

REGLA DE HERMENEUTICA - La ley especial prefiere sobre la general / NORMA ESPECIAL - Aplicación preferente sobre la norma general / NORMA GENERAL - Inaplicación por prevalencia de normativa especial / DISTRIBUCION DE COMBUSTIBLES LIQUIDOS DERIVADOS DEL PETROLEO - Se somete a un régimen jurídico especial / DISTRIBUCION Y TRANSPORTE DE PETROLEO Y SUS DERIVADOS - Carácter de servicio público de alto riesgo / SERVICIO PUBLICO DE ALTO RIESGO - Lo es la distribución y transporte de petróleo y sus derivados / LIBERTAD ECONOMICA Y DE EMPRESA - Límites / INTERVENCION DEL ESTADO EN LA ECONOMIA - Fundamento constitucional

Es importante aclarar que en aplicación de la regla de hermenéutica contenida en el numeral 1° del artículo 5° de la Ley 57 de 1887, las normas antes transcritas invocadas por el ejecutivo para expedir el Decreto 4299 de 2005 [Decreto ley 1056 de 1953, artículos 58 y 212; Ley 39 de 1987, artículos 1, 2 y 4; Ley 26 de 1989, artículos 1 y 2; y Ley 812 de 2003, artículo 61], prevalecen sobre las Leyes 155 de 1959, 232 de 1995 y 256 de 1996, que el actor considera violadas, las cuales son generales y regulan, respectivamente, materias como las prácticas comerciales restrictivas, funcionamiento de los establecimientos comerciales y competencia desleal. Como lo han expresado tanto las entidades demandadas como la Corte Constitucional, el transporte y distribución del petróleo y sus derivados constituyen un servicio público de alto riesgo, lo que necesita una reglamentación específica, pues se trata de un servicio público y de una actividad comercial que requiere de un manejo propio y especializado. Como lo han manifestado los demandados, la Constitución Política de 1991, ha consagrado la libertad económica y de empresa así como el derecho a la propiedad, como principios que deben operar en el marco del Estado Social de Derecho con todas sus previsibles consecuencias y con limitaciones derivadas de la preservación del bien común, el interés social, el ambiente y el patrimonio cultural que implican necesariamente una restricción de los derechos. El artículo 334 de la Carta dispone que la dirección general de la economía estará a cargo del Estado, quien intervendrá por mandato de la ley, en la explotación de los recursos naturales, en el uso del suelo, en la producción, utilización y consumo de los bienes y en los servicios públicos y privados, busca racionalizar la economía, conseguir el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo, la preservación de un ambiente sano y el mantenimiento del orden público y por ello la libre competencia no puede erigirse en un derecho absoluto ni en una barrera para la intervención del Estado, pues el interés de la comunidad debe estar siempre por encima del interés del individuo.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA – ARTICULO 334 / LEY 256 DE 1996 / LEY 232 DE 1995 / LEY 812 DE 2003 – ARTICULO 61 / LEY 26 DE 1989 – ARTICULO 1 / LEY 26 DE 1989 – ARTICULO 2 / LEY 39 DE 1987 - ARTICULO 1 / LEY 39 DE 1987 - ARTICULO 2 / LEY 39 DE 1987 - ARTICULO 4 / DECRETO LEY 1056 DE 1953 – ARTICULO 58 / DECRETO LEY 1056 DE 1953 – ARTICULO 212 / LEY 57 DE 1887 – ARTICULO 5 NUMERAL 1

NORMA DEMANDADA: DECRETO 4299 DE 2005 (Noviembre 25) DEL MINISTERIO DE MINAS Y ENERGIA – ARTICULO 4 (PARCIAL) (NO ANULADO) / DECRETO 4299 DE 2005 (Noviembre 25) DEL MINISTERIO DE MINAS Y ENERGIA – ARTICULO 15 NUMERAL 9 (ANULADO PARCIALMENTE) / DECRETO 4299 DE 2005 (Noviembre 25) DEL MINISTERIO DE MINAS Y ENERGIA – ARTICULO 21 LITERAL A NUMERAL 8 (ANULADO PARCIALMENTE) / DECRETO 4299 DE 2005 (Noviembre 25) DEL MINISTERIO

DE MINAS Y ENERGIA – ARTICULO 21 LITERAL D (NO ANULADO) / DECRETO 4299 DE 2005 (Noviembre 25) DEL MINISTERIO DE MINAS Y ENERGIA – ARTICULO 21 PARAGRAFO 3 (NO ANULADO) / DECRETO 4299 DE 2005 (Noviembre 25) DEL MINISTERIO DE MINAS Y ENERGIA – ARTICULO 21 PARAGRAFO 4 (NO ANULADO) / DECRETO 4299 DE 2005 (Noviembre 25) DEL MINISTERIO DE MINAS Y ENERGIA – ARTICULO 21 PARAGRAFO 5 (NO ANULADO) / DECRETO 4299 DE 2005 (Noviembre 25) DEL MINISTERIO DE MINAS Y ENERGIA – ARTICULO 21 PARAGRAFO 7 (NO ANULADO) / DECRETO 4299 DE 2005 (Noviembre 25) DEL MINISTERIO DE MINAS Y ENERGIA – ARTICULO 21 PARAGRAFO 8 (NO ANULADO) / DECRETO 4299 DE 2005 (Noviembre 25) DEL MINISTERIO DE MINAS Y ENERGIA – ARTICULO 21 PARAGRAFO 9 (NO ANULADO) / DECRETO 4299 DE 2005 (Noviembre 25) DEL MINISTERIO DE MINAS Y ENERGIA – ARTICULO 22 NUMERAL 9 (NO ANULADO) / DECRETO 4299 DE 2005 (Noviembre 25) DEL MINISTERIO DE MINAS Y ENERGIA – ARTICULO 22 NUMERAL 11 (NO ANULADO) / DECRETO 4299 DE 2005 (Noviembre 25) DEL MINISTERIO DE MINAS Y ENERGIA – ARTICULO 22 NUMERAL 14 (NO ANULADO) / DECRETO 4299 DE 2005 (Noviembre 25) DEL MINISTERIO DE MINAS Y ENERGIA – ARTICULO 23 (NO ANULADO) / DECRETO 4299 DE 2005 (Noviembre 25) DEL MINISTERIO DE MINAS Y ENERGIA – ARTICULO 40 (NO ANULADO)

COMBUSTIBLES LIQUIDOS DERIVADOS DEL PETROLEO - Distribución / DISTRIBUCION DE COMBUSTIBLES LIQUIDOS DERIVADOS DEL PETROLEO - Obligaciones del distribuidor mayorista / DISTRIBUIDOR MAYORISTA - De combustibles líquidos derivados del petróleo. Obligaciones / DISTRIBUCION DE COMBUSTIBLES LIQUIDOS DERIVADOS DEL PETROLEO / Obligaciones del distribuidor minorista a través de estaciones de servicio / DISTRIBUIDOR MINORISTA - De combustibles líquidos derivados del petróleo a través de estaciones de servicio. Obligaciones / ESTACION DE SERVICIO - Concepto / DECRETO 4299 DE 2005 - Legalidad en cuanto señala obligaciones de distribuidores de combustibles líquidos derivados del petróleo / DISTRIBUCION DE COMBUSTIBLES LIQUIDOS DERIVADOS DEL PETROLEO - Libertad de agentes para determinar modalidad contractual que regule sus relaciones / CONTRATO DE SUMINISTRO - No es la única modalidad contractual a la que pueden acudir los distribuidores mayoristas y minoristas de combustibles líquidos derivados del petróleo / DECRETO 4299 DE 2005 - Nulidad parcial en cuanto limita libertad contractual de agentes de la cadena de distribución de combustibles líquidos derivados del petróleo

Visto lo anterior la Sala responderá los cargos: CARGO 1º: Violación a la libertad económica y a la iniciativa privada porque se crean monopolios y se restringe un servicio público. Lo anterior, con base en las siguientes disposiciones contenidas en el Decreto 4299 de 2005, que exigen la existencia de un contrato de suministro entre el distribuidor mayorista y el distribuidor minorista: a) Artículo 15.9: dispone como obligación del distribuidor mayorista, abstenerse de vender combustibles líquidos derivados del petróleo a distribuidores minoristas con los que no se tenga contrato de suministro y consecuentemente, no tengan exhibida su marca comercial. b) Artículo 21.A.8: obligación de toda persona natural o jurídica que se encuentre interesada en ejercer la actividad de distribuidor minorista de combustibles líquidos derivados del petróleo a través de una estación de servicio, de demostrar, previamente a la autorización que debe impartir el Ministerio de Minas y Energía, que ha celebrado un contrato de suministro de combustibles líquidos derivados del petróleo con un distribuidor mayorista (excepto cuando el solicitante sea también distribuidor mayorista). c) Artículo 22.9. Obligación del

distribuidor minorista a través de estaciones de servicio, de abstenerse de vender combustible a otros distribuidores minoristas, con excepción de lo señalado en el artículo 40 del decreto (dispone que el Ministerio de Minas y Energía podrá reglamentar mediante acto administrativo de carácter general, las excepciones a esta prohibición, cuando el mercado y la logística de distribución lo ameriten). d) Artículo 22.11 que se refiere a la obligación que tiene el distribuidor minorista a través de estaciones de servicio, de abstenerse de adquirir combustibles, simultáneamente de dos o más distribuidores mayoristas. e) Artículo 22.14 dispone que el distribuidor minorista a través de estaciones de servicio, tiene la obligación de exhibir la marca comercial del distribuidor mayorista del cual se abastece y de no vender combustibles de otra marca comercial diferente a la que tenga exhibida. Por “estación de servicio”, al tenor del artículo 1° del Decreto 4299 de 2005, debe entenderse el “establecimiento en el cual se almacenan y distribuyen al consumidor final los combustibles líquidos derivados del petróleo”. Según quedó expuesto, el artículo 1° de la Ley 26 de 1989 habilita al ejecutivo para 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”. Ningún reparo para la Sala ofrece el contenido normativo del acto acusado en cuanto el ejecutivo desarrolla la facultad que le confirió el legislador de regular las obligaciones que, indistintamente de la relación contractual, deben acatar el distribuidor mayorista y el distribuidor minorista. Empero, advierte que en cuanto únicamente contempla en forma exclusiva el contrato de suministro, la normativa *sub-examine* contraría la libertad contractual y la autonomía de la voluntad, pues no existe razón jurídicamente atendible para prohibir a los agentes distribuidores de la cadena de combustibles, a regular sus relaciones contractuales mediante la diversidad de modalidades contractuales que contempla el ordenamiento jurídico. En tal virtud, la Sala declarará la nulidad de la expresión “de suministro,” en el entendido de que los agentes pueden acordar otras modalidades de regulación de sus relaciones contractuales.

FUENTE FORMAL: LEY 26 DE 1989 – ARTICULO 1 / DECRETO 4299 DE 2005 – ARTICULO 1

NORMA DEMANDADA: DECRETO 4299 DE 2005 (Noviembre 25) DEL MINISTERIO DE MINAS Y ENERGIA – ARTICULO 4 (PARCIAL) (NO ANULADO) / DECRETO 4299 DE 2005 (Noviembre 25) DEL MINISTERIO DE MINAS Y ENERGIA – ARTICULO 15 NUMERAL 9 (ANULADO PARCIALMENTE) / DECRETO 4299 DE 2005 (Noviembre 25) DEL MINISTERIO DE MINAS Y ENERGIA – ARTICULO 21 LITERAL A NUMERAL 8 (ANULADO PARCIALMENTE) / DECRETO 4299 DE 2005 (Noviembre 25) DEL MINISTERIO DE MINAS Y ENERGIA – ARTICULO 21 LITERAL D (NO ANULADO) / DECRETO 4299 DE 2005 (Noviembre 25) DEL MINISTERIO DE MINAS Y ENERGIA – ARTICULO 21 PARAGRAFO 3 (NO ANULADO) / DECRETO 4299 DE 2005 (Noviembre 25) DEL MINISTERIO DE MINAS Y ENERGIA – ARTICULO 21 PARAGRAFO 4 (NO ANULADO) / DECRETO 4299 DE 2005 (Noviembre 25) DEL MINISTERIO DE MINAS Y ENERGIA – ARTICULO 21 PARAGRAFO 5 (NO ANULADO) / DECRETO 4299 DE 2005 (Noviembre 25) DEL MINISTERIO DE MINAS Y ENERGIA – ARTICULO 21 PARAGRAFO 7 (NO ANULADO) / DECRETO 4299 DE 2005 (Noviembre 25) DEL MINISTERIO DE MINAS Y ENERGIA – ARTICULO 21 PARAGRAFO 8 (NO ANULADO) / DECRETO 4299 DE 2005 (Noviembre 25) DEL MINISTERIO DE MINAS Y ENERGIA – ARTICULO 21 PARAGRAFO 9 (NO ANULADO) / DECRETO 4299 DE 2005 (Noviembre 25) DEL MINISTERIO DE MINAS Y ENERGIA – ARTICULO 22 NUMERAL 9 (NO ANULADO) / DECRETO 4299 DE 2005 (Noviembre 25) DEL MINISTERIO DE

MINAS Y ENERGIA – ARTICULO 22 NUMERAL 11 (NO ANULADO) / DECRETO 4299 DE 2005 (Noviembre 25) DEL MINISTERIO DE MINAS Y ENERGIA – ARTICULO 22 NUMERAL 14 (NO ANULADO) / DECRETO 4299 DE 2005 (Noviembre 25) DEL MINISTERIO DE MINAS Y ENERGIA – ARTICULO 23 (NO ANULADO) / DECRETO 4299 DE 2005 (Noviembre 25) DEL MINISTERIO DE MINAS Y ENERGIA – ARTICULO 40 (NO ANULADO)

DISTRIBUIDOR MINORISTA DE COMBUSTIBLES LIQUIDOS DERIVADOS DEL PETROLEO - Legalidad de deber de exhibir marca de distribuidor mayorista / DISTRIBUIDOR MAYORISTA DE COMBUSTIBLES LIQUIDOS DERIVADOS DEL PETROLEO - Exhibición de su marca por distribuidor minorista / MARCA DE DISTRIBUIDOR MAYORISTA - De combustibles líquidos derivados del petróleo. Exhibición / EXHIBICION DE MARCA DE DISTRIBUIDOR MAYORISTA DE COMBUSTIBLES LIQUIDOS - Fundamento / PROTECCION AL CONSUMIDOR - Con exhibición de marca de distribuidor mayorista de combustibles líquidos por parte del minorista en estación de servicio / CONSUMIDOR DE COMBUSTIBLES LIQUIDOS - Protección con norma que impone exhibición de marca de distribuidor mayorista del mismo / COMERCIALIZACION DE COMBUSTIBLES LIQUIDOS DERIVADOS DEL PETROLEO - Legalidad de acto que regula obligaciones de distribuidor minorista

De otro lado, 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 redundante 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. Valga a este respecto, destacar lo señalado por el Ministerio de Minas y Energía en su contestación: “Claramente el consumidor que tanquea su vehículo identifica su marca por alguna de las llamadas 4 Ps del mercadeo (precio, producción, plaza y promoción) y no como tal por el dueño de la estación del servicio. En este sentido, cuando un consumidor compra el producto, lo hace por el respaldo que le ofrece la marca de la estación en la que tanquea y dependiendo de los servicios adicionales que su marca le pueda ofrecer tal es así que muchas veces está dispuesto a pagar más por tener un mejor servicio en cuanto a calidad y medida, al igual que otros aspectos adicionales tales como los programas de fidelidad, ...etc”. Contrario a lo que anota el actor, la obligación que tiene el minorista de contratar con un solo mayorista y de exhibir su marca comercial, no lo perjudica sino que lo beneficia pues, de un lado, le permite una identidad de su producto frente al consumidor y le facilita el cumplimiento y exigibilidad de condiciones particulares establecidas en el contrato respectivo. 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.

