRIQUE NARANJO SALAZAR** como arrendatario, sobre el inmueble ubicado en la carrera 7ª N° 33-13 de Pereira, donde funciona la Estación de Servicio

denominada CENTENARIO; que el señor **NARANJO SALAZAR** pagaba a favor de **EXXONMOBIL DE COLOMBIA S.A.**, como canon mensual de arrendamiento por la tenencia del inmueble mencionado la suma de \$1'386.200.00; que el referido señor no ha cancelado el canon de arrendamiento correspondiente al mes de noviembre de 2005 y dejó de cancelar los cánones desde el mes de septiembre de 2006 hasta la fecha de la declaración (folio 92 *ídem*).

- Mediante comunicación de 27 de agosto de 2007, el señor **GERARDO NARANJO SALAZAR**, manifestó al Gerente de ventas de **EXXONMOBIL DE COLOMBIA S.A.** que le hace una propuesta, porque a la fecha le adeuda a dicha empresa la suma de \$280'000.000.00, correspondiente a pagos de combustibles, sobretasa, sanciones e intereses de las Estaciones de Servicio Centenario, ubicada en la carrera 7ª # 33-12, de la ciudad de Pereira y La Isabella, ubicada en la ciudad de Tuluá; y que la cifra anterior incluye los cánones de arrendamiento adeudados por él respecto de las Estaciones de Servicio Centenario y MO Combustibles, de la ciudad de Pereira, que a esa fecha se encuentran unificadas en un solo establecimiento de comercio denominado Estación de Servicio la Séptima del cual afirma "soy dueño". Finalmente, menciona que se obliga a devolver la totalidad del inmueble donde se encuentran las estaciones, previo pago por parte de **EXXONMOBIL** de la suma de \$680'000.000.00, de los cuales se descontará lo que le adeuda (folio 92 *ídem*).

- La solicitud de revocatoria directa se resolvió mediante la Resolución núm. 124083 de 17 de abril de 2008, por medio de la cual el Director de Hidrocarburos decidió no revocar las Resoluciones acusadas, e informar de la decisión al señor **NARANJO SALAZAR**, propietario del establecimiento CENTENARIO PEREIRA, en la carrera 7ª # 33-13 de Pereira. En este acto, considera que se abstiene de establecer si existe o no un contrato de operación, comoquiera que el origen de la

investigación se debió a que el establecimiento incurrió en la prohibición señalada en el numeral 14 del artículo 22 del Decreto 4299 de 2005, de “**no vender combustible de otra marca comercial diferente a la que se tenga exhibida**”, lo cual es independiente de la controversia comercial suscitada entre el distribuidor mayorista y el distribuidor minorista; que el señor **NARANJO SALAZAR**, en su calidad de arrendatario no logró desvirtuar en su solicitud de revocatoria el hecho generador de la sanción (folios 95 a 99 *ídem*). Este acto se notificó por edicto ante la imposibilidad de hacerlo personalmente.

Por su parte, el Tribunal Administrativo de Risaralda, mediante oficios que reposan en el cuaderno núm. dos (2) – pruebas, solicitó algunas pruebas a **EXXONMOBIL DE COLOMBIA**; a los actores y al Ministerio de Minas y Energía.

EXXONMÓBIL allegó el escrito que obra a folio 9 *ídem*, en el cual afirma que nunca tuvo vínculo contractual con la señora **PAULA ANDREA JARAMILLO RESTREPO**; anexó como pruebas los siguientes documentos:

- Copia de dos fotografías de la Estación de Servicio Centenario de Pereira, aportadas al avalúo hecho por la firma O.N.A.S.I. Ltda - Organización Nacional de Servicios Industriales Ltda., miembro de la Lonja de Propiedad Raíz de Bogotá, en las cuales se observa que la estación de servicio internamente denominada Centenario exhibe la marca “MOBIL”, distintiva de las estaciones de servicio afiliadas a la cadena de estaciones MOBIL, y una fotografía que dice fue tomada el 4 de julio de 2008 en la noche, en la cual se observa que ya no existen los avisos de identificación de la Estación con la marca MOBIL, pero sí el logo PEGASO que, según la empresa también la identifica (folios 26 y 27).