NORMA DEMANDADA: DECRETO 4299 DE 2005 (Noviembre 25) DEL MINISTERIO DE MINAS Y ENERGIA – ARTICULO 4 (PARCIAL) (NO ANULADO) / DECRETO 4299 DE 2005 (Noviembre 25) DEL MINISTERIO DE MINAS Y ENERGIA – ARTICULO 15 NUMERAL 9 (ANULADO PARCIALMENTE) / DECRETO 4299 DE 2005 (Noviembre 25) DEL MINISTERIO DE MINAS Y ENERGIA – ARTICULO 21 LITERAL A NUMERAL 8 (ANULADO PARCIALMENTE) / DECRETO 4299 DE 2005 (Noviembre 25) DEL MINISTERIO DE MINAS Y ENERGIA – ARTICULO 21 LITERAL D (NO ANULADO) / DECRETO 4299 DE 2005 (Noviembre 25) DEL MINISTERIO DE MINAS Y ENERGIA – ARTICULO 21 PARAGRAFO 3 (NO ANULADO) / DECRETO 4299 DE 2005 (Noviembre 25) DEL MINISTERIO DE MINAS Y ENERGIA – ARTICULO 21 PARAGRAFO 4 (NO ANULADO) / DECRETO 4299 DE 2005 (Noviembre 25) DEL MINISTERIO DE MINAS Y ENERGIA – ARTICULO 21 PARAGRAFO 5 (NO ANULADO) / DECRETO 4299 DE 2005 (Noviembre 25) DEL MINISTERIO DE MINAS Y ENERGIA – ARTICULO 21 PARAGRAFO 7 (NO ANULADO) / DECRETO 4299 DE 2005 (Noviembre 25) DEL MINISTERIO DE MINAS Y ENERGIA – ARTICULO 21 PARAGRAFO 8 (NO ANULADO) / DECRETO 4299 DE 2005 (Noviembre 25) DEL MINISTERIO DE MINAS Y ENERGIA – ARTICULO 21 PARAGRAFO 9 (NO ANULADO) / DECRETO 4299 DE 2005 (Noviembre 25) DEL MINISTERIO DE MINAS Y ENERGIA – ARTICULO 22 NUMERAL 9 (NO ANULADO) / DECRETO 4299 DE 2005 (Noviembre 25) DEL MINISTERIO DE MINAS Y ENERGIA – ARTICULO 22 NUMERAL 11 (NO ANULADO) / DECRETO 4299 DE 2005 (Noviembre 25) DEL MINISTERIO DE MINAS Y ENERGIA – ARTICULO 22 NUMERAL 14 (NO ANULADO) / DECRETO 4299 DE 2005 (Noviembre 25) DEL MINISTERIO DE MINAS Y ENERGIA – ARTICULO 23 (NO ANULADO) / DECRETO 4299 DE 2005 (Noviembre 25) DEL MINISTERIO DE MINAS Y ENERGIA – ARTICULO 40 (NO ANULADO)

LIBERTAD ECONOMICA - Contenido y alcance / LIBRE COMPETENCIA ECONOMICA - Contenido y alcance / DERECHOS ECONOMICOS - Condicionamientos constitucionales para su ejercicio / LIBERTADES ECONOMICAS - Límites constitucionales / INTERES GENERAL - Límite de los derechos y libertades económicas / REGIMEN JURIDICO DE LA DISTRIBUCION DE COMBUSTIBLES LIQUIDOS DERIVADOS DEL PETROLEO - No desconoce libertades económica y de empresa ni la libre competencia económica / DERECHOS DE LOS CONSUMIDORES - Constituyen límites de las libertades económicas / REGIMEN JURIDICO DE LA DISTRIBUCION DE COMBUSTIBLES LIQUIDOS DERIVADOS DEL PETROLEO - Justificación

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. La garantía de la libertad económica y de la libre empresa en modo alguno impide a las autoridades ejercer sus competencias de regulación normativa ni establecer exigencias en defensa del interés superior de los consumidores, pues su exacto alcance obliga a interpretarlas sistemáticamente con todas las normas constitucionales con que coexisten y con sus desarrollos legales, lo que significa que su efectividad no puede lograrse a expensas de otras instituciones de rango constitucional. La

libertad no tiene el alcance de sustraer a los actores económicos de las medidas requeridas para el eficaz ejercicio de las funciones de inspección, vigilancia y control y para que la identificación plenamente diferenciada de los sujetos que actúan como agentes en la cadena de distribución de combustibles líquidos derivados del petróleo, permita hacer eficaz su responsabilidad gracias a su individualización. En criterio de esta Sala, la regulación normativa que es materia del decreto acusado, lejos de desconocer la libertad económica y la libre competencia, es cabal expresión de los condicionamientos constitucionales que al ejercicio de los derechos económicos imponen la protección del interés general, la prevalencia del bien común, la preservación de la seguridad nacional y la protección de los consumidores. Para esta Sala no resulta acorde con la Constitución, aducir el derecho a la libertad económica, la libertad de empresa y el derecho a la libre competencia económica como si se tratase de barreras infranqueables capaces de impedir la eficaz protección del interés público mediante la adopción de medidas que salvaguarden la seguridad nacional y los intereses de los consumidores, máxime cuando es deber de las autoridades hacer efectiva la prevalencia del interés público, salvaguardar sus intereses y construir un orden justo. El Constituyente de 1991 elevó a la categoría de mandato constitucional la protección de los consumidores y usuarios en el artículo 78 de la Carta; y en el inciso final del artículo 333 señaló que «la ley delimitará el alcance de la libertad económica cuando así lo exijan el interés social, el ambiente y el patrimonio cultural de la Nación.» Es este el sentido del artículo 333 de la Constitución Política cuando preceptúa que «la actividad económica y la iniciativa privada son libres, dentro de los límites del bien común» y que «la libre competencia es un derecho de todos que supone responsabilidades.» De lo expuesto surge indubitable que, contrariamente a cuanto se afirma en la demanda, de los artículos 333 y 334 de la Constitución Política no puede inferirse la tesis según la cual las limitaciones impuestas a las libertades económicas para la preservación de la seguridad nacional y la protección a los consumidores en aras del bien común, las hagan nugatorias. Según quedó expuesto, 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.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA – ARTICULO 78 / CONSTITUCION POLITICA – ARTICULO 333 / CONSTITUCION POLITICA – ARTICULO 334

NORMA DEMANDADA: DECRETO 4299 DE 2005 (Noviembre 25) DEL MINISTERIO DE MINAS Y ENERGIA – ARTICULO 4 (PARCIAL) (NO ANULADO) / DECRETO 4299 DE 2005 (Noviembre 25) DEL MINISTERIO DE MINAS Y ENERGIA – ARTICULO 15 NUMERAL 9 (ANULADO PARCIALMENTE) / DECRETO 4299 DE 2005 (Noviembre 25) DEL MINISTERIO DE MINAS Y ENERGIA – ARTICULO 21 LITERAL A NUMERAL 8 (ANULADO PARCIALMENTE) / DECRETO 4299 DE 2005 (Noviembre 25) DEL MINISTERIO DE MINAS Y ENERGIA – ARTICULO 21 LITERAL D (NO ANULADO) / DECRETO 4299 DE 2005 (Noviembre 25) DEL MINISTERIO DE MINAS Y ENERGIA – ARTICULO 21 PARAGRAFO 3 (NO ANULADO) / DECRETO 4299 DE 2005 (Noviembre 25) DEL MINISTERIO DE MINAS Y ENERGIA – ARTICULO 21 PARAGRAFO 4 (NO ANULADO) / DECRETO 4299 DE 2005 (Noviembre 25) DEL MINISTERIO DE MINAS Y ENERGIA – ARTICULO 21 PARAGRAFO 5 (NO ANULADO) / DECRETO 4299 DE 2005 (Noviembre 25) DEL MINISTERIO DE MINAS Y ENERGIA – ARTICULO 21 PARAGRAFO 7 (NO ANULADO) /

DECRETO 4299 DE 2005 (Noviembre 25) DEL MINISTERIO DE MINAS Y ENERGIA – ARTICULO 21 PARAGRAFO 8 (NO ANULADO) / DECRETO 4299 DE 2005 (Noviembre 25) DEL MINISTERIO DE MINAS Y ENERGIA – ARTICULO 21 PARAGRAFO 9 (NO ANULADO) / DECRETO 4299 DE 2005 (Noviembre 25) DEL MINISTERIO DE MINAS Y ENERGIA – ARTICULO 22 NUMERAL 9 (NO ANULADO) / DECRETO 4299 DE 2005 (Noviembre 25) DEL MINISTERIO DE MINAS Y ENERGIA – ARTICULO 22 NUMERAL 11 (NO ANULADO) / DECRETO 4299 DE 2005 (Noviembre 25) DEL MINISTERIO DE MINAS Y ENERGIA – ARTICULO 22 NUMERAL 14 (NO ANULADO) / DECRETO 4299 DE 2005 (Noviembre 25) DEL MINISTERIO DE MINAS Y ENERGIA – ARTICULO 23 (NO ANULADO) / DECRETO 4299 DE 2005 (Noviembre 25) DEL MINISTERIO DE MINAS Y ENERGIA – ARTICULO 40 (NO ANULADO)

DISTRIBUIDORES MINORISTAS DE COMBUSTIBLES LIQUIDOS DERIVADOS DEL PETROLEO - Deber de obtener autorización para operar / DISTRIBUCION DE COMBUSTIBLES LIQUIDOS DERIVADOS DEL PETROLEO - Legalidad de exigencia de licencia a distribuidores para que se ajusten a nueva reglamentación del Gobierno Nacional / LICENCIA DE OPERACION - A distribuidores minoristas de combustibles líquidos derivados del petróleo / MINISTERIO DE MINAS Y ENERGIA - Competencia para otorgar licencias de operación a distribuidores de combustibles líquidos derivados del petróleo / PRESIDENTE DE LA REPUBLICA - Competencia para reglamentar distribución de combustibles líquidos derivados del petróleo / DISTRIBUIDORES MINORISTAS DE COMBUSTIBLES LIQUIDOS DERIVADOS DEL PETROLEO - Deben convalidar su licencia de operación sin que ello suponga suspensión de sus actividades / LICENCIAS - Su otorgamiento no implica una situación jurídica consolidada / LICENCIAS - Son susceptibles de modificaciones que se deriven de regulación legal y reglamentaria / DISTRIBUIDORES MINORISTAS DE COMBUSTIBLES LIQUIDOS DERIVADOS DEL PETROLEO - Los que ya estaban en el mercado deben obtener licencia para adecuarse a nueva reglamentación / PRINCIPIO DE CONFIANZA LEGITIMA - Aplicación en normativa que regula distribución de combustibles líquidos derivados del petróleo

CARGO 2°. Violación a la prohibición de exigir requisitos administrativos adicionales a los de ley, a la garantía de la propiedad privada y a los demás derechos adquiridos y al mandato de que el Estado debe intervenir por medio de ley en la explotación de los recursos naturales y, violación a la facultad que tiene el Ministerio de Minas y Energía para otorgar licencias a las distribuidoras de petróleo y sus derivados de acuerdo con la clasificación y las normas que dicte el Gobierno Nacional, por las siguientes disposiciones del decreto demandado: Artículo 21 párrafos 3, 4 y 5, relacionados con los plazos que tienen quienes ya se encuentran ejerciendo la actividad de distribuidor minorista de combustibles líquidos derivados del petróleo, bien sea a través de estaciones de servicio automotriz o de estaciones de servicio de aviación, marítima y/o fluvial o a través de vehículos automotores, para adecuarse a las nuevas exigencias que trae el decreto acusado. A efectos de esa adecuación, por ejemplo, se otorga un plazo de 6 meses al minorista que está ejerciendo la actividad a través de estaciones de servicio automotriz, para que empiece a usar la marca comercial del distribuidor mayorista del cual se abastece (lo que es concordante con el artículo 22.14 ídem, al que se hizo referencia en el cargo anterior); para solicitar la autorización del Ministerio de Minas y Energía para operar, se les da un plazo entre 6 meses a un año para demostrar el cumplimiento de los requisitos, dependiendo de la clase de distribuidor minorista de que se trate, bien sea

minorista a través de estación de servicio automotriz, de aviación, marítima y/o fluvial o a través de vehículos automotores. El actor afirma que las normas acusadas en este cargo están exigiendo requisitos adicionales en desconocimiento del artículo 4° de la Ley 39 de 1987, lo que no es exacto, porque lo que se dispone, es precisamente que corresponde al Ministerio de Minas y Energía el otorgamiento de las licencias de las distribuidoras de petróleo y sus derivados de acuerdo con la clasificación y las normas que dicte el Gobierno Nacional; de otro lado, el hecho de otorgar unos plazos para que los minoristas que ya estaban en el mercado cuando se expidió el decreto acusado se adecuaran a las nuevas normas y demostraran su cumplimiento, antes que una restricción es una garantía que les permite continuar en ejercicio de la actividad. La parte resaltada en el párrafo anterior, fue declarada exequible por la Corte Constitucional mediante sentencia C-512 de 1997 a la que ya se hizo referencia, por considerar que “esta competencia la ejerce el Presidente de la República por derecho propio y con carácter permanente” por lo que “resulta ajustado a la Constitución que sea la ley la que establezca los lineamientos generales sobre este asunto, pero que corresponda al Presidente, a través de la dependencia competente y concedora del asunto, clasificar y reglamentar en detalle lo pertinente a tal distribución”. Es de tener en cuenta que, contra lo afirmado por el actor, las disposiciones demandadas no han modificado el artículo 4° de la Ley 39 de 1987, en comento, en la parte que dispone que dichas normas “no podrán tener carácter retroactivo y que cuando perjudican un establecimiento que venga funcionando legalmente, proveerán a las correspondientes indemnizaciones”, ni tampoco, como lo entiende el demandante, tienen como propósito revocar las licencias de operación existentes; por el contrario, lo que se persigue es que los actuales operadores dispongan de un tiempo prudencial para adaptarse y cumplir con las nuevas condiciones de habilitación y procedan a convalidar sus licencias, sin tener que suspender el servicio; las nuevas condiciones como ya se observó, no son de imposible cumplimiento y propenden por la seguridad y calidad en la distribución de los combustibles líquidos derivados del petróleo. No se está aplicando retroactivamente norma alguna ni tampoco se impide continuar con el ejercicio de la actividad que venía ejerciéndose. Razón tiene el Ministerio de Hacienda y Crédito Público en cuanto afirma que el otorgamiento de una licencia no constituye una situación jurídica consolidada, sino que, se trata de derechos temporales de operación sujetos a las nuevas condiciones y modificaciones que se deriven de la regulación legal y reglamentaria, que busca coordinarlos con los derechos e intereses de la comunidad; las normas demandadas en este cargo permiten, teniendo en cuenta el principio de confianza legítima, que las personas que ya están en la actividad tengan un tiempo prudencial para adecuarse y cumplir con los nuevos requisitos a fin de continuar con su ejercicio. No prospera este cargo, porque el Presidente de la República hizo uso, debidamente motivado, de una facultad que le corresponde por derecho propio, como lo ha precisado la Corte Constitucional; con las disposiciones acusadas se está concediendo, se reitera, unos plazos para que los distribuidores minoristas que en ese momento ya estaban en el mercado tuvieran un plazo para adecuarse a la nueva reglamentación.

FUENTE FORMAL: LEY 39 DE 1987 – ARTICULO 4

NOTA DE RELATORIA: Sobre la exequibilidad del artículo 4 de la Ley 39 de 1987, Corte Constitucional, sentencia C-512 de 1997.

NORMA DEMANDADA: DECRETO 4299 DE 2005 (Noviembre 25) DEL MINISTERIO DE MINAS Y ENERGIA – ARTICULO 4 (PARCIAL) (NO ANULADO) / DECRETO 4299 DE 2005 (Noviembre 25) DEL MINISTERIO DE MINAS Y

ENERGIA – ARTICULO 15 NUMERAL 9 (ANULADO PARCIALMENTE) / DECRETO 4299 DE 2005 (Noviembre 25) DEL MINISTERIO DE MINAS Y ENERGIA – ARTICULO 21 LITERAL A NUMERAL 8 (ANULADO PARCIALMENTE) / DECRETO 4299 DE 2005 (Noviembre 25) DEL MINISTERIO DE MINAS Y ENERGIA – ARTICULO 21 LITERAL D (NO ANULADO) / DECRETO 4299 DE 2005 (Noviembre 25) DEL MINISTERIO DE MINAS Y ENERGIA – ARTICULO 21 PARAGRAFO 3 (NO ANULADO) / DECRETO 4299 DE 2005 (Noviembre 25) DEL MINISTERIO DE MINAS Y ENERGIA – ARTICULO 21 PARAGRAFO 4 (NO ANULADO) / DECRETO 4299 DE 2005 (Noviembre 25) DEL MINISTERIO DE MINAS Y ENERGIA – ARTICULO 21 PARAGRAFO 5 (NO ANULADO) / DECRETO 4299 DE 2005 (Noviembre 25) DEL MINISTERIO DE MINAS Y ENERGIA – ARTICULO 21 PARAGRAFO 7 (NO ANULADO) / DECRETO 4299 DE 2005 (Noviembre 25) DEL MINISTERIO DE MINAS Y ENERGIA – ARTICULO 21 PARAGRAFO 8 (NO ANULADO) / DECRETO 4299 DE 2005 (Noviembre 25) DEL MINISTERIO DE MINAS Y ENERGIA – ARTICULO 21 PARAGRAFO 9 (NO ANULADO) / DECRETO 4299 DE 2005 (Noviembre 25) DEL MINISTERIO DE MINAS Y ENERGIA – ARTICULO 22 NUMERAL 9 (NO ANULADO) / DECRETO 4299 DE 2005 (Noviembre 25) DEL MINISTERIO DE MINAS Y ENERGIA – ARTICULO 22 NUMERAL 11 (NO ANULADO) / DECRETO 4299 DE 2005 (Noviembre 25) DEL MINISTERIO DE MINAS Y ENERGIA – ARTICULO 22 NUMERAL 14 (NO ANULADO) / DECRETO 4299 DE 2005 (Noviembre 25) DEL MINISTERIO DE MINAS Y ENERGIA – ARTICULO 23 (NO ANULADO) / DECRETO 4299 DE 2005 (Noviembre 25) DEL MINISTERIO DE MINAS Y ENERGIA – ARTICULO 40 (NO ANULADO)

DISTRIBUCION DE COMBUSTIBLES LIQUIDOS DERIVADOS DEL PETROLEO - Agentes dentro de la cadena de distribución / COMERCIALIZADOR INDUSTRIAL - No es un nuevo agente de la cadena de distribución de combustibles líquidos derivados del petróleo / COMERCIALIZADOR INDUSTRIAL - Es una especie dentro del género de distribuidor minorista / COMERCIALIZADOR INDUSTRIAL - Concepto

Cargo 3°. Violación del Plan Nacional de Desarrollo y del artículo 28 del Código Civil, porque se crea un nuevo agente de la cadena de distribución de combustibles líquidos, el “comercializador industrial” que no fue considerado por la ley, en las siguientes normas del decreto acusado: - Artículo 4° del Decreto 4299 de 2005 que define lo que se entiende por “comercializador industrial”, y los artículos 21 literal D y párrafos 7, 8 y 9 y el artículo 23 idem, en cuanto se refieren a este agente. El actor sostiene que el “comercializador industrial”, es un nuevo agente que introduce el decreto demandado, el cual no fue contemplado en el artículo 61 de la Ley 812 de 2003 – Plan Nacional de Desarrollo, que dispuso que el artículo 2° de la Ley 39 de 1987 se modificaría en el sentido de que “los agentes de la cadena de distribución de combustibles líquidos derivados del petróleo, con la excepción del gas licuado de petróleo, solamente serán, el Refinador, el Importador, el Almacenador, el Distribuidor Mayorista, el Transportador, el Distribuidor Minorista y el Gran Consumidor”. En el entender del actor, que en esta cadena de distribución no existe el “comercializador industrial” y que la existencia de éste reduce el campo de ejercicio de los distribuidores minoristas. El artículo 4° del Decreto 4299 del 25 de noviembre de 2005 demandado define así al “comercializador industrial: Distribuidor minorista que suministra combustibles líquidos derivados del petróleo directamente al consumidor final”, para lo cual esta misma norma le impone unas obligaciones. La Sala advierte que no es cierto que el “comercializador industrial” al que se refiere el acto demandado, sea un agente nuevo dentro de la cadena. En efecto, del texto de su definición y de las características que le otorga el acto acusado,

surge de manifiesto que el comercializador industrial, es una especie del género “distribuidor minorista” que vende en una estación de servicio, que además puede transportarlo a otros sectores, como son el industrial, comercial y agrícola. Así, pues, asistió razón el Ministerio de Minas y Energía en sostener que el comercializador industrial, no es más que un distribuidor minorista que puede suministrar el líquido transportándolo a los sectores industrial, comercial y agrícola.

FUENTE FORMAL: LEY 812 DE 2003 – ARTICULO 61 / LEY 39 DE 1987 – ARTICULO 2 / DECRETO 70 DE 2001 / CODIGO CIVIL – ARTICULO 28

NORMA DEMANDADA: DECRETO 4299 DE 2005 (Noviembre 25) DEL MINISTERIO DE MINAS Y ENERGIA – ARTICULO 4 (PARCIAL) (NO ANULADO) / DECRETO 4299 DE 2005 (Noviembre 25) DEL MINISTERIO DE MINAS Y ENERGIA – ARTICULO 15 NUMERAL 9 (ANULADO PARCIALMENTE) / DECRETO 4299 DE 2005 (Noviembre 25) DEL MINISTERIO DE MINAS Y ENERGIA – ARTICULO 21 LITERAL A NUMERAL 8 (ANULADO PARCIALMENTE) / DECRETO 4299 DE 2005 (Noviembre 25) DEL MINISTERIO DE MINAS Y ENERGIA – ARTICULO 21 LITERAL D (NO ANULADO) / DECRETO 4299 DE 2005 (Noviembre 25) DEL MINISTERIO DE MINAS Y ENERGIA – ARTICULO 21 PARAGRAFO 3 (NO ANULADO) / DECRETO 4299 DE 2005 (Noviembre 25) DEL MINISTERIO DE MINAS Y ENERGIA – ARTICULO 21 PARAGRAFO 4 (NO ANULADO) / DECRETO 4299 DE 2005 (Noviembre 25) DEL MINISTERIO DE MINAS Y ENERGIA – ARTICULO 21 PARAGRAFO 5 (NO ANULADO) / DECRETO 4299 DE 2005 (Noviembre 25) DEL MINISTERIO DE MINAS Y ENERGIA – ARTICULO 21 PARAGRAFO 7 (NO ANULADO) / DECRETO 4299 DE 2005 (Noviembre 25) DEL MINISTERIO DE MINAS Y ENERGIA – ARTICULO 21 PARAGRAFO 8 (NO ANULADO) / DECRETO 4299 DE 2005 (Noviembre 25) DEL MINISTERIO DE MINAS Y ENERGIA – ARTICULO 21 PARAGRAFO 9 (NO ANULADO) / DECRETO 4299 DE 2005 (Noviembre 25) DEL MINISTERIO DE MINAS Y ENERGIA – ARTICULO 22 NUMERAL 9 (NO ANULADO) / DECRETO 4299 DE 2005 (Noviembre 25) DEL MINISTERIO DE MINAS Y ENERGIA – ARTICULO 22 NUMERAL 11 (NO ANULADO) / DECRETO 4299 DE 2005 (Noviembre 25) DEL MINISTERIO DE MINAS Y ENERGIA – ARTICULO 22 NUMERAL 14 (NO ANULADO) / DECRETO 4299 DE 2005 (Noviembre 25) DEL MINISTERIO DE MINAS Y ENERGIA – ARTICULO 23 (NO ANULADO) / DECRETO 4299 DE 2005 (Noviembre 25) DEL MINISTERIO DE MINAS Y ENERGIA – ARTICULO 40 (NO ANULADO)

MINISTERIO DE MINAS Y ENERGIA - Ejerce funciones de control y vigilancia técnica sobre la distribución de combustibles líquidos derivados del petróleo / REGIMEN JURIDICO DE LA DISTRIBUCION DE COMBUSTIBLES LIQUIDOS DERIVADOS DEL PETROLEO - Por la naturaleza cambiante de la materia debe ser dictado por el Gobierno Nacional

Por lo expuesto, la Sala concluye que con excepción a la exclusividad dada al contrato de suministro, las normas acusadas se ajustan en todo al Ordenamiento Superior y, además, permiten al Ministerio de Minas y Energía cumplir sus funciones sobre el particular, pues el Decreto 70 de 2001, que modifica su estructura, dispone que le compete ejercer el control y vigilancia técnica sobre la distribución de los combustibles líquidos derivados del petróleo en su cadena de refinación, importación, almacenamiento, manejo, transporte y distribución en el territorio nacional y las normas demandadas, a excepción de las ya anunciadas, pretenden prevenir el mal manejo de una actividad riesgosa como es la distribución de los combustibles líquidos derivados del petróleo. Con la salvedad

atinente al contrato de suministro, esta Sala concluye que las disposiciones acusadas se ajustan a la Carta, por cuanto el transporte, en este caso, el relativo a combustibles líquidos derivados del petróleo, no solo es de interés nacional sino que constituye una materia muy cambiante, por lo cual resulta más apropiado que su regulación sea atribuida al gobierno nacional y no a la ley, para facilitar una operación ágil y de mayor capacidad de adaptación de las normas en este campo; luego el gobierno nacional no reguló de manera caprichosa la actividad, sino que debido al desarrollo tecnológico e industrial que evoluciona constantemente advirtió la necesidad de adecuar las normas, dentro de las facultades que le corresponden.

FUENTE FORMAL: DECRETO 70 DE 2001

NORMA DEMANDADA: DECRETO 4299 DE 2005 (Noviembre 25) DEL MINISTERIO DE MINAS Y ENERGIA – ARTICULO 4 (PARCIAL) (NO ANULADO) / DECRETO 4299 DE 2005 (Noviembre 25) DEL MINISTERIO DE MINAS Y ENERGIA – ARTICULO 15 NUMERAL 9 (ANULADO PARCIALMENTE) / DECRETO 4299 DE 2005 (Noviembre 25) DEL MINISTERIO DE MINAS Y ENERGIA – ARTICULO 21 LITERAL A NUMERAL 8 (ANULADO PARCIALMENTE) / DECRETO 4299 DE 2005 (Noviembre 25) DEL MINISTERIO DE MINAS Y ENERGIA – ARTICULO 21 LITERAL D (NO ANULADO) / DECRETO 4299 DE 2005 (Noviembre 25) DEL MINISTERIO DE MINAS Y ENERGIA – ARTICULO 21 PARAGRAFO 3 (NO ANULADO) / DECRETO 4299 DE 2005 (Noviembre 25) DEL MINISTERIO DE MINAS Y ENERGIA – ARTICULO 21 PARAGRAFO 4 (NO ANULADO) / DECRETO 4299 DE 2005 (Noviembre 25) DEL MINISTERIO DE MINAS Y ENERGIA – ARTICULO 21 PARAGRAFO 5 (NO ANULADO) / DECRETO 4299 DE 2005 (Noviembre 25) DEL MINISTERIO DE MINAS Y ENERGIA – ARTICULO 21 PARAGRAFO 7 (NO ANULADO) / DECRETO 4299 DE 2005 (Noviembre 25) DEL MINISTERIO DE MINAS Y ENERGIA – ARTICULO 21 PARAGRAFO 8 (NO ANULADO) / DECRETO 4299 DE 2005 (Noviembre 25) DEL MINISTERIO DE MINAS Y ENERGIA – ARTICULO 21 PARAGRAFO 9 (NO ANULADO) / DECRETO 4299 DE 2005 (Noviembre 25) DEL MINISTERIO DE MINAS Y ENERGIA – ARTICULO 22 NUMERAL 9 (NO ANULADO) / DECRETO 4299 DE 2005 (Noviembre 25) DEL MINISTERIO DE MINAS Y ENERGIA – ARTICULO 22 NUMERAL 11 (NO ANULADO) / DECRETO 4299 DE 2005 (Noviembre 25) DEL MINISTERIO DE MINAS Y ENERGIA – ARTICULO 22 NUMERAL 14 (NO ANULADO) / DECRETO 4299 DE 2005 (Noviembre 25) DEL MINISTERIO DE MINAS Y ENERGIA – ARTICULO 23 (NO ANULADO) / DECRETO 4299 DE 2005 (Noviembre 25) DEL MINISTERIO DE MINAS Y ENERGIA – ARTICULO 40 (NO ANULADO)

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION PRIMERA

Consejera ponente (E): MARIA CLAUDIA ROJAS LASSO

Bogotá, D.C., veinticinco (25) de agosto de dos mil diez (2010)

Radicación número: 11001-03-24-000-2006-00184-01

Actor: GERMAN ALFONSO PARDO CARRERO

Demandado: MINISTERIO DE MINAS Y ENERGIA Y OTROS

Referencia: ACCION DE NULIDAD

I- ANTECEDENTES

LA DEMANDA

El ciudadano GERMÁN ALFONSO PARDO CARRERO en ejercicio de la acción de nulidad consagrada en el artículo 84 del C.C.A., presentó demanda ante esta Corporación contra la Nación – Ministerios de Minas y Energía, Hacienda y Crédito Público, Comercio, Industria y Turismo y Transporte, tendiente a obtener la nulidad parcial de los artículos 15.9, 21.A.8, 22.9, 22.11, 22.14, 21 parágrafos 3, 4 y 5 y 4° en consonancia con el artículo 21 literal D y parágrafos 7, 8 y 9 y con el artículo 23, del Decreto 4299 del 25 de noviembre de 2005 del Ministerio de Minas y Energía, por medio del cual se reglamenta el artículo 61 de la Ley 812 de 2003.

1. La norma acusada

Es del siguiente tenor:

«DECRETO No. 4299 DE NOVIEMBRE 25 DE 2005

Por el cual se reglamenta el Artículo 61 de la Ley 812 de 2003 y se establecen otras disposiciones

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA

en ejercicio de las facultades constitucionales y legales, en especial las que le confieren el artículo 189 numeral 11 de la Constitución Política, el Decreto Legislativo 1056 de 1953 (Código de Petróleos) y las leyes 39 de 1987, 26 de 1989 y 812 de 2003; y,

C O N S I D E R A N D O:

[...]

ARTÍCULO 4. DEFINICIONES. Para efectos de interpretar y aplicar el presente decreto se tendrán en cuenta las siguientes definiciones:

ALCOHOL CARBURANTE. La definición establecida en la Resolución 180687 del 17 de junio de 2003, modificada por la Resolución 18 1069 del 18 de agosto de 2005, expedida por el Ministerio de Minas y Energía, o en aquellas normas que la modifiquen, adicionen o sustituyan, la cual se

transcribe: "Compuesto orgánico líquido, de naturaleza diferente a los hidrocarburos, que tiene en su molécula un grupo hidroxilo (OH) enlazado a un átomo de carbono. Para efectos de esta resolución se entiende como alcohol carburante al Etanol Anhidro combustible desnaturalizado obtenido a partir de la biomasa".

ALMACENADOR. Toda persona natural o jurídica dedicada a ejercer la actividad de almacenamiento de combustibles líquidos derivados del petróleo, en los términos del Capítulo IV del presente decreto.

ALMACENAMIENTO COMERCIAL. Es el volumen necesario para el adecuado manejo de los combustibles líquidos derivados del petróleo por parte del distribuidor mayorista, en los términos del Capítulo IX del presente decreto.

BUQUE O NAVE. La definición establecida en la Ley 658 de 2001, la cual se transcribe: "Toda construcción principal o independiente, idónea para la navegación y destinada a ella, cualquiera que sea su sistema de propulsión".

CERTIFICACIÓN. La definición establecida en el Decreto 2269 del 16 de septiembre de 1993, o en aquellas normas que la modifiquen, adicionen o sustituyan, la cual se transcribe:

"Procedimiento mediante el cual una tercera parte da constancia por escrito o por medio de un sello de conformidad de que un producto, un proceso o un servicio cumple los requisitos especificados en el reglamento".

CERTIFICADO DE CONFORMIDAD. La definición establecida el literal i) del Artículo 2º del Decreto 2269 de 1993, o en aquellas normas que la modifiquen, adicionen o sustituyan, la cual se transcribe: "Documento emitido de acuerdo con las reglas de un sistema de certificación, en el cual se manifiesta adecuada confianza de que un producto, proceso o servicio debidamente identificado está conforme con una norma técnica u otro documento normativo específico.".

COMBUSTIBLES BÁSICOS. La definición establecida en la Resolución 180687 del 17 de junio de 2003 expedida por el Ministerio de Minas y Energía, o en aquellas normas que la modifiquen, adicionen o sustituyan, la cual se transcribe: "Son mezclas de hidrocarburos derivados del petróleo que han sido diseñadas como combustibles de motores de combustión interna, ya sean solas o en mezcla con componentes oxigenantes, para reformular combustibles con mejores características de combustión. Para efectos de la presente resolución se entienden como combustibles básicos la gasolina corriente, la gasolina extra, el diesel corriente y el diesel extra o de bajo azufre".

COMBUSTIBLES LÍQUIDOS DERIVADOS DE PETRÓLEO. Son todos los productos clasificables dentro de las categorías de las gasolinas, gasóleos, querosenes y fuelóleos, entre los cuales se cuentan: combustibles para aviación (avigas), gasolina motor (gasolina extra, gasolina corriente, gasolina corriente oxigenada, gasolina extra oxigenada), combustibles de aviación para motores tipo turbina, queroseno, diesel extra o de bajo azufre, diesel corriente (Acpm), diesel marino (se conoce también con los siguientes nombres: diesel fluvial, marine diesel, gas oíl, intersol, diesel No. 2), y combustible para quemadores industriales (combustóleos - fuel oil).

COMBUSTIBLES OXIGENADOS. La definición establecida en la Resolución 180687 del 17 de junio de 2003, expedida por el Ministerio de Minas y Energía o en aquellas normas que la modifiquen, adicionen o sustituyan, la cual se transcribe: "Son mezclas de combustibles básicos derivados del petróleo con alcoholes carburantes en una proporción reglamentada. Sus especificaciones de calidad técnica y ambiental son reglamentadas por los Ministerios de Minas y Energía y de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, según sus competencias. Para los efectos de esta resolución entiéndase "gasolina corriente oxigenada" y "gasolina extra oxigenada".

COMERCIALIZADOR INDUSTRIAL. Distribuidor minorista que suministra combustibles líquidos derivados del petróleo directamente al consumidor final, en los términos previstos en el Capítulo VII del presente decreto.

COMPONENTES OXIGENANTES. La definición establecida en la Resolución 180687 del 17 de junio de 2003, expedida por el Ministerio de Minas y Energía o en aquellas normas que la modifiquen, adicionen o sustituyan, la cual se transcribe: "Son alcoholes carburantes derivados de la biomasa, los cuales mezclados con combustibles básicos mejoran las características antidetonantes en el caso de las gasolinas y reducen las emisiones contaminantes generadas en la combustión en los motores".

DISTRIBUIDOR MAYORISTA. Toda persona natural o jurídica dedicada a ejercer la distribución de combustibles líquidos derivados del petróleo, a través de una planta de abastecimiento, la cual entrega dichos productos con destino a la(s) planta(s) de otro(s) distribuidor(es) mayorista(s), a los distribuidores minoristas o al gran consumidor, conforme a lo señalado en el Capítulo V del presente decreto.

DISTRIBUIDOR MINORISTA. Toda persona natural o jurídica dedicada a ejercer la venta de combustibles líquidos derivados del petróleo al consumidor final, a través de una estación de servicio, o como comercializador Industrial, en los términos del Capítulo VII del presente decreto.