- Copia de la decisión que el 13 de noviembre de 2008 profirió el Juez Segundo Civil Municipal de Pereira (folio 12), por medio del cual dio por terminado el contrato de arrendamiento celebrado entre **EXXONMOBIL DE COLOMBIA S.A.**, como arrendador y el señor **GERARDO ENRIQUE SALAZAR**, como arrendatario del inmueble ubicado en la carrera 7ª N° 33-12 y carrera 7ª bis N° 33-21 y ordenó al arrendatario entregar el inmueble al arrendador, con la advertencia de que si dicha entrega no se hacía dentro de los tres días siguientes a la ejecutoria de la providencia, se procedería con uso de la fuerza pública.

Los actores, en respuesta al oficio enviado por el Tribunal Administrativo de Risaralda, informaron que quien ejercía las labores de Contador era el señor **RIVER AUGUSTO GUZMÁN ZUÑIGA**, con T.P. 6270 de la Junta de Contadores.

- A folio 30 del cuaderno núm. 2 de pruebas, obra copia de la respuesta que el mencionado Contador envió al Tribunal Administrativo de Risaralda, de la cual se destaca lo siguiente:

“1.-) A la pregunta sobre la marca de combustible que vendía la estación de servicio Centenario, en el período del 5 de octubre del 2005 y hasta el 22 de mayo del 2006. Respondo de la siguiente manera.

El combustible que se vendía era de la Sra MARTHA OLIVIA PEREA DE OROZCO. ...”.

El Tribunal Administrativo de Risaralda a solicitud del Procurador Judicial 37, requirió al Contador complementar la información anterior, a lo cual respondió (folio 109 *ídem*) en los siguientes términos:

“ ... como asesor contable de la estación de servicio centenario recogía los documentos cada mes y con esa información procedía a elaborar las declaraciones de impuesto sobre las ventas sin embargo de acuerdo a lo solicitado y **teniendo en cuenta que al Sr Gerardo Naranjo la Exxon**

Mobil no le suministraba combustible y a la señora Paola Jaramillo no le habían asignado código según algunos reportes que poseo, el combustible que se vendía era el adquirido a la comerciante MARTHA OLIVIA PEREA DE OROZCO quien si poseía código de la Exxon Mobil.

En cuanto a la certificación que piden sobre la marca comercial del distribuidor mayorista que se abastecía creo que la señora MARTHA OLIVIA PEREA DE OROZCO no posee ninguna marca comercial ya que la marca comercial es de quien la abastece a ella "la Exxon Mobil"

Por su parte, el Ministerio de Minas y Energía, a solicitud del Tribunal, por requerimiento del Procurador Judicial, manifestó que la autoridad competente para responder qué persona solicitó y le fue expedida autorización para el ejercicio de la actividad de distribución minorista a través de la Estación de Servicio denominada "Estación Centenario Pereira", era la Alcaldía Municipal, porque la entidad mediante la Resolución núm. 82588 de 1994, delegó en las Alcaldías las funciones de vigilancia y fiscalización, señalándose que en el ejercicio de las mismas debían adelantar los trámites de aprobación de lotes donde se proyecte construir estaciones de servicio, obtención de licencia para ejercer la actividad de distribuidor minorista a través de una estación de servicio automotriz, y de imponer sanciones; anotó que revisado el listado que mantiene, la Estación de Servicio Automotriz "Centenario" ubicada en la Carrera 7ª N° 33 – 13 de Pereira, no ha obtenido el permiso para operar y, por lo tanto, no puede obtener combustible del distribuidor mayorista (folios 6 a 8 *ídem*).

- La Alcaldía Municipal de Pereira, mediante oficio de 3 de septiembre de 2009, menciona que en la Cámara de Comercio aparece como propietaria de la Estación de Servicio Centenario la señora **PAULA ANDREA JARAMILLO RESTREPO**, no obstante estar cerrada hace más de un año; que también aparece como propietario el señor **GILBERTO MEJÍA RIVERA**, desde el 28 de julio de 2009, y que el señor **EFRAÍN ESTRADA TREJOS**, aparece como propietario de la

Estación Servicio de la Séptima desde el 8 de mayo de 2007, ubicada en la misma dirección donde se encontraba la Estación de Servicio Centenario (folio 52 *ídem*).

- Por su parte, el Coordinador Área Sobretasa a la Gasolina del Área Metropolitana del Centro Occidente, mediante comunicación de 27 de agosto de 2009, afirma que en sus archivos no figura el acto administrativo de la Administración Municipal de Pereira, por medio del cual se haya autorizado para el ejercicio de la actividad de distribuidor minorista a través de una estación de servicio automotriz, como lo ordena el artículo 21, literal A), del Decreto 4299 de 2005, para la Estación de Servicio Centenario, ubicada en la carrera 7ª N° 33 – 13, de la ciudad de Pereira, representada por la señora Paula Andrea Jaramillo Restrepo (folios 53 a 58 *ídem*).

Cabe resaltar que el anterior recuento se hace, no obstante que no se está discutiendo la propiedad del inmueble ni del establecimiento de comercio, pues esta no es la Jurisdicción competente para dirimir el asunto.

Tampoco al Ministerio de Minas le corresponde entrar a dilucidar aspectos atinentes a la propiedad. **LO QUE SE DISCUTE EN ESTE PROCESO Y SE DEBE DILUCIDAR, ES SI LA ESTACIÓN DE SERVICIOS CENTENARIO DE PEREIRA DISTRIBUÍA LÍQUIDOS DERIVADOS DEL PETRÓLEO, QUE PROVENÍAN DE UN DISTRIBUIDOR MAYORISTA DIFERENTE DE EXXONMOBIL, DUEÑO DE LA MARCA MÓBIL, QUE ES LA EXHIBIDA EN TAL ESTACIÓN.** Es decir, si la referida Estación vendía gasolina marca Mobil, solo podía adquirirla válidamente del distribuidor mayorista **EXXONMOBIL**, pues de lo contrario, incurriría en la conducta sancionable a la que se ha hecho mención.

Ahora, el hecho de que no existiera contrato de operación entre **EXXONMOBIL** y los demandantes, lo que indica es que en un momento dado la Estación de Servicio Centenario no podría distribuir líquidos derivados del petróleo por no estar autorizada², circunstancia esta que, por lo demás, aparece demostrada con la certificación del Coordinador Área Sobretasa a la Gasolina del Área Metropolitana del Centro Occidente y con la declaración del Contador de dicha Estación, a que se hizo mención anteriormente.

El Decreto 4299 de 2005, por el cual se reglamenta el artículo 61 de la Ley 812 de 2003³ y se establecen otras disposiciones, sobre las obligaciones del distribuidor minorista de líquidos derivados del petróleo, en lo pertinente, dispone:

“ARTÍCULO 22. OBLIGACIONES DE LOS DISTRIBUIDORES MINORISTAS A TRAVÉS DE ESTACIONES DE SERVICIO. *El distribuidor minorista a través de estaciones de servicio, tiene las siguientes obligaciones, según corresponda:*

... .

8. *Obtener y mantener vigente el certificado de conformidad de la estación de servicio que posea o utilice, expedido por un organismo de certificación acreditado, sobre el cumplimiento de los requisitos contemplados en el reglamento técnico emitido por la autoridad competente. Los certificados de conformidad se deberán renovar como mínimo cada tres (3) años y cada vez que se amplíe o modifique la instalación.*

9. **Abstenerse de vender combustible a otros distribuidores minoristas**, salvo en el caso señalado en el artículo 40 del presente decreto para el caso de las estaciones de servicio automotriz. ...