ESTACIÓN DE SERVICIO. Establecimiento en el cual se almacenan y distribuyen al consumidor final los combustibles líquidos derivados del petróleo. Dependiendo del tipo de combustibles que distribuyan las estaciones de servicio se clasifican en: i) estación de servicio de aviación, ii) estación de servicio automotriz, iii) estación de servicio fluvial y iv) estación de servicio marítima.

ESTACIÓN DE SERVICIO DE AVIACIÓN. Establecimiento en donde se almacenan y distribuyen combustibles líquidos derivados del petróleo, destinados exclusivamente para aviación.

ESTACIÓN DE SERVICIO AUTOMOTRIZ. Establecimiento en el cual se almacenan y distribuyen combustibles básicos utilizados para vehículos automotores, los cuales se entregan a partir de equipos fijos (surtidores) que llenan directamente los tanques de combustible. Dichos establecimientos pueden incluir facilidades para prestar uno o varios de los siguientes servicios: lubricación, lavado general y/o de motor, cambio y reparación de llantas, alineación y balanceo, servicio de diagnóstico,

trabajos menores de mantenimiento automotor, venta de llantas, neumáticos, lubricantes, baterías y accesorios y demás servicios afines.

En las estaciones de servicio automotriz también podrá operar venta de GLP en cilindros portátiles, con destino al servicio público domiciliario, caso en el cual se sujetarán a la reglamentación específica que establezca el Ministerio de Minas y Energía. Así mismo podrán funcionar minimercados, tiendas de comidas rápidas, cajeros automáticos, tiendas de videos y otros servicios afines a estos, siempre y cuando se obtengan de las autoridades competentes las autorizaciones correspondientes y se cumplan todas las normas de seguridad para cada uno de los servicios ofrecidos.

Las estaciones de servicio también podrán disponer de instalaciones y equipos para la distribución de gas natural comprimido (G.N.C.) para vehículos automotores, caso en el cual se sujetarán a la reglamentación expedida por el Ministerio de Minas y Energía.

ESTACIÓN DE SERVICIO FLUVIAL. Establecimiento destinado al almacenamiento y distribución de combustibles líquidos derivados del petróleo utilizados para embarcaciones autopropulsadas, los cuales se distribuyen a partir de equipos fijos (surtidores) que llenan directamente los tanques de combustible.

ESTACIÓN DE SERVICIO MARÍTIMA. Establecimiento en donde se almacenan y distribuyen combustibles líquidos derivados del petróleo destinados exclusivamente para buques o naves.

EVALUACIÓN DE LA CONFORMIDAD. La definición establecida en la Resolución 03742 del 2 de febrero de 2001 expedida por la Superintendencia de Industria y Comercio, o en aquellas normas que la modifiquen, adicionen o sustituyan, la cual se transcribe: "Procedimiento utilizado, directa o indirectamente, para determinar que se cumplen los requisitos o prescripciones pertinentes de los Reglamentos Técnicos o Normas".

GRAN CONSUMIDOR. Usuario que cuenta con instalaciones que permiten descargar y almacenar combustibles líquidos derivados del petróleo para su consumo final, en los términos establecidos en el Capítulo VIII del presente decreto.

IMPORTADOR. Toda persona natural o jurídica que ejerce la actividad de importación de combustibles líquidos derivados del petróleo, conforme a lo establecido en el Capítulo III del presente decreto.

ORGANISMO DE ACREDITACIÓN. La definición establecida en el Decreto 2269 del 16 de septiembre de 1993 o en aquellas normas que la modifiquen, adicionen o sustituyan, la cual se transcribe: "Entidad gubernamental que acredita y supervisa los organismos de certificación, los laboratorios de pruebas y ensayos y de metrología que hagan parte del sistema nacional de normalización, certificación y metrología".

ORGANISMO DE CERTIFICACIÓN. La definición establecida en el Decreto 2269 del 16 de septiembre de 1993 o en aquellas normas que la modifiquen, adicionen o sustituyan, la cual se transcribe: "Entidad imparcial, pública o privada, nacional, extranjera o internacional, que posee la

competencia y la confiabilidad necesarias para administrar un sistema de certificación, consultando los intereses generales".

PLANTA DE ABASTECIMIENTO. Son las instalaciones físicas, construidas y operadas en tierra, necesarias para almacenar, manejar y despachar al por mayor combustibles líquidos derivados del petróleo a la(s) planta(s) de otro(s) distribuidor(es) mayorista(s), a distribuidores minoristas o al gran consumidor.

PUERTO. Conjunto de elementos físicos que incluyen obra, canales de acceso, instalaciones y servicios que permiten aprovechar un área frente a la costa o ribera de un río en condiciones favorables para la realización de operaciones de cargue y descargue de toda clase de buques, intercambio de mercancías entre tráfico terrestre, marítimo y/o fluvial. Dentro del puerto quedan los terminales portuarios, muelles o embarcaderos.

REFINADOR. Toda persona natural o jurídica que ejerce la actividad de refinación de hidrocarburos para la producción de combustibles líquidos derivados del petróleo, en los términos del Capítulo II del presente decreto.

TRANSPORTADOR. Toda persona natural o jurídica que ejerce la actividad de transporte de combustibles líquidos derivados del petróleo y alcohol carburante, en los términos del Capítulo VI del presente decreto.

[...]

ARTÍCULO 15. OBLIGACIONES. El distribuidor mayorista tiene las siguientes obligaciones:

[...]

9. Abstenerse de vender combustibles líquidos derivados del petróleo a distribuidores minoristas con los cuales no se tenga un contrato de suministro y consecuentemente, no tengan exhibida su marca comercial.

[...]

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 éste delegue, para lo cual deberá presentar los siguientes documentos:

A. ESTACIÓN DE SERVICIO AUTOMOTRIZ:

[...]

8. Demostrar que ha celebrado contrato de suministro de combustibles líquidos derivados del petróleo con un distribuidor mayorista, excepto cuando el solicitante sea también distribuidor mayorista.

[...]

D. Comercializador Industrial:

1. Copia de los estatutos sociales, estados financieros al momento de su constitución y composición accionaria de la empresa, según el caso. Cuando el comercializador industrial actúe a través de una persona jurídica,

ésta deberá acreditar activos por valor mínimo de mil quinientos (1500) unidades de salario mínimo legal mensual vigente.

2. Certificado de existencia y representación legal –para personas jurídicas- o registro mercantil –para personas naturales -, expedido con antelación no superior a tres (3) meses por la respectiva Cámara de Comercio, en el que conste que la actividad a desarrollar dentro de la distribución minorista de combustibles líquidos derivados del petróleo es la de comercializador industrial.

3. Certificado de carencia de informes por narcotráfico expedido por la Dirección Nacional de Estupefacientes.

4. Información detallada de la infraestructura de transporte a través de la cual desarrollará su actividad. En este sentido, deberá tener a su cargo mínimo una estación de servicio y mínimo un carrotanque de su propiedad.

5. Copia de la póliza de responsabilidad civil extracontractual que ampare los vehículos en los cuales se realice el transporte, de conformidad con lo establecido en el Capítulo VIII del

Decreto 1609 del 31 de julio de 2002 o en las normas que lo modifiquen, adicionen o sustituyan.

6. Demostrar que ha celebrado contrato de suministro de combustibles líquidos derivados del petróleo con un distribuidor mayorista. Dicha información deberá ser actualizada con carácter obligatorio cada vez que exista en cambio sobre el particular.

7. Relacionar y demostrar que tiene un vínculo comercial con los consumidores del sector comercial, industrial y/o de servicios que van atender y que no se encuentre dentro de la categoría de gran consumidor. Dicha información deberá ser actualizada con carácter obligatorio cada vez que exista en cambio sobre el particular.

8. Adjuntar el Registro Unico Tributario "RUT", en cumplimiento del artículo 555-2 del Estatuto Tributario, reglamentado a través del Decreto 2788 del 31 de agosto de 2004, o las normas que lo modifiquen, adicionen o deroguen.

[...]

PARÁGRAFO 3. Las personas que se encuentren ejerciendo la actividad de distribuidor minorista de combustibles líquidos derivados del petróleo a través de estaciones de servicio automotriz, deberán dar cumplimiento de manera inmediata a las obligaciones establecidas en esta reglamentación, con excepción de lo señalado en los numerales 8° y 14° del Artículo siguiente, para lo cual dispondrán de seis (6) meses para empezar exhibir la marca comercial del distribuidor mayorista del cual se abastece y de doce (12) meses para obtener los certificados de conformidad de la estación de servicio sobre la cual versa la solicitud que se tramita, así como para solicitar la autorización para operar en los términos previstos en el presente Artículo. Dichos plazos se contarán a partir de la vigencia del presente decreto.

PARÁGRAFO 4. Las personas que se encuentren ejerciendo la actividad de distribuidor minorista de combustibles líquidos derivados del petróleo a través de estaciones de servicio de aviación, marítima y/o fluvial, deberán dar cumplimiento de manera inmediata a las obligaciones establecidas en esta reglamentación, con excepción de lo señalado en el numeral 8° del Artículo siguiente, para lo cual dispondrán de doce (12) meses, así como para solicitar la autorización para operar en los términos previstos en el presente artículo. Dichos plazos se contarán a partir de la vigencia del presente decreto.

PARÁGRAFO 5. Las personas que a la expedición del presente decreto se encuentren ejerciendo la actividad de distribución de combustibles líquidos derivados del petróleo a través de vehículos automotores, deberán dar cumplimiento de manera inmediata a las obligaciones establecidas en esta reglamentación y dispondrán de un plazo de seis (6) meses, a partir de la vigencia de este decreto, para solicitar la autorización para operar en los términos previstos en el presente Artículo.
[...]

PARÁGRAFO 7. El comercializador industrial, únicamente podrá distribuir combustibles líquidos derivados del petróleo a usuarios finales que consuman un volumen igual o menor a diez mil (10.000) galones al mes de cada tipo de combustible.

PARÁGRAFO 8. Únicamente el comercializador industrial que cuente con autorización del Ministerio de Minas y Energía o de la autoridad en quien éste delegue, podrá operar como tal y sólo podrá abastecerse de un solo distribuidor mayorista para lo cual deberá presentar dicha autorización.

PARÁGRAFO 9. El comercializador industrial en caso de realizar la distribución en vehículos de terceros, lo debe hacer a través de una empresa de servicio público de transporte terrestre automotor de carga legalmente constituida y debidamente habilitada ante el Ministerio de Transporte. No obstante lo anterior, en cualquier caso será responsable de la operación y debe cumplir con las normas vigentes en la materia.
[...]

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:
[...]

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.
[...]

11. Abstenerse de adquirir combustibles simultáneamente de dos o más distribuidores mayoristas.
[...]

14. Exhibir la marca comercial del distribuidor mayorista del cual se abastece, en el caso de la estación de servicio automotriz. Así mismo, no podrá vender combustibles de otra marca comercial diferente a la que tenga exhibida.
[...]

ARTÍCULO 23. OBLIGACIONES DEL DISTRIBUIDOR MINORISTA CUANDO ACTÚE COMO COMERCIALIZADOR INDUSTRIAL. El distribuidor minorista que ejerza su actividad como comercializador industrial, tiene las siguientes obligaciones:

1. Prestar la colaboración necesaria al Ministerio de Minas y Energía o a la autoridad en quien éste delegue, para el cumplimiento de sus funciones.
2. Mantener vigente las pólizas de responsabilidad civil extracontractual, de conformidad con lo establecido en el presente decreto.
3. Garantizar un suministro de carácter regular y estable a los consumidores finales con los que mantenga una relación mercantil vinculante, sea cual fuere la forma de la misma, salvo interrupción justificada del suministro.
4. Mantener vigente el certificado de carencia de informes por narcotráfico expedido por la Dirección Nacional de Estupefacientes.
5. Abstenerse de adquirir combustibles simultáneamente de dos o más distribuidores mayoristas.
6. Abstenerse de entregar combustibles líquidos derivados del petróleo a un consumidor final del sector comercial, industrial y/o de servicios con el cual no tenga ningún tipo de vinculación comercial. En este sentido, se prohíbe a dos o más comercializadores industriales entregar a un mismo consumidor final.
7. Abstenerse de vender combustibles a estaciones de servicio automotriz y directamente a vehículos.
8. Atender únicamente el sector comercial, industrial y/o de servicios que no se encuentre dentro de la categoría de gran consumidor, es decir, aquellos usuarios que consuman cantidades iguales o inferiores a diez mil (10.000) galones al mes de combustibles líquidos derivados del petróleo y que cumplan con los términos y condiciones señaladas en el párrafo primero del presente artículo.
9. Exhibir en sus vehículos de transporte, los cuales deben ser de carrocería tipo tanque, la marca comercial del distribuidor mayorista del cual se abastece, en un aviso cuyas dimensiones deberá ser de por lo menos 1.50 metros de largo por 0.8 metros de ancho.
10. Abstenerse de suministrar combustibles líquidos derivados del petróleo a instalaciones que no presenten condiciones mínimas técnicas y de seguridad para su correcto funcionamiento.
En tal sentido, deberá recomendar a las instalaciones las acciones correctivas relacionadas con el debido mantenimiento, limpieza, presentación, preservación del medio ambiente y seguridad en dichas instalaciones (tanques, tuberías, equipos y demás accesorios).
11. Enviar a la Unidad de Planeación Minero Energética - UPME, durante los primeros diez (10) días de los meses de enero, abril, julio y octubre de cada año, un informe consolidado de las operaciones llevadas a cabo durante el trimestre inmediatamente anterior, relacionando: i) volumen recibido, ii) volumen entregado, iii) tipo de producto, iv) proveedor y v) usuario final, en los formatos, mecanismos y procedimientos que ésta diseñe para tal fin, y acompañar los correspondientes contratos y/o documentos de remisión que justifiquen y soporten cada una de sus operaciones.
12. Mantener a disposición de las autoridades competentes copia de la guía única de transporte correspondiente a cada uno de los productos recibidos.
13. Abstenerse de realizar prácticas comerciales restrictivas o aquellas consideradas como competencia desleal, según lo previsto en la Leyes 155 de 1959 y 256 de 1996, el Decreto 2153 de 1992 y demás normas concordantes.
14. Reportar al Distribuidor Mayorista al momento de la facturación, el o los Municipios en los cuales se consumirán los combustibles entregados.
15. Utilizar en todos y cada uno de los carrotanques en los cuales transporte sellos electrónicos de seguridad enlazados a un sistema geoposicionador global - GPS centralizado, los cuales sólo podrán abrirse

durante la carga o descarga del producto. El Ministerio de Minas y Energía señalará, mediante resolución, los procedimientos y mecanismos que se requieran para el efecto.

16. Dar estricto cumplimiento a la(s) guía(s) de transporte correspondiente(s) a cada despacho, de tal forma que no podrá entregar el combustible a destinatario diferente a aquel señalado en la guía.

17. Abstenerse de suministrar combustibles a aquellos consumidores que no cumplan con las condiciones establecidas en el párrafo del presente artículo.

PARÁGRAFO. El consumidor final que adquiera combustibles de un comercializador industrial, tiene las siguientes obligaciones:

1. Destinar el combustible únicamente para cumplir con el proceso industrial, comercial y/o de servicios inherentes a su actividad.

2. Consumir los combustibles líquidos derivados del petróleo únicamente como i) fuente de generación de calor, ii) fuente de generación de energía.

3. Abstenerse de subdistribuir, redistribuir o revender el combustible.

4. Abstenerse de utilizar el combustible como carburante para la operación de vehículos.

5. Abstenerse de recibir combustibles líquidos derivados del petróleo de carrotaques que no porten la guía única de transporte y que no posean las características de identificación de la compañía mayorista que suministra el producto, de conformidad con lo establecido para el efecto en el presente Decreto, así como de aquellos vehículos que no cumplan con los requisitos exigidos en el Decreto 1609 de 2002 o en las normas que lo modifiquen, adicionen o sustituyan.

6. Cumplir con las normas sobre protección y preservación del medio ambiente.

7. Abstenerse de adquirir combustibles simultáneamente de dos o más comercializadores industriales.».

El actor estima vulneradas las siguientes normas:

2. Normas violadas y concepto de la violación

2.1. Los artículos 333, 334, 336 y 365 de la Constitución Política y las Leyes 155 de 1959 artículo 1° y 256 de 1996 artículos 1 a 9, 19 y 33.

Que considera fueron violados por los **artículos 15.9; 21.A.8; 22.9; 22.11; 22.14 del Decreto demandado N° 4299 del 25 de noviembre de 2005, todos relacionados con las obligaciones del distribuidor minorista.**

2.2. Los artículos 84, 58 y 333 de la Constitución Política y las Leyes 39 de 1987 artículo 4° y 232 de 1995 artículo 1°:

Que considera fueron violados por el **artículo 21 párrafos 3, 4 y 5 del Decreto demandado, relacionados con nuevas obligaciones que deben cumplir**

quienes ya se encuentran ejerciendo la actividad, entre otras, solicitar nueva autorización.

2.3. Por violación del artículo 61 de la Ley 812 de 2003 y del artículo 28 del Código Civil:

Que considera fueron vulnerados por el **Artículo 4 del acto acusado, relacionado con la definición de comercializador industrial, en consonancia con el artículo 21 literal D y párrafos 7, 8 y 9 y artículo 23 relacionado con el comercializador industrial.**

El actor señala, en síntesis:

Que el Decreto 4299 de 2005 se dictó en ejercicio de la potestad reglamentaria y de las facultades legales conferidas mediante el Decreto Legislativo 1056 de 1953 – Código de Petróleos (artículos 58 y 212) y las Leyes 39 de 1987, 26 de 1989 y 812 de 2003.

Explica que en virtud del artículo 58 del Código de Petróleos la refinación del petróleo es libre dentro del territorio nacional y que de conformidad con el artículo 212 ídem el transporte y la distribución de petróleo y sus derivados constituyen un servicio público, por lo que las personas o entidades dedicadas a esta actividad deberán ejercerla de conformidad con los reglamentos que dicte el gobierno en guarda de los intereses generales.

Que de la Ley 39 de 1987 el Decreto parcialmente demandado toma como bases los artículos 1° y 8° según los cuales “la distribución de combustibles líquidos derivados del petróleo es un servicio público que se prestará de acuerdo a la ley” y que “el gobierno determinará las normas de calidad, medida y control de los combustibles y las sanciones a que haya lugar para los distribuidores que no observen la ley”.

Resalta que la Ley 26 de 1989 señala 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”.

Que la Ley 812 de 2003 por la cual se aprueba el Plan Nacional de Desarrollo 2003-2006 hacia un Estado Comunitario” dispone en su artículo 61 que el artículo 2 de la Ley 39 de 1987, quedará así: “Los agentes de la cadena de distribución de combustibles líquidos derivados del petróleo, con la excepción del gas licuado de petróleo, solamente serán el refinador, el importador, el almacenador, el distribuidor mayorista, el transportador, el distribuidor minorista y el gran consumidor.

Que el decreto acusado también tomó como fundamento el Decreto 70 de 2001 en virtud del cual el Ministerio de Minas y Energía debe adoptar los reglamentos y hacer cumplir las disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias relacionadas, entre otras, con la distribución y comercialización de recursos naturales no renovables, ejercer control y vigilancia sobre la distribución de combustibles líquidos derivados del petróleo y su cadena de distribución de combustibles.

Agrega que además el Decreto 4299 de 2005 se fundamentó en la sentencia C-512 de 1997 la cual señala que la reglamentación en la distribución de combustibles líquidos derivados del petróleo implica disponer de un conocimiento especializado y técnico; que de acuerdo con la citada sentencia la facultad reglamentaria que “mencionan los artículos 3° y 4° de la Ley 39 de 1987 no es absoluta, por cuanto el Presidente, al hacer la clasificación respectiva y la expedición de normas correspondientes, tiene que hacerlo bajo los parámetros señalados en la propia ley.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Sobre las normas mencionadas en el ítem 1, considera el actor que se violaron normas superiores al imponer limitaciones, prohibiciones o restricciones a la posibilidad de comercializar los combustibles líquidos derivados del petróleo porque se obliga al distribuidor mayorista a abstenerse de vender combustibles líquidos derivados del petróleo a distribuidores minoristas con los cuales no se

tenga un contrato de suministro y consecuentemente, no tengan exhibida su marca comercial.

Asevera que lo anterior atenta contra la libertad económica, la libertad de empresa y de contratación, la libre competencia, limita el mercado y favorece un oligopolio a favor de los actuales distribuidores mayoristas, acabando con la razón de ser de los diversos agentes de la cadena de distribución establecidos en el artículo 61 de la Ley 812 de 2003 y su antecedente la Ley 39 de 1987 que establecieron varios agentes en la cadena de distribución de los combustibles líquidos derivados del petróleo, precisamente para abrir y ampliar el mercado, promover la competencia de manera que el servicio público de distribución de combustibles líquidos derivados del petróleo tuviera condiciones que beneficiaran no solo a los agentes de la cadena de distribución, sino ante todo al usuario o consumidor final; que por lo anterior se viola la Constitución y la ley.

En relación con el artículo 21 parágrafos 3, 4 y 5 del decreto acusado, mencionados en el ítem 2, que contiene los requisitos para obtener la autorización del Ministerio de Minas y Energía o de la autoridad que éste delegue, de las actividades realizadas por los agentes de la cadena de distribución de combustibles líquidos, entre ellos, la autorización a los distribuidores minoristas, considera el actor que ya estos agentes cumplieron los requisitos para comenzar a operar y adquirieron sus derecho a funcionar en las condiciones que en ese momento se preveían y que por lo tanto, no se pueden imponer nuevos requisitos para que una persona ejerza o continúe ejerciendo su actividad, salvo por disposición de la ley; que se viola tanto la Ley 39 de 1987 como la 232 de 1995 porque las disposiciones mencionadas exigen el cumplimiento de nuevos requisitos que suponen, en especial para los distribuidores minoristas, grandes inversiones e incluso el cierre de estaciones de servicio que no se puedan adecuar físicamente para poder seguir funcionando; que si el gobierno persiste en mantener esta ilegalidad tendría entonces que indemnizarlos, tal y como lo dispone el artículo 4 de la Ley 39 de 1987.

En lo relacionado con la disposición acusada señalada en el ítem 3, dice el actor que esta norma se debe declarar nula para que todo distribuidor minorista pueda vender combustibles líquidos derivados del petróleo al consumidor final, atendiendo al sector industrial, comercial o de servicios, por lo menos en las cantidades previstas en el decreto acusado (artículo 21D parágrafo 7), es decir

diez mil galones; que también debe anularse la definición de “comercializador industrial” establecida en el artículo 4° al igual que toda mención que efectúe el decreto acusado sobre este agente en la cadena de distribución de combustibles líquidos derivados de petróleo, porque éste no existe según la Ley 812 de 2003 artículo 61 y además reduce el campo de ejercicio de los distribuidores minoristas para conferirlo al comercializador industrial.

CONTESTACION DE LA DEMANDA

El Ministerio de Minas y Energía afirma que el decreto acusado se expidió con base en la facultad conferida por el artículo 212 del Código de Petróleos y las Leyes 39 de 1987, 26 de 1989 y 812 de 2003.

Señala 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 esa actividad deberán ejercerla de conformidad con los reglamentos que dicte el gobierno, en guarda de los intereses generales.

Que de igual forma el artículo 1° de la Ley 39 de 1987, por la cual se dictan disposiciones sobre la distribución del petróleo y sus derivados, determinó que la distribución de líquidos derivados del petróleo es un servicio público que se prestará de acuerdo con la ley y en su artículo 3° faculta al Gobierno para clasificar las estaciones de servicio con el fin de exigir requisitos para su funcionamiento; que por ello el artículo 3° del Decreto 1521 de 1998 clasificó las estaciones de servicio por la clase de producto, dentro de las que se encuentran las de gas natural comprimido, las de combustibles líquidos derivados del petróleo y las mixtas que permitieron el almacenamiento y distribución de combustibles líquidos y gaseosos; que así mismo se clasificaron por su naturaleza como de servicio público y de servicio privado, ampliando la cobertura de la actividad, permitiendo que los distribuidores minoristas desarrollaran su labor en las circunstancias referidas en la norma, que no fueron caprichosas y

que son mutables en razón del desarrollo tecnológico e industrial que evoluciona permanentemente.

Que el artículo 1° de la Ley 26 de 1989 por medio de la cual se adiciona la Ley 39 de 1987 y se dictan disposiciones sobre la distribución de combustibles líquidos derivados del petróleo, reitera que éste es un servicio público y que el gobierno tiene facultad para determinar horarios, precios, márgenes de comercialización, calidad, calibraciones, condiciones de seguridad, relaciones contractuales y demás condiciones que influyen en la mejor prestación del servicio y como consecuencia de ello la facultad expresa conferida al gobierno para expedir la reglamentación pertinente, entre ellas la reglamentación acusada.

Considera oportuno mencionar que básicamente dentro de la dinámica del mercado, es el sector de distribución minorista a través de las estaciones de servicio automotriz que el consumidor final reconoce el servicio de una determinada marca y, que es finalmente, sobre esta base que dicho usuario toma la decisión de adquirir el producto; que claramente el consumidor que tanquea su vehículo identifica su marca por alguna de las llamadas 4 P's del mercado (precio, producto, plaza y promoción) y no por el dueño de la estación de servicio.

Que en el caso del comercializador industrial, claramente se señala que el minorista debe abastecerse y contratar exclusivamente con un distribuidor mayorista, lo que en la práctica implica que el minorista obtenga valor, Know how técnico (mejor servicio) y soporte comercial de su mayorista, que en la práctica es el equivalente a la marca.

Argumenta que una de las finalidades de la norma es prever los mecanismos necesarios que impidan que el producto se desvíe para fines ilícitos, tales como el procesamiento de estupefacientes o la evasión de impuestos, estableciendo medidas que permitan realizar un control más efectivo en el evento en que deba iniciarse una investigación, por lo que es más práctico determinar responsabilidades.

Que el uso indebido de los combustibles altera de manera evidente el orden público, ocasionando detrimento en la economía nacional y en la seguridad de los habitantes, por cuanto es sabido que los derivados del petróleo son un

producto esencial para el procesamiento de sustancias ilícitas que robustecen las arcas de los grupos armados al margen de la ley y de los narcotraficantes.

Considera que el hecho de adoptarse las exigencias acusadas, no impide la posibilidad de contratación de los distribuidores minoristas y mayoristas como equivocadamente lo afirma el demandante, porque es muy distinto que se deba contratar con un mismo agente de la cadena, lo que no significa que el gobierno se esté entrometiendo en la relación contractual, toda vez que las partes contratantes tienen toda libertad de establecer con quien lo acuerdan, las condiciones, el término de duración, el precio y otros aspectos, para lo cual gozan de total autonomía; que no obstante lo anterior 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 condiciones que influyen en la mejor prestación de ese servicio público”.

La entidad se apoya en las sentencias C-579 de 1999 y C-654 de 2003 en las cuales la Corte Constitucional, refiriéndose a la libertad de empresa y al régimen de los servicios públicos en materia de transporte y televisión, manifestó que el gobierno tiene las condiciones y los conocimientos necesarios para determinar cómo se debe configurar el mandato legislativo acerca de la equidad en las relaciones y que lo mismo puede aplicarse respecto de la facultad de éste para la reglamentación de la cadena de distribución de combustibles; que por ello el Código de Petróleos en su artículo 212 y las Leyes 39 de 1987 y 26 de 1989 expresamente confieren dicha atribución, además de que existe la facultad reglamentaria consagrada en el artículo 189 numeral 11 de la Carta Política.

Que en el mercado existe un número considerable de mayoristas de combustibles (cita 18 que operan en diferentes partes del país) algunos colombianos, luego no es cierto que sólo existan 4 como lo afirma el actor y que no es cierto que el Decreto N° 4299 de 2005 configure un monopolio a favor de los distribuidores mayoristas y menos que evite la entrada de nuevos agentes a la cadena, puesto que en la medida en que se cumpla con los requisitos, tanto los mayoristas como los minoristas pueden ser reconocidos como agentes de la cadena de distribución de combustibles líquidos derivados del petróleo; que la finalidad del decreto acusado consistió en ajustar los marcos normativos de la producción y/o importación, transporte, almacenamiento, distribución y comercialización de los

derivados del petróleo con el fin de organizar el mercado y fomentar la competencia en la refinación y en la importación de combustibles, para beneficiar a los consumidores.

En cuanto a los párrafos 3°, 4° y 5° del artículo 21 de la disposición acusada, la entidad señala los mismos argumentos anteriores considerando que en todo caso la distribución de combustibles líquidos derivados del petróleo es una actividad que se encuentra regulada por las Leyes 39 de 1987 y 26 de 1989 que permiten que el gobierno cree límites a la libertad de empresa.

En relación con los derechos adquiridos que el actor aduce como fundamento de su pretensión, señala la entidad, que se debe tener en cuenta lo expuesto en la sentencia C-043 de 1998 sobre el servicio público de transporte, en el sentido de que “se trata solamente de derechos temporales de operación, sujetos a nuevas condiciones y modificaciones que se deriven de la regulación legal y reglamentaria, que busca en todo caso, coordinarlos con los derechos e intereses de la comunidad” y que “si en gracia de discusión se aceptara que el otorgamiento de licencias genera derechos adquiridos a favor de los beneficiarios de las mismas, es claro que, tratándose de actividades que comprometan un interés colectivo, como ocurre con los servicios públicos y, en particular con el servicio de transporte, los derechos individuales deben ceder ante tal interés” y que en resumen el interés de la comunidad está siempre por encima del interés del individuo, sea cual fuere el origen de su reconocimiento y protección jurídica aún en las concesiones de naturaleza contractual el concesionario particular está sujeto a las modificaciones reglamentarias producidas por la administración concedente en atención a las exigencias del servicio público o a los imperativos del interés social.

Que la Corte Constitucional en sentencia C-512 de 1997, calificó como una actividad de alto riesgo la distribución de combustibles líquidos derivados del petróleo y que por lo tanto la reglamentación de esta materia implica disponer de un conocimiento especializado y técnico, dados los altos riesgos que lleva consigo esta actividad “por lo que resulta ajustado a la Constitución que sea la ley la que establezca los lineamientos generales sobre este asunto, pero que corresponda al presidente, a través de la dependencia competente y concedora del asunto, clasificar y reglamentar en detalle lo pertinente a tal distribución...”

Afirma que no es cierto que los nuevos requisitos que se imponen con la norma acusada a los minoristas, supongan grandes inversiones puesto que las exigencias básicamente son de tipo documental, pues los reglamentos técnicos siguen siendo los mismos; que es pertinente mencionar que no hay lugar a indemnización toda vez que el decreto otorgó plazos prudenciales para que los agentes de la cadena se ajustaran a lo requisitos previstos en la norma, tanto así que normas posteriores ampliaron algunos términos.

En relación con la posible violación del artículo 61 de la Ley 812 de 2003 y del artículo 28 del Código Civil, que según el actor, creó al “comercializador industrial” como agente de la cadena de distribución de combustibles líquidos derivados del petróleo, sin estar autorizado por la Ley, la entidad manifestó que no es cierta la afirmación del demandante en el sentido de que el decreto acusado creó la distribución minorista a través de carrotanques, es decir como comercializador industrial, pues esta es una práctica que viene adelantándose desde antes de la expedición de la norma acusada que lo que da es la posibilidad de que un distribuidor minorista, a través de estaciones de servicio automotriz, pueda constituirse como comercializador industrial, pero que es claro que son mercados diferentes, toda vez que el primero atiende a los vehículos automotores directamente en las estaciones de servicio y el segundo lleva el combustible a los sectores industrial, comercial y agrícola, en carrotanques, que es lo que se pretende con la figura del comercializador industrial, para no poner en peligro la prestación del servicio público y evitar el desvío del producto para fines ilícitos en detrimento de la seguridad nacional.

El Ministerio de Transporte solicita, que pese a no haber participado en la elaboración del decreto acusado¹, se nieguen las pretensiones de la demanda. Considera que las disposiciones demandadas no vulneran el artículo 333 de la Constitución Política que consagra la libertad para el ejercicio de la actividad económica y la iniciativa privada, pero con los límites del bien común y con responsabilidades como es el mantenimiento del orden ambiental y que el artículo 334 ídem dispone que la economía estará a cargo del Estado quien podrá intervenir para racionalizarla con el fin de lograr la preservación de un ambiente sano y conseguir el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes. Agrega

¹ El interés de esta entidad radica en el hecho de que le compete, entre otras, fijar la política del gobierno nacional en materia de tarifas de transporte y preparar los planes y programas en materia de regulación, control y seguridad y en que tiene entre sus entidades adscritas al INVÍAS, a la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil y a la Superintendencia de Puertos y Transporte.

que el transporte de petróleos, no solo es de interés nacional sino que además es una materia muy cambiante, por lo cual es natural que su regulación sea atribuida al Gobierno Nacional y no a la ley, para facilitar una mayor capacidad de adaptación de las normas en este campo.

El Ministerio de Hacienda y Crédito Público considera que con la expedición del Decreto 4299 de 2005 el gobierno nacional no excedió la potestad reglamentaria, por cuanto, teniendo en cuenta el artículo 212 del Código de Petróleos, el transporte y distribución de éste y sus derivados constituyen un servicio público que de conformidad con el artículo 365 de la Constitución Política es inherente a la finalidad social del Estado que debe asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional.

Argumenta que cuando el gobierno reglamenta la materia de los combustibles líquidos derivados del petróleo, debe tener en cuenta no solamente la satisfacción de las necesidades de la comunidad en general, sino que debe establecer las condiciones de su distribución para que sea segura, teniendo en cuenta que el manejo de dichos combustibles es peligroso dada la alta volatilidad del mismo; que las normas demandadas constituyen un mecanismo eficaz para facilitar que las autoridades competentes ejerzan un control real y efectivo respecto del uso adecuado del combustible, porque permiten establecer responsabilidad clara dentro de la cadena de distribución, por su desvío o mal uso.

Que el Decreto 4299 de 2005 no configura un monopolio a favor de los distribuidores mayoristas, teniendo en cuenta que los minoristas tienen muchas posibilidades de escoger y que ambos deben cumplir los requisitos pertinentes.