14. **Exhibir la marca comercial del distribuidor mayorista** del cual se abastece, en el caso de la estación de servicio automotriz. **Asimismo, no podrá vender combustibles de otra marca comercial diferente a la que tenga exhibida**”. (Negrillas y subrayas fuera de texto)

² El artículo 21 del Decreto 4299 de 2005, dispone: **“ARTÍCULO 21. AUTORIZACIÓN.** *Toda persona natural o jurídica que se encuentre interesada en ejercer la actividad de distribuidor minorista de combustibles líquidos derivados del petróleo en el territorio colombiano, a través de una estación de servicio (automotriz, de aviación, fluvial o marítima) o como comercializador industrial, deberá obtener, previamente, autorización del Ministerio de Minas y Energía o de la autoridad en quien este delegue, para lo cual deberá presentar los siguientes documentos:*

Estación de servicio automotriz:, 8. *Mostrar que ha celebrado contrato de suministro de combustibles líquidos derivados del petróleo con un distribuidor mayorista, excepto cuando el solicitante sea también distribuidor mayorista”.*

³ Por la cual se aprueba el Plan Nacional de Desarrollo 2003-2006, hacia un Estado Comunitario.

Y frente a las sanciones, el artículo 36 *ídem*, dispone:

“ARTÍCULO 36. CANCELACIÓN DE LA AUTORIZACIÓN Y CIERRE DEL ESTABLECIMIENTO. Es la sanción mediante la cual la entidad competente ordena la cancelación de la autorización para operar como agente de la cadena de distribución de combustibles líquidos derivados del petróleo, y como consecuencia de ello, el cierre definitivo del respectivo establecimiento. Esta sanción es procedente en los siguientes casos:

1. Cuando se proceda contra expresa prohibición señalada en el presente reglamento y demás normas cuyo cumplimiento sea objeto de verificación por parte del Ministerio de Minas y Energía o de la autoridad en quien este delegue.

2. Cuando el Ministerio de Minas y Energía o la autoridad en quien este delegue verifique que la documentación presentada por un solicitante para obtener la autorización para operar como agente de la cadena de combustibles, no corresponde total o parcialmente a la realidad.

3. Cuando un agente de la cadena comercialice combustibles líquidos derivados del petróleo sin estar autorizado para ejercer dicha actividad.

4. Cuando un agente de la cadena suministre combustibles a otro agente no autorizado para hacerlo de conformidad con lo establecido en el presente decreto.

5. Cuando un agente de la cadena adquiera combustibles de otro agente no autorizado, de conformidad con lo establecido en el presente decreto.

6. Cuando a un agente de la cadena se le haya impuesto como sanción la suspensión del servicio en dos (2) oportunidades dentro de los dos (2) años inmediatamente anteriores.

7. Por tenencia, tráfico y comercio ilícitos de combustibles.

8. Cuando habiendo transcurrido los diez (10) días de suspensión del servicio por sanción, persista el incumplimiento que dio origen a la misma.” (Negrilla fuera de texto).

Resalta la Sala que, conforme lo precisó el a quo, la sanción se configura independientemente de si la persona que lo distribuye es propietaria o tenedora, pues para el presente caso el agente es la Estación de Servicio.

Una vez precisado lo anterior, entra la Sala a referirse a cada uno de los cargos, así:

La violación al debido proceso, la hace consistir la parte actora, en que no se le notificó el acto de iniciación de la investigación ni el de sanción. Al respecto, cabe advertir que, como ya se observó, los actos dispusieron la notificación personal, para lo cual por correo certificado la empresa POSTEXPRESS remitió el respectivo oficio a la dirección de la Estación de Servicio Centenario, que fue la misma que aquélla mencionó como lugar de notificaciones, el cual fue recibido en dichas instalaciones, según consta en el plenario. A falta de notificación personal, se fijó el respectivo edicto.

También ya se vislumbró que si bien es cierto que los actos acusados mencionaron hechos que no fueron probados y contienen algunas imprecisiones, **lo cierto es que, para efectos de imponer la sanción, lo que debe demostrarse es que la Estación de Servicio Centenario, como minorista, distribuía líquidos derivados del petróleo, que no compraba al distribuidor mayorista MOBIL, que era la marca que exhibía en sus instalaciones;** luego la sanción como tal no está falsamente motivada.