Respecto de los derechos adquiridos que alega el actor aduce que el otorgamiento de una licencia no constituye una situación jurídica consolidada; que en la sentencia C-043 del 25 de febrero de 1998 la Corte Constitucional señaló que las licencias son derechos temporales de operación, sujetos a las nuevas condiciones y modificaciones que se deriven de la regulación legal y reglamentaria, que busca en todo caso, coordinarlos con los derechos e intereses de la comunidad; que por ello el gobierno puede imponer nuevos requisitos para la distribución de combustibles líquidos derivados del petróleo y con base en el principio de confianza legítima mediante el decreto acusado otorgó un tiempo prudencial a los distribuidores para que se acoplen a los nuevos requisitos y que

además los agentes de la cadena de distribución de combustibles líquidos derivados del petróleo tuvieron la oportunidad de conocer y comentar la norma acusada durante dos años y que los reglamentos técnicos siguen siendo los mismos.

Que el decreto acusado no creó otro agente dentro de la cadena de distribución de combustibles líquidos derivados del petróleo diferentes a los previstos en el artículo 61 de la Ley 812 de 2003, sino que el gobierno vio la necesidad de clasificar los distribuidores minoristas como comercializadores industriales, lo cual se debe a que muchas industrias que necesitan el combustible para sus actividades estaban transportándolo de manera insegura lo que constituía un peligro inminente para la vida de los habitantes y que además se estaba desviando para fines ilícitos igualmente en detrimento de la seguridad nacional.

El Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, considera que las normas acusadas están conformes con las leyes especiales que reglamenta, luego el margen de acción que el legislador le otorgó al ejecutivo por medio del Código de Petróleos y de las Leyes 39 de 1987, 26 de 1989 y 812 de 2003 artículo 61, permitió que el gobierno regulara la materia relacionada con el petróleo y sus derivados y por ello. En conclusión, sostiene que las normas demandadas están conformes con las leyes que reglamenta que regulan materias específicas y no generales.

TERCERO INTERVINIENTE

El ciudadano Franco Ramiro Gómez Burgos, tercero interviniente dentro del proceso, coadyuva la demanda de nulidad en relación con los artículos acusados, con excepción de los artículos 4, 21 literal D) numeral 4 y párrafos 7, 8 y 9 y artículo 23 con excepción del numeral 5, porque en su criterio éstos son claro desarrollo de la potestad reglamentaria para vigilar e inspeccionar la prestación de los servicios públicos (Art. 209 C.P.)

En relación con la conceptualización de “comercializador industrial” de que trata el artículo 4 del acto acusado, señala que esta norma tan sólo busca delimitar e identificar los sectores del consumidor final a los que llega el distribuidor minorista que actúe como comercializador industrial, lo que no representa la inclusión de un nuevo agente en la cadena de distribución.

Que la Constitución Política en sus artículos 189 numerales 11 y 22 y Capítulo 1, ubica al Presidente como suprema autoridad administrativa, que lo posibilita para reglamentar y vigilar todo lo que tiene relación con su potestad, en especial para vigilar e inspeccionar la prestación de los servicios públicos en desarrollo de esa función administrativa (art. 209, capítulo 5 *idem*).

Que las normas objeto de discusión y sobre las cuales solicita su nulidad son las que abarcan el régimen económico dentro del cual se ubica la libertad de empresa e intervención estatal, a saber.: artículo 15 numeral 9; artículo 21 literal A numeral 8 párrafos 3, 4, 5 y 8; artículo 22 numerales 9, 11 y 14; artículo 23 numeral 5 y artículo 40 del Decreto 4299 de 2005.

Dice que coincide con el demandante en cuanto a la violación de los artículos 333 a 336 y 365 de la Constitución Política y las Leyes 155 de 1959, 25 de 1996, 39 de 1987, 26 de 1989 y 812 de 2003, porque contra éstas disposiciones atenta el decreto acusado cuando impone obligaciones a los distribuidores minoristas.

Arguye que las disposiciones mencionadas transgreden la libertad de empresa, atentan contra la libertad económica porque limitan su ejercicio sin autorización de la ley; que por ejemplo, en lo que tiene que ver con el requisito por parte del minorista de exhibir la marca del distribuidor mayorista del que se abastece, se genera una barrera al libre juego de la oferta y la demanda, por cuanto al distribuidor minorista le interesa obtener el combustible con libre oferta de precios y de distribuidores, lo que beneficia al consumidor final a quien le interesa el precio y no la marca; que el Estado no se puede amparar en los criterios de seguridad nacional y control real y efectivo del uso adecuado del combustible que se comercializa.

Que no es lo mismo abastecerse de un solo distribuidor a poder hacerlo con todos los oferentes del mercado, colocando en posición dominante al distribuidor mayorista, quien en últimas es el que impondrá las condiciones del mercado; que así se fomenta una total “integración vertical” entendida como una práctica restrictiva limitante de la competencia.

Afirma que el artículo 21 del Decreto 4299 de 2005 creó requisitos de autorizaciones y permisos para poder operar, que vuelven más onerosa la

situación dentro del mercado, desconociendo una expectativa y confianza preexistentes.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

La parte demandante manifiesta que los argumentos que se pretenden esgrimir para contrarrestar la demanda de nulidad no responden a la realidad, porque no se puede mantener una normatividad, que se considera violatoria de la Constitución Política y la ley, con el argumento de que el suministro de combustibles líquidos derivados del petróleo es altamente peligroso y de que el decreto acusado tiene como fundamento el tratar de ejercer el control para evitar el despacho de combustible para fines ilícitos.

Que no es el suministro de una estación de servicio lo que puede llegar a ser peligroso y que tampoco faltan los controles, máxime cuando los distribuidores minoristas deben dar un informe consolidado trimestral de todas las operaciones llevadas a cabo a la Unidad de Planeación Minero Energética (UPME), tal como específicamente lo establece el Decreto 4299 de 2005, artículo 22 numeral 15 que a la sazón solicita el informe consolidado de las operaciones llevadas a cabo durante el trimestre inmediatamente anterior relacionando: volumen recibido y entregado, tipo de producto y origen y destino, en los formatos, mecanismos y procedimientos que la UPME diseña para tal fin.

Resalta que las estaciones de servicio son puntos de venta fijos no móviles y que por lo tanto es difícil que puedan desviar combustible, que es lo que preocupa a las autoridades de manera prioritaria.

Que la seguridad en la distribución de combustible ya se encuentra establecida por otras normas y por el mismo decreto acusado en disposiciones no demandadas, tales como: el Decreto 1609 de 2002 expedido por el Ministerio de Transporte, controla el transporte de sustancias peligrosas y entre éstas el combustible; el Ministerio de Minas y Energía exige mediante los artículos 17, 28, 29 y 30 del Decreto 4299 de 2005 acusado, una “guía única para transporte de combustibles”, sin la cual es imposible acarrearlos ni ser despachados por las compañías mayoristas, como tampoco sin la guía pueden salir carrotanques; que asimismo el Consejo Nacional de Estupefacientes a través de la Dirección Nacional de Estupefacientes controla con el concurso de la fuerza pública, el

transporte de combustibles, en todas las zonas determinadas como especiales para fabricación de sustancias ilícitas, fijando inclusive los volúmenes que debe vender cada estación de servicio en los 12 departamentos y otros municipios que controla y que la Unidad de Planeación Minero Energética (UPME), dependencia adscrita al Ministerio de Minas y Energía, fija cupos (volúmenes de venta) a las estaciones de servicios ubicadas en las zonas de frontera (art. 19 inc 2° Ley 191 de 1995, modificado por el art. 1° de la Ley 681 de 2001); que además el Decreto 1333 de 2007 modificadorio del aquí acusado exige en el párrafo del artículo 16, sellos electrónicos y GPS o Sistema de Posición Global de los carrotanques para comprobar en todo momento hacia dónde se dirigen los combustibles.

Aduce que el argumento de la seguridad en la venta de combustible no es óbice para no verificar la legalidad de las normas demandadas, porque de hecho las normas del decreto acusado referentes a esta materia no están siendo demandadas.

Afirma que en Colombia ha existido un único productor, refinador e importador de gasolina: ECOPETROL, entidad que recientemente vendió el 51% de la refinadora de Cartagena a la firma GLENCORE, por lo tanto el producto que se distribuye en las estaciones de servicio, es decir , la gasolina, en sus distintas clases o marcas es la misma, de tal manera que una marca no diferencia la gasolina de una estación a la de otra; que de hecho es a cada estación de servicio y no al dueño de la marca, como regla general, al que le corresponde ganarse sus clientes a través del buen servicio y la marca Vgr Terpel, Petrobras, Móbil, Brio etc, no altera, modifica, ni mucho menos diferencia el producto. Resalta que ECOPETROL utiliza un marcador molecular (o huella) en los combustibles que pagan sus consumidores, para evitar el ilícito y el hurto y diferenciarlos de los lícitamente suministrados.

Que por lo anterior no es lógico obligar a un minorista a que exhiba una marca o no pueda comprar el producto de cualquier distribuidor mayorista cuando los productos son básicamente los mismos, llámese gasolina normal o corriente, extra o súper, etc.; que lo que se está haciendo es restringiendo injustificadamente el mercado en beneficio solamente de los mayoristas que poco a poco pueden conformar un oligopolio e incluso desaparecer al minorista; que es notorio cómo hace unos años ningún distribuidor mayorista manejaba estaciones

de servicio directamente y ya operan 199 de conformidad con el cuadro que elaboró el mismo Ministerio de Minas y Energía.

Aduce que en una negociación donde se obliga a un distribuidor minorista a ser abanderado de un distribuidor mayorista, porque un decreto reglamentario, como lo es el demandado, así lo impone, resulta obvio que la capacidad del minorista es mucho menor porque sabe que debe tener un mayorista, sabiendo que son pocos entre los que puede escoger y el mayorista sabe que el minorista lo necesita; que el hecho de que se esté frente a un servicio público y que el Gobierno tenga una facultad especial en materia reglamentaria no quiere decir que se puedan desconocer principios constitucionales como la libertad de competencia y de empresa estableciendo, por decreto, clientes a los mayoristas, favoreciendo intereses particulares.

Que si bien es cierto que se otorgaron y se han ampliado los plazos para cumplir con los nuevos requisitos, ello no quiere decir que una persona que resulte perjudicada por una nueva disposición no deba ser indemnizada al quedar privada del ejercicio de una actividad lícita.

Que es de tener en cuenta que las estaciones de servicio no se pueden certificar porque las normas pertinentes indican que éstas son objeto de simple inspección porque no son empresas productoras o fabricantes sino que simplemente se dedican a prestar servicios de distribución o suministro de combustibles, al por menor.

Alega que también es claro que comprar gasolina a cualquier distribuidor mayorista no va a alterar el hecho de que se conozca de quien se compró el producto y a quien se vendió, porque como ya lo advirtió, cada minorista trimestralmente tiene que cumplir con la obligación de informar a la UPME.

El Ministerio de Minas y Energía, reitera sus argumentos. Considera que el actor no puede calificar la actividad de distribución de combustibles líquidos derivados del petróleo como cualquier negocio comercial que interese exclusivamente al beneficio económico de los particulares, por cuanto la manipulación de este producto de alta volatilidad y combustión, que adicionalmente es parte de la materia prima utilizada para la elaboración de productos ilícitos, merece una

regulación especial que además de proteger a los consumidores, garantice el orden público y la seguridad nacional.

Que las normas acusadas, contrario a vulnerar derecho alguno, resultan ser una medida preventiva, que contribuye de manera importante a impedir la destinación ilícita del combustible, el contrabando y la evasión de impuestos.

El Ministerio de Transporte reitera los argumentos de la contestación de la demanda; el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo reitera que las disposiciones constitucionales y legales indican que, conforme lo dijo el Consejo de Estado en sentencia del 20 de febrero de 1998, rad. 8363, el órgano administrativo debe reglamentar los textos legales que exijan desarrollo para su cabal realización y que las normas acusadas están conformes con las leyes especiales que reglamentan.

El Ministerio de Hacienda y Crédito Público no presentó alegatos de conclusión.

El tercer interviniente reitera lo ya expresado en su intervención.

El Procurador Primero Delegado ante esta Corporación no presentó alegato de conclusión.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Entra la Sala a decidir los argumentos expuesto en la demanda a fin de determinar si efectivamente al expedir el Decreto N° 4299 de 2005 el Gobierno Nacional excedió la potestad reglamentaria en los aspectos allí señalados.

Cabe reiterar que la Constitución Política atribuye al Presidente de la República la potestad reglamentaria, con miras facilitar el cumplimiento de la ley y crear mecanismos para hacerla efectiva.

El Decreto N° 4299 de 2005 demandado parcialmente dispone:

“DECRETO 4299 DE 2005
(noviembre 25)

MINISTERIO DE MINAS Y ENERGÍA

Por el cual se reglamenta el artículo 61 de la Ley 812 de 2003 y se establecen otras disposiciones.

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA,
en ejercicio de las facultades constitucionales y legales, en especial las que le confieren el artículo 189 numeral 11 de la Constitución Política, el Decreto Legislativo 1056 de 1953 (Código de Petróleos) y las Leyes 39 de 1987, 26 de 1989 y 812 de 2003, y

CONSIDERANDO:

Que los servicios públicos están sometidos al régimen jurídico que fije la ley, son inherentes a la finalidad social del Estado y es deber de éste asegurar la prestación eficiente de los mismos para todos los habitantes del territorio nacional;

Que el artículo 58 del Decreto 1056 de 1953 (Código de Petróleos) señala que la refinación del petróleo es libre dentro del territorio nacional; en consecuencia, las personas interesadas en adelantar dicha actividad deben cumplir con las condiciones y requisitos que la normatividad aplicable establece para el efecto;

Que en virtud del artículo 212 del Código de Petróleos, el transporte y distribución de petróleos y sus derivados constituyen un servicio público, **razón por la cual las personas o entidades dedicadas a esas actividades deberán ejercerlos de conformidad con los reglamentos que dicte el Gobierno, en guarda de los intereses generales;**

Que de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 1o y 8o de la Ley 39 de 1987, por la cual se dictan disposiciones sobre la distribución del petróleo y sus derivados, la distribución de los combustibles líquidos derivados del petróleo es un servicio público y **el Gobierno tiene la facultad para determinar las normas sobre calidad, medida y control de los combustibles y las sanciones a que haya lugar para los distribuidores que no la observen;**

Que la Ley 26 de 1989, 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, estableció el marco sancionatorio que puede aplicar el Ministerio de Minas y Energía a los establecimientos de distribución de combustibles que infrinjan las normas sobre el funcionamiento de dicho servicio o las órdenes del mismo Ministerio;

Que el Decreto 70 de 2001, por el cual se modifica la estructura del Ministerio de Minas y Energía, establece que esta entidad debe adoptar los reglamentos y hacer cumplir las disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias relacionadas con la exploración, explotación, transporte, refinación, distribución, procesamiento, beneficio, comercialización y exportación de recursos naturales no renovables, así como ejercer el control y vigilancia técnica sobre la distribución de los combustibles líquidos derivados del petróleo en su cadena de refinación, importación, almacenamiento, manejo, transporte y distribución en el territorio nacional;

Que el artículo 61 de la Ley 812 de 2003, por la cual se aprueba el Plan Nacional de Desarrollo 2003-2006, hacia un Estado Comunitario, determinó solamente como agentes de la cadena de

distribución de combustibles líquidos derivados del petróleo, con la excepción del gas licuado del petróleo, al refinador, importador, almacenador, distribuidor mayorista, transportador, distribuidor minorista y al gran consumidor;

Que la Corte Constitucional, en Sentencia C-512 del 9 de octubre de 1997, señaló que la reglamentación de la distribución de combustibles líquidos derivados del petróleo implica disponer de un conocimiento especializado y técnico, dados los altos riesgos que lleva consigo el manejo de la distribución de los combustibles derivados del petróleo, encontrando ajustado a la Constitución que sea la ley la que establezca los lineamientos generales sobre este asunto, **pero que corresponda al Presidente, a través de la dependencia competente y concedora del asunto, clasificar y reglamentar en detalle lo pertinente a tal distribución;**

Que se hace necesario establecer los requisitos, obligaciones y el régimen sancionatorio, aplicables a los agentes de la cadena de distribución de combustibles líquidos derivados del petróleo, excepto GLP, señalados en el artículo 61 de la Ley 812 de 2003;

..... (resalta la Sala)

ARTÍCULO 4o. DEFINICIONES. Para efectos de interpretar y aplicar el presente decreto se tendrán en cuenta las siguientes definiciones:

.....

Comercializador industrial: Distribuidor minorista que suministra combustibles líquidos derivados del petróleo directamente al consumidor final, en los términos previstos en el Capítulo VII del presente decreto. (parte demandada)

Distribuidor mayorista: Toda persona natural o jurídica dedicada a ejercer la distribución de combustibles líquidos derivados del petróleo, a través de una planta de abastecimiento, la cual entrega dichos productos con destino a la(s) planta(s) de otro(s) distribuidor(es) mayorista(s), a los distribuidores minoristas o al gran consumidor, conforme a lo señalado en el Capítulo V del presente decreto.

Distribuidor minorista: Toda persona natural o jurídica dedicada a ejercer la venta de combustibles líquidos derivados del petróleo al consumidor final, a través de una estación de servicio, o como comercializador industrial, en los términos del Capítulo VII del presente decreto.

ARTÍCULO 15. OBLIGACIONES. El distribuidor mayorista tiene las siguientes obligaciones:

....

9. Abstenerse de vender combustibles líquidos derivados del petróleo a distribuidores minoristas con los cuales no se tenga un contrato de suministro y consecuentemente, no tengan exhibida su marca comercial.