En cuanto a la prueba de que la Estación de Servicio Centenario distribuía líquidos derivados del petróleo que no provenían del distribuidor mayorista, obra la declaración del Contador del establecimiento comercial, quien manifestó que el combustible que se vendía era el suministrado por la señora **MARTHA OLIVA PEREA DE OROZCO**, porque la **EXXONMOBIL** no le suministraba el combustible al señor **NARANJO SALAZAR**, y la señora **PAULA ANDREA JARAMILLO RESTREPO** no tenía código.

Lo anterior demuestra que la parte demandante no desvirtuó ni en la vía gubernativa ni en la instancia jurisdiccional la presunción de legalidad de que gozan los actos acusados.

Ahora bien, como quiera que la distribución de líquidos derivados del petróleo es un servicio público que se debe prestar con las mayores garantías de seguridad, la Sala prohija y transcribe apartes de la sentencia de 25 de agosto de 2010 (Expediente núm. 2006 00184 01, Consejera ponente (E) doctora María Claudia Rojas Lasso), en la cual se precisó:

“ ... la Sala estima que la exigencia de que el distribuidor minorista exhiba la marca del distribuidor mayorista, se aviene en todo al Ordenamiento Superior, pues redundando en la eficaz protección del consumidor, pues le permite identificar el origen del producto que adquiere y, por esta vía, informarse sobre su calidad del producto, su precio y garantías. Es indispensable por razones técnicas y de seguridad que el distribuidor minorista exhiba la marca del distribuidor mayorista, pues precisamente la función del signo distintivo es la de permitir al consumidor establecer un nexo o asociación entre su titular y el fabricante del producto o el prestador del servicio, siendo por tanto esencial su exhibición para que el consumidor identifique al empresario de modo que pueda hacer efectiva su responsabilidad, como agente de la cadena.

Ello explica que, por razones técnicas y de seguridad que dicta la naturaleza misma del combustible, el distribuidor minorista solamente pueda contratar con un distribuidor mayorista y que esté obligado a exhibir su marca en las instalaciones físicas de la estación de servicio. (Negrilla y subraya fuera de texto)

... .

Las disposiciones aquí acusadas no están imponiendo restricciones o prohibiciones a la comercialización de los combustibles líquidos derivados del petróleo, sino estableciendo exigencias necesarias, en razón, como ya se dijo, a la naturaleza de la actividad, de donde deviene legítimo el regular su ejercicio, dentro de las facultades que tiene el ejecutivo; como se observa, las disposiciones demandadas no han establecido requisitos relativos a la infraestructura de las estaciones de servicio, ni restringiendo la libertad del distribuidor minorista para contratar el suministro del combustible con el mayorista que desee.

Como quedó expuesto, la libre competencia y la libertad económica que reconocen los artículos 333 y 334 de la Constitución Política no son absolutas. Deben ejercerse «dentro de los límites del bien común» y, desde luego, con estricta sujeción a sus mandatos.

... para el certero ejercicio de las funciones de inspección, vigilancia y control es requisito sine qua non la individualización de cada uno de los agentes de la cadena de distribución del combustible, por tratarse de una actividad altamente peligrosa, que de desviarse para fines ilícitos o ejercerse ilegalmente representa grave amenaza para la seguridad ciudadana”.

Las razones anteriores llevan a la Sala a confirmar la sentencia apelada, que denegó las pretensiones de la demanda, como en efecto 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 :

CONFÍRMASE la sentencia apelada, proferida por el Tribunal Administrativo de Risaralda, que denegó las súplicas de la demanda.

En firme esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE,

Se deja constancia de que la anterior sentencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en la sesión del día 23 de mayo de 2013.

MARCO ANTONIO VELLAMORENO MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ
Presidente

MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO GUILLERMO VARGAS AYALA