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:

A. Estación de servicio automotriz.

8. Demostrar que ha celebrado contrato de suministro de combustibles líquidos derivados del petróleo con un distribuidor mayorista, excepto cuando el solicitante sea también distribuidor mayorista.

....

D. Comercializador Industrial: 1. Copia de los estatutos sociales, estados financieros al momento de su constitución y composición accionaria de la empresa, según el caso. Cuando el comercializador industrial actúe a través de una persona jurídica, esta deberá acreditar activos por valor mínimo de mil quinientas (1.500) unidades de salario mínimo legal mensual vigente. 2. Certificado de existencia y representación legal –para personas jurídicas– o registro mercantil –para personas naturales–, expedido con antelación no superior a tres (3) meses por la respectiva Cámara de Comercio, en el que conste que la actividad a desarrollar dentro de la distribución minorista de combustibles líquidos derivados del petróleo es la de comercializador industrial. 3. Certificado de carencia de informes por narcotráfico expedido por la Dirección Nacional de Estupefacientes. 4. Información detallada de la infraestructura de transporte a través de la cual desarrollará su actividad. En este sentido, deberá tener a su cargo mínimo una estación de servicio y mínimo un carrotanque de su propiedad. 5. Copia de la póliza de responsabilidad civil extracontractual que ampare los vehículos en los cuales se realice el transporte, de conformidad con lo establecido en el Capítulo VIII del Decreto 1609 del 31 de julio de 2002 o en las normas que lo modifiquen, adicionen o sustituyan. 6. Demostrar que ha celebrado contrato de suministro de combustibles líquidos derivados del petróleo con un distribuidor mayorista. Dicha información deberá ser actualizada con carácter obligatorio cada vez que exista un cambio sobre el particular. 7. Relacionar y demostrar que tiene un vínculo comercial con los consumidores del sector comercial, industrial y/o de servicios que van atender y que no se encuentre dentro de la categoría de gran consumidor. Dicha información deberá ser actualizada con carácter obligatorio cada vez que exista un cambio sobre el particular.

8. Adjuntar el Registro Unico Tributario “RUT”, en cumplimiento del artículo 555-2 del Estatuto Tributario, reglamentado a través del Decreto 2788 del 31 de agosto de 2004, o las normas que lo modifiquen, adicionen o deroguen.

PARÁGRAFO 3o. Las personas que se encuentren ejerciendo la actividad de distribuidor minorista de combustibles líquidos derivados del petróleo a través de estaciones de servicio automotriz, deberán dar cumplimiento de manera inmediata a las obligaciones establecidas en esta reglamentación, con excepción de lo señalado en los numerales 8 y 14 del artículo siguiente, para lo cual dispondrán de seis (6) meses para empezar a exhibir la marca

comercial del distribuidor mayorista del cual se abastece y de doce (12) meses para obtener los certificados de conformidad de la estación de servicio sobre la cual versa la solicitud que se tramita, así como para solicitar la autorización para operar en los términos previstos en el presente artículo. Dichos plazos se contarán a partir de la vigencia del presente decreto.

PARÁGRAFO 4o. Las personas que se encuentren ejerciendo la actividad de distribuidor minorista de combustibles líquidos derivados del petróleo a través de estaciones de servicio de aviación, marítima y/o fluvial, deberán dar cumplimiento de manera inmediata a las obligaciones establecidas en esta reglamentación, con excepción de lo señalado en el numeral 8 del artículo siguiente, para lo cual dispondrán de doce (12) meses, así como para solicitar la autorización para operar en los términos previstos en el presente artículo. Dichos plazos se contarán a partir de la vigencia del presente decreto.

PARÁGRAFO 5o. Las personas que a la expedición del presente decreto se encuentren ejerciendo la actividad de distribución de combustibles líquidos derivados del petróleo a través de vehículos automotores, deberán dar cumplimiento de manera inmediata a las obligaciones establecidas en esta reglamentación y dispondrán de un plazo de seis (6) meses, a partir de la vigencia de este decreto, para solicitar la autorización para operar en los términos previstos en el presente artículo.

PARÁGRAFO 7o. El comercializador industrial, únicamente podrá distribuir combustibles líquidos derivados del petróleo a usuarios finales que consuman un volumen igual o menor a diez mil (10.000) galones al mes de cada tipo de combustible.

PARÁGRAFO 8o. Únicamente el comercializador industrial que cuente con autorización del Ministerio de Minas y Energía o de la autoridad en quien este delegue, podrá operar como tal y solo podrá abastecerse de un solo distribuidor mayorista para lo cual deberá presentar dicha autorización.

PARÁGRAFO 9o. El comercializador industrial en caso de realizar la distribución en vehículos de terceros, lo debe hacer a través de una empresa de servicio público de transporte terrestre automotor de carga legalmente constituida y debidamente habilitada ante el Ministerio de Transporte. No obstante lo anterior, en cualquier caso será responsable de la operación y debe cumplir con las normas vigentes en la materia.

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:

...

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.

...

11. Abstenerse de adquirir combustibles simultáneamente de dos o más distribuidores mayoristas.

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.

ARTÍCULO 23. OBLIGACIONES DEL DISTRIBUIDOR MINORISTA CUANDO ACTÚE COMO COMERCIALIZADOR INDUSTRIAL. El

distribuidor minorista que ejerza su actividad como comercializador industrial, tiene las siguientes obligaciones: 1. Prestar la colaboración necesaria al Ministerio de Minas y Energía o a la autoridad en quien este delegue, para el cumplimiento de sus funciones. 2. Mantener vigente las pólizas de responsabilidad civil extracontractual, de conformidad con lo establecido en el presente decreto. 3. Garantizar un suministro de carácter regular y estable a los consumidores finales con los que mantenga una relación mercantil vinculante, sea cual fuere la forma de la misma, salvo interrupción justificada del suministro. 4. Mantener vigente el certificado de carencia de informes por narcotráfico expedido por la Dirección Nacional de Estupefacientes. 5. Abstenerse de adquirir combustibles simultáneamente de dos o más distribuidores mayoristas. 6. Abstenerse de entregar combustibles líquidos derivados del petróleo a un consumidor final del sector comercial, industrial y/o de servicios con el cual no tenga ningún tipo de vinculación comercial. En este sentido, se prohíbe a dos o más comercializadores industriales entregar a un mismo consumidor final. 7. Abstenerse de vender combustibles a estaciones de servicio automotriz y directamente a vehículos. 8. Atender únicamente el sector comercial, industrial y/o de servicios que no se encuentre dentro de la categoría de gran consumidor, es decir, aquellos usuarios que consuman cantidades iguales o inferiores a diez mil (10.000) galones al mes de combustibles líquidos derivados del petróleo y que cumplan con los términos y condiciones señaladas en el parágrafo 1o del presente artículo. 9. Exhibir en sus vehículos de transporte, los cuales deben ser de carrocería tipo tanque, la marca comercial del distribuidor mayorista del cual se abastece, en un aviso cuyas dimensiones deberá ser de por lo menos 1.50 metros de largo por 0.8 metros de ancho. 10. Abstenerse de suministrar combustibles líquidos derivados del petróleo a instalaciones que no presenten condiciones mínimas técnicas y de seguridad para su correcto funcionamiento. En tal sentido, deberá recomendar a las instalaciones las acciones correctivas relacionadas con el debido mantenimiento, limpieza, presentación, preservación del medio ambiente y seguridad en dichas instalaciones (tanques, tuberías, equipos y demás accesorios). 11. Enviar a la Unidad de Planeación Minero Energética, UPME, durante los primeros diez (10) días de los meses de enero, abril, julio y octubre de cada año, un informe consolidado de las operaciones llevadas a cabo durante el trimestre inmediatamente anterior, relacionando: i) Volumen recibido; ii) Volumen entregado; iii) Tipo de producto; iv) Proveedor, y v) Usuario final, en los formatos, mecanismos y procedimientos que esta diseñe para tal fin, y acompañar los correspondientes contratos y/o documentos de

remisión que justifiquen y soporten cada una de sus operaciones. 12. Mantener a disposición de las autoridades competentes copia de la guía única de transporte correspondiente a cada uno de los productos recibidos.

PARÁGRAFO. El consumidor final que adquiera combustibles de un comercializador industrial, tiene las siguientes obligaciones: 1. Destinar el combustible únicamente para cumplir con el proceso industrial, comercial y/o de servicios inherentes a su actividad. 2. Consumir los combustibles líquidos derivados del petróleo únicamente como: i) Fuente de generación de calor; ii) Fuente de generación de energía. 3. Abstenerse de subdistribuir, redistribuir o revender el combustible. 4. Abstenerse de utilizar el combustible como carburante para la operación de vehículos. 5. Abstenerse de recibir combustibles líquidos derivados del petróleo de carrotanques que no porten la guía única de transporte y que no posean las características de identificación de la compañía mayorista que suministra el producto, de conformidad con lo establecido para el efecto en el presente decreto, así como de aquellos vehículos que no cumplan con los requisitos exigidos en el Decreto 1609 de 2002 o en las normas que lo modifiquen, adicionen o sustituyan. 6. Cumplir con las normas sobre protección y preservación del medio ambiente. 7. Abstenerse de adquirir combustibles simultáneamente de dos o más comercializadores industriales.

ARTÍCULO 40. COMERCIALIZACIÓN ENTRE ESTACIONES DE SERVICIO. El Ministerio de Minas y Energía podrá reglamentar mediante acto administrativo de carácter general las excepciones a la prohibición de venta de combustibles líquidos derivados del petróleo entre estaciones de servicio, establecida en el numeral 9 del artículo 22 del presente decreto, cuando el mercado y la logística de distribución lo ameriten, así como las ventas entre estaciones de servicio y grandes consumidores”. (se subraya la parte demandada)

NORMAS QUE SUSTENTAN EL ACTO PARCIALMENTE ACUSADO:

- Decreto - Ley 1056 de 1953 – Código de Petróleos:

Artículo 58. La refinación de petróleo es libre dentro del territorio nacional.

Los concesionarios de explotación atenderán de preferencia las necesidades del país, **debiendo ofrecer en venta, cuando el consumo de derivados de petróleo lo exija, la materia prima necesaria para atender dicho consumo, de acuerdo con la reglamentación que haga el Gobierno.**

El Gobierno podrá conceder permisos, por un término que no exceda de treinta (30) años, para el establecimiento de estaciones de abasto de combustibles en los terrenos constituidos en reserva de la Nación, por el artículo 20 de este Código. La remuneración y demás condiciones del permiso se determinarán en los respectivos contratos

que al efecto se celebren.

El Gobierno podrá establecer y explotar refinerías o contratar su construcción o explotación para beneficiar los petróleos crudos que le correspondan por concepto de regalías o que adquiriera a cualquier título. Deberá hacer uso de esta autorización tan pronto como las circunstancias indiquen la conveniencia de regularizar los precios de los refinados en beneficio de la economía del país y de los intereses de la colectividad.”.

Artículo 212. Como el transporte y la distribución del petróleo y sus derivados constituyen un servicio público, las personas o entidades dedicadas a esa actividad deberán ejercitarla de conformidad con los reglamentos que dicte el Gobierno en guarda de los intereses generales².

- **Ley 39 de 1987**, por la cual se dictan disposiciones sobre la distribución del petróleo y sus derivados.

“Artículo 1: La distribución de combustibles líquidos derivados del petróleo es un servicio público que se prestará de acuerdo con la ley.

Artículo 2º.- Modificado por la Ley 812 de 2003, artículo 61. Los agentes de la cadena de distribución de combustibles líquidos derivados del petróleo, con la excepción del gas licuado de petróleo, solamente serán el Refinador, el Importador, el Almacenador, el Distribuidor Mayorista, el transportador, el Distribuidor Minorista y el Gran Consumidor.

Se entiende por:

Gran distribuidor mayorista: La Empresa Colombiana de Petróleos (Ecopetrol).

Distribuidor mayorista: Toda persona natural o jurídica que a través de una planta de abastecimiento construida con el lleno de los requisitos legales, y distribuya al por mayor combustibles líquidos derivados del petróleo, con excepción del gas licuado del mismo (GLP)³.

Distribuidor minorista: Toda persona natural o jurídica que expendi directamente al consumidor combustibles líquidos derivados del petróleo, con excepción del gas licuado del mismo (GLP), por intermedio de estaciones de servicio propias o arrendadas.

Gran consumidor: Toda persona natural o jurídica que, con adecuado almacenamiento para petróleo crudo y combustibles líquidos derivados del petróleo y con el lleno de los requisitos legales

² Norma concordante con los artículos 334 y 365 a 370 de la C.P y con el artículo 1° de la Ley 26 de 1989.

³ El Gas Licuado de Petróleo, no se incluyó en el Decreto, porque es el que se suministra como un servicio público domiciliario que se rige por otras disposiciones.

correspondientes, se provea directamente de las refinerías o plantas de abastecimientos para su propio uso industrial.

Transportador: Toda persona natural o jurídica que transporte hidrocarburos y combustibles líquidos del petróleo en vehículos automotores.”.

Artículo 4º.-Corresponderá al Ministerio de Minas y Energía, el otorgamiento de las licencias de las distribuidoras del petróleo y sus derivados, de acuerdo con **la clasificación y normas que dicte el Gobierno Nacional**⁴, normas que no podrán tener carácter retroactivo y que cuando perjudiquen un establecimiento que venga funcionando legalmente, proveerán a las correspondientes indemnizaciones. Ninguna autoridad podrá disponer el cierre o modificación de una estación distribuidora, sin el correspondiente permiso del Ministerio de Minas y Energía, con excepción de lo relacionado con las normas de la Planeación de Desarrollo Urbano y de orden público, en cuyo caso correspondería actuar a la autoridad municipal respectiva.

Así mismo le corresponderá la aplicación de todas las sanciones que determinen los reglamentos del Gobierno, previo el procedimiento especial en ellos indicados y en su defecto el procedimiento gubernativo.

Mediante **Sentencia C-512 de 1997** se declaró exequible el artículo 4º de la Ley 39 de 1987. Señaló la Corte Constitucional:

“Esta competencia la ejerce el Presidente de la República por derecho propio y con carácter permanente. Es decir, no requiere, para su ejercicio, autorización de ninguna clase por parte del legislador. No obstante, si el legislador hace referencia a esta facultad, tal mención no hace inconstitucional la norma, pues se debe entender sólo como el reconocimiento de la competencia constitucional del Ejecutivo.

.... Es por ello que cuando el Ejecutivo reglamenta la ley no puede ir más allá de lo que ella prevé, ni de las pautas generales que señala.

..... Al contrario, si la ley establece los parámetros generales, la reglamentación que el Ejecutivo expida es simplemente el resultado de las atribuciones constitucionales propias para desarrollarla”.

*“Finalmente, no puede eludirse la circunstancia de que la reglamentación de esta materia, implica disponer de un conocimiento especializado y técnico, dados los altos riesgos que lleva consigo el manejo de la distribución de los combustibles derivados del petróleo. Por lo **que resulta ajustado a la Constitución que sea la ley la que establezca los lineamientos generales sobre este asunto, pero que corresponda al Presidente, a través de la dependencia competente y concedora del asunto, clasificar y reglamentar en detalle lo pertinente a tal distribución** ”.*

⁴ Lo resaltado fue declarado exequible mediante sentencia Ref. D-1628, M.P. Dr Jorge Arango Mejía

“Artículo 8: El gobierno determinará las normas sobre calidad, medida y control de los combustibles y las sanciones a que haya lugar para los distribuidores que no observen la ley.”

- **Ley 26 de 1989**, 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.

ARTICULO 1o. *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.*

ARTICULO 2o. *El Gobierno, a través del Ministerio de Minas y energía, tendrá, además, competencia para otorgar licencia previa de funcionamiento, a las personas distribuidoras de petróleo y sus derivados para declarar la saturación o inconveniencia de construcción de estaciones de servicio y plantas de distribución en determinadas áreas urbanas o geográficas del país.*

- **Ley 812 de 2003** por la cual se aprueba el Plan Nacional de Desarrollo:

“Artículo 61. Cadena de distribución de combustibles líquidos derivados del petróleo. Reglamentado por el Decreto Nacional 4299 de 2005.

El artículo 2º de la Ley 39 de 1987 quedará así: "Artículo 2º. Los agentes de la cadena de distribución de combustibles líquidos derivados del petróleo, con la excepción del gas licuado de petróleo, solamente serán el Refinador, el Importador, el Almacenador, el Distribuidor Mayorista, el transportador, el Distribuidor Minorista y el Gran Consumidor. "

Es importante aclarar que en aplicación de la regla de hermenéutica contenida en el numeral 1º del artículo 5º de la Ley 57 de 1887, las normas antes transcritas invocadas por el ejecutivo para expedir el Decreto 4299 de 2005, prevalecen sobre las Leyes 155 de 1959, 232 de 1995 y 256 de 1996, que el actor considera violadas, las cuales son generales y regulan, respectivamente, materias como las prácticas comerciales restrictivas, funcionamiento de los establecimientos comerciales y competencia desleal. Como lo han expresado tanto las entidades demandadas como la Corte Constitucional, el transporte y distribución del petróleo⁵ y sus derivados constituyen un servicio público de alto riesgo, lo que

⁵ Al tenor del artículo 4º del Decreto 4299 de 2005, se entiende por combustibles líquidos derivados del petróleo “todos los productos clasificables dentro de las categorías de la gasolina, gasóleos, querosenes, y

necesita una reglamentación específica, pues se trata de un servicio público y de una actividad comercial que requiere de un manejo propio y especializado.

Como lo han manifestado los demandados, la Constitución Política de 1991, ha consagrado la libertad económica y de empresa así como el derecho a la propiedad, como principios que deben operar en el marco del Estado Social de Derecho con todas sus previsible consecuencias y con limitaciones derivadas de la preservación del bien común, el interés social, el ambiente y el patrimonio cultural que implican necesariamente una restricción de los derechos.

El artículo 334 de la Carta dispone que la dirección general de la economía estará a cargo del Estado, quien intervendrá por mandato de la ley, en la explotación de los recursos naturales, en el uso del suelo, en la producción, utilización y consumo de los bienes y en los servicios públicos y privados, busca racionalizar la economía, conseguir el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo, la preservación de un ambiente sano y el mantenimiento del orden público y por ello la libre competencia no puede erigirse en un derecho absoluto ni en una barrera para la intervención del Estado, pues el interés de la comunidad debe estar siempre por encima del interés del individuo.

Visto lo anterior la Sala responderá los cargos:

CARGO 1°: Violación a la libertad económica y a la iniciativa privada porque se crean monopolios y se restringe un servicio público. Lo anterior, con base en las siguientes disposiciones contenidas en el Decreto 4299 de 2005, que exigen la existencia de un contrato de suministro entre el distribuidor mayorista y el distribuidor minorista:

a) Artículo 15.9: dispone como obligación del distribuidor mayorista, abstenerse de vender combustibles líquidos derivados del petróleo a distribuidores minoristas con los que no se tenga contrato de suministro y consecuentemente, no tengan exhibida su marca comercial.

fuelóleos, entre los cuales se cuentan: Combustibles para aviación (avigás), gasolina motor (gasolina extra, gasolina corriente, gasolina corriente oxigenada, gasolina extraoxigenada), combustibles de aviación para motores tipo turbina, queroseno, diésel extra o de bajo azufre, diésel corriente (ACPM), diésel marino (se conoce también con los siguientes nombres: diésel fluvial, marine diésel, gas oil, intersol, diésel número 2), y combustible para quemadores industriales (combustóleos-fuel oil)

b) Artículo 21.A.8: obligación de toda persona natural o jurídica que se encuentre interesada en ejercer la actividad de distribuidor minorista de combustibles líquidos derivados del petróleo a través de una estación de servicio, de demostrar, previamente a la autorización que debe impartir el Ministerio de Minas y Energía, que ha celebrado un contrato de suministro de combustibles líquidos derivados del petróleo con un distribuidor mayorista (excepto cuando el solicitante sea también distribuidor mayorista).

c) Artículo 22.9. Obligación del distribuidor minorista a través de estaciones de servicio, de abstenerse de vender combustible a otros distribuidores minoristas, con excepción de lo señalado en el artículo 40 del decreto (dispone que el Ministerio de Minas y Energía podrá reglamentar mediante acto administrativo de carácter general, las excepciones a esta prohibición, cuando el mercado y la logística de distribución lo ameriten)

d) Artículo 22.11 que se refiere a la obligación que tiene el distribuidor minorista a través de estaciones de servicio, de abstenerse de adquirir combustibles, simultáneamente de dos o más distribuidores mayoristas.

e) Artículo 22.14 dispone que el distribuidor minorista a través de estaciones de servicio, tiene la obligación de exhibir la marca comercial del distribuidor mayorista del cual se abastece y de no vender combustibles de otra marca comercial diferente a la que tenga exhibida.

Por “estación de servicio”, al tenor del artículo 1° del Decreto 4299 de 2005, debe entenderse el “establecimiento en el cual se almacenan y distribuyen al consumidor final los combustibles líquidos derivados del petróleo”;

Según quedó expuesto, el artículo 1° de la Ley 26 de 1989 habilita al ejecutivo para 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”.

Ningún reparo para la Sala ofrece el contenido normativo del acto acusado en cuanto el ejecutivo desarrolla la facultad que le confirió el legislador de regular las

obligaciones que, indistintamente de la relación contractual, deben acatar el distribuidor mayorista y el distribuidor minorista.

Empero, advierte que en cuanto únicamente contempla en forma exclusiva el contrato de suministro, la normativa *sub-examine* contraría la libertad contractual y la autonomía de la voluntad, pues no existe razón jurídicamente atendible para prohibir a los agentes distribuidores de la cadena de combustibles, a regular sus relaciones contractuales mediante la diversidad de modalidades contractuales que contempla el ordenamiento jurídico. En tal virtud, la Sala declarará la nulidad de la expresión “*de suministro,*” en el entendido de que los agentes pueden acordar otras modalidades de regulación de sus relaciones contractuales.

De otro lado, 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 redundaría 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 soloamente pueda contratar con un distribuidor mayorista y que esté obligado a exhibir su marca en las instalaciones físicas de la estación de servicio.

Valga a este respecto, destacar lo señalado por el Ministerio de Minas y Energía en su contestación:

“Claramente el consumidor que tanquea su vehículo identifica su marca por alguna de las llamadas 4 Ps del mercadeo (precio, producción, plaza y promoción) y no como tal por el dueño de la estación del servicio. En este sentido, cuando un consumidor compra el producto, lo hace por el respaldo

que le ofrece la marca de la estación en la que tanquea y dependiendo de los servicios adicionales que su marca le pueda ofrecer tal es así que muchas veces está dispuesto a pagar mas por tener un mejor servicio en cuanto a calidad y medida, al igual que otros aspectos adicionales tales como los programas de fidelidad, ...etc”.

Contrario a lo que anota el actor, la obligación que tiene el minorista de contratar con un solo mayorista y de exhibir su marca comercial, no lo perjudica sino que lo beneficia pues, de un lado, le permite una identidad de su producto frente al consumidor y le facilita el cumplimiento y exigibilidad de condiciones particulares establecidas en el contrato respectivo.

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*.

La garantía de la libertad económica y de la libre empresa en modo alguno impide a las autoridades ejercer sus competencias de regulación normativa ni establecer exigencias en defensa del interés superior de los consumidores, pues su exacto alcance obliga a interpretarlas sistemáticamente con todas las normas constitucionales con que coexisten y con sus desarrollos legales, lo que significa que su efectividad no puede lograrse a expensas de otras instituciones de rango constitucional.

La libertad no tiene el alcance de sustraer a los actores económicos de las medidas requeridas para el eficaz ejercicio de las funciones de inspección,

vigilancia y control y para que la identificación plenamente diferenciada de los sujetos que actúan como agentes en la cadena de distribución de combustibles líquidos derivados del petróleo, permita hacer eficaz su responsabilidad gracias a su individualización.

En criterio de esta Sala, la regulación normativa que es materia del decreto acusado, lejos de desconocer la libertad económica y la libre competencia, es cabal expresión de los condicionamientos constitucionales que al ejercicio de los derechos económicos imponen la protección del interés general, la prevalencia del bien común, la preservación de la seguridad nacional y la protección de los consumidores.

Para esta Sala no resulta acorde con la Constitución, aducir el derecho a la libertad económica, la libertad de empresa y el derecho a la libre competencia económica como si se tratase de barreras infranqueables capaces de impedir la eficaz protección del interés público mediante la adopción de medidas que salvaguarden la seguridad nacional y los intereses de los consumidores, máxime cuando es deber de las autoridades hacer efectiva la prevalencia del interés público, salvaguardar sus intereses y construir un orden justo.

El Constituyente de 1991 elevó a la categoría de mandato constitucional la protección de los consumidores y usuarios en el artículo 78 de la Carta; y en el inciso final del artículo 333 señaló que *«la ley delimitará el alcance de la libertad económica cuando así lo exijan el interés social, el ambiente y el patrimonio cultural de la Nación.»*

Es este el sentido del artículo 333 de la Constitución Política cuando preceptúa que *«la actividad económica y la iniciativa privada son libres, dentro de los límites del bien común»* y que *«la libre competencia es un derecho de todos que supone responsabilidades.»*

De lo expuesto surge indubitable que, contrariamente a cuanto se afirma en la demanda, de los artículos 333 y 334 de la Constitución Política no puede inferirse la tesis según la cual las limitaciones impuestas a las libertades económicas para la preservación de la seguridad nacional y la protección a los consumidores en aras del bien común, las hagan nugatorias.

Según quedó expuesto, 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.

CARGO 2°. Violación a la prohibición de exigir requisitos administrativos adicionales a los de ley, a la garantía de la propiedad privada y a los demás derechos adquiridos y al mandato de que el Estado debe intervenir por medio de ley en la explotación de los recursos naturales y, violación a la facultad que tiene el Ministerio de Minas y Energía para otorgar licencias a las distribuidoras de petróleo y sus derivados de acuerdo con la clasificación y las normas que dicte el Gobierno Nacional, por las siguientes disposiciones del decreto demandado:

Artículo 21 parágrafos 3, 4 y 5, relacionados con los plazos que tienen quienes ya se encuentran ejerciendo la actividad de distribuidor minorista de combustibles líquidos derivados del petróleo⁶, bien sea a través de estaciones de servicio automotriz o de estaciones de servicio de aviación, marítima y/o fluvial o a través de vehículos automotores, para adecuarse a las nuevas exigencias que trae el decreto acusado.

A efectos de esa adecuación, por ejemplo, se otorga un plazo de 6 meses al minorista que está ejerciendo la actividad a través de estaciones de servicio automotriz, para que empiece a usar la marca comercial del distribuidor mayorista del cual se abastece (lo que es concordante con el artículo 22.14 *ídem*, al que se hizo referencia en el cargo anterior); para solicitar la autorización del Ministerio de Minas y Energía para operar, se les da un plazo entre 6 meses a un año para demostrar el cumplimiento de los requisitos, dependiendo de la clase de distribuidor minorista de que se trate, bien sea minorista a través de estación de servicio automotriz, de aviación, marítima y/o fluvial o a través de vehículos automotores⁷.

⁶ El Ministerio de Minas y Energía menciona que los agentes de la cadena de distribución, tuvieron la oportunidad de conocer el proyecto, formular comentarios y discutirlo, desde dos años antes de la expedición del decreto acusado, lo que de alguna manera demuestra con el CD que obra a folio 250.

⁷ El Decreto 1606 de 2006 amplió algunos plazos

El actor afirma que las normas acusadas en este cargo están exigiendo requisitos adicionales en desconocimiento del artículo 4° de la Ley 39 de 1987, lo que no es exacto, porque lo que se dispone, es precisamente que corresponde al Ministerio de Minas y Energía el otorgamiento de las licencias de las distribuidoras de petróleo y sus derivados de acuerdo con **la clasificación y las normas que dicte el Gobierno Nacional**; de otro lado, el hecho de otorgar unos plazos para que los minoristas que ya estaban en el mercado cuando se expidió el decreto acusado se adecuaran a las nuevas normas y demostraran su cumplimiento, antes que una restricción es una garantía que les permite continuar en ejercicio de la actividad.

La parte resaltada en el párrafo anterior, fue declarada exequible por la Corte Constitucional mediante sentencia C-512 de 1997 a la que ya se hizo referencia, por considerar que *“esta competencia la ejerce el Presidente de la República por derecho propio y con carácter permanente”* por lo que *“resulta ajustado a la Constitución que sea la ley la que establezca los lineamientos generales sobre este asunto, pero que corresponda al Presidente, a través de la dependencia competente y conocedora del asunto, clasificar y reglamentar en detalle lo pertinente a tal distribución”*.

Es de tener en cuenta que, contra lo afirmado por el actor, las disposiciones demandadas no han modificado el artículo 4° de la Ley 39 de 1987, en comento, en la parte que dispone que dichas normas *“no podrán tener carácter retroactivo y que cuando perjudican un establecimiento que venga funcionando legalmente, proveerán a las correspondientes indemnizaciones”*, ni tampoco, como lo entiende el demandante, tienen como propósito revocar las licencias de operación existentes; por el contrario, lo que se persigue es que los actuales operadores dispongan de un tiempo prudencial para adaptarse y cumplir con las nuevas condiciones de habilitación y procedan a convalidar sus licencias, sin tener que suspender el servicio; las nuevas condiciones como ya se observó, no son de imposible cumplimiento y propenden por la seguridad y calidad en la distribución de los combustibles líquidos derivados del petróleo. No se está aplicando retroactivamente norma alguna ni tampoco se impide continuar con el ejercicio de la actividad que venía ejerciéndose.

Razón tiene el Ministerio de Hacienda y Crédito Público en cuanto afirma que el otorgamiento de una licencia no constituye una situación jurídica consolidada, sino que, se trata de derechos temporales de operación sujetos a las nuevas

condiciones y modificaciones que se deriven de la regulación legal y reglamentaria, que busca coordinarlos con los derechos e intereses de la comunidad; las normas demandadas en este cargo permiten, teniendo en cuenta el principio de confianza legítima, que las personas que ya están en la actividad tengan un tiempo prudencial para adecuarse y cumplir con los nuevos requisitos a fin de continuar con su ejercicio.

No prospera este cargo, porque el Presidente de la República hizo uso, debidamente motivado, de una facultad que le corresponde por derecho propio, como lo ha precisado la Corte Constitucional; con las disposiciones acusadas se está concediendo, se reitera, unos plazos para que los distribuidores minoristas que en ese momento ya estaban en el mercado tuvieran un plazo para adecuarse a la nueva reglamentación.

Cargo 3°. Violación del Plan Nacional de Desarrollo y del artículo 28 del Código Civil⁸, porque se crea un nuevo agente de la cadena de distribución de combustibles líquidos, el “*comercializador industrial*” que no fue considerado por la ley, en las siguientes normas del decreto acusado:

- **Artículo 4°** del Decreto 4299 de 2005 que define lo que se entiende por “*comercializador industrial*”, y los artículos **21 literal D y parágrafos 7, 8 y 9** y el **artículo 23** *idem*, en cuanto se refieren a este agente.

El artículo 4° del Decreto 4299 del 25 de noviembre de 2005 demandado define así al “*comercializador industrial: Distribuidor minorista que suministra combustibles líquidos derivados del petróleo directamente al consumidor final*”, para lo cual esta misma norma le impone unas obligaciones.

La Sala advierte que no es cierto que el “*comercializador industrial*” al que se refiere el acto demandado, sea un agente nuevo dentro de la cadena. En efecto, del texto de su definición y de las características que le otorga el acto acusado, surge de manifiesto que el comercializador industrial, es una especie del género

⁸ Dice esta norma: “Las palabras de la ley se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras; pero cuando el legislador las haya definido expresamente para ciertas materias, se les dará en éstas su significado legal”.

“distribuidor minorista” que vende en una estación de servicio, que además puede transportarlo a otros sectores, como son el industrial, comercial y agrícola.

Así, pues, asistió razón el Ministerio de Minas y Energía en sostener que el comercializador industrial, no es más que un distribuidor minorista que puede suministrar el líquido transportándolo a los sectores industrial, comercial y agrícola.

Por lo expuesto, la Sala concluye que con excepción de la exclusividad dada al contrato de suministro, las normas acusadas se ajustan en todo al Ordenamiento Superior y, además, permiten al Ministerio de Minas y Energía cumplir sus funciones sobre el particular, pues el Decreto 70 de 2001, que modifica su estructura, dispone que le compete ejercer el control y vigilancia técnica sobre la distribución de los combustibles líquidos derivados del petróleo en su cadena de refinación, importación, almacenamiento, manejo, transporte y distribución en el territorio nacional y las normas demandadas, a excepción de las ya anunciadas, pretenden prevenir el mal manejo de una suministrar el líquido transportándolo a los sectores industrial, comercial y agrícola.

Por lo expuesto, la Sala concluye que con excepción a la exclusividad dada al contrato de suministro, las normas acusadas se ajustan en todo al Ordenamiento Superior y, además, permiten al Ministerio de Minas y Energía cumplir sus funciones sobre el particular, pues el Decreto 70 de 2001, que modifica su estructura, dispone que le compete ejercer el control y vigilancia técnica sobre la distribución de los combustibles líquidos derivados del petróleo en su cadena de refinación, importación, almacenamiento, manejo, transporte y distribución en el territorio nacional y las normas demandadas, a excepción de las ya anunciadas, pretenden prevenir el mal manejo de una actividad riesgosa como es la distribución de los combustibles líquidos derivados del petróleo.

Con la salvedad atinente al contrato de suministro, esta Sala concluye que las disposiciones acusadas se ajustan a la Carta, por cuanto el transporte, en este caso, el relativo a combustibles líquidos derivados del petróleo, no solo es de interés nacional sino que constituye una materia muy cambiante, por lo cual resulta más apropiado que su regulación sea atribuida al gobierno nacional y no a la ley, para facilitar una operación ágil y de mayor capacidad de adaptación de las normas en este campo; luego el gobierno nacional no reguló de manera

caprichosa la actividad, sino que debido al desarrollo tecnológico e industrial que evoluciona constantemente advirtió la necesidad de adecuar las normas, dentro de las facultades que le corresponden.

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 :

DECRÉTASE la nulidad de la expresión “*de suministro*” que figure en el texto del Decreto 4299 de 2005, como es la consignada en el numeral 9º. de su artículo 15 y en el numeral 8º, literal A) de su artículo 21.

NIÉGANSE las demás pretensiones de la demanda.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

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

RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA
Presidente

MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO

MARCO ANTONIO VELILLA MORENO