

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN PRIMERA

Bogotá, D. C., veintiuno (21) de septiembre de dos mil quince (2015)

Radicación núm.: 11001 0324 000 **2015 00346 00**

Actor: **NHORA ADRIANA LEAL JAIMES**

Demandado: La Nación - Ministerio de Minas y Energía

El Despacho decide sobre la solicitud de suspensión provisional formulada por la actora contra el parágrafo 2 del artículo 1º de la Resolución 90454 del 29 de abril de 2014 y la Resolución 40565 del 15 de mayo de 2015, expedidas por el Gobierno Nacional – Ministerio de Minas y Energía.

1. La solicitud de suspensión provisional

En la demanda se solicita la suspensión provisional de los actos acusados cuya parte resolutive es del siguiente tenor:

“RESOLUCIÓN 90454 del 29 de abril de 2014: Por medio de la cual se modifica la Resolución 180687 de 2003

ARTÍCULO 1o. *Modificar el artículo 17 de la Resolución 18 0687 del 17 de junio de 2003, el cual quedará así:*

"Artículo 17. El productor de alcoholes carburantes deberá anexar con destino al distribuidor mayorista comprador el respectivo certificado de calidad del lote al cual pertenece el producto despachado y, una vez transferido el producto al medio de transporte, instalar sellas de seguridad en las válvulas o puntos de llenado y desocupación de cada contenedor despachado. Igual obligación

aplicará para la comercialización de alcoholes carburantes entre distribuidores mayoristas.

PARÁGRAFO 1o. Los productores nacionales sólo podrán vender alcoholes carburantes que vayan a ser utilizados dentro del país, a los distribuidores mayoristas autorizados por el Ministerio de Minas y Energía. En este sentido, se entiende que no exista restricción para que los productores nacionales exporten alcoholes carburantes, en la medida en que se garantice el abastecimiento interno.

PARÁGRAFO 2o. Los importadores de alcoholes carburantes tendrán la misma limitación prevista en el párrafo anterior en relación con su venta. La importación tendrá lugar para cubrir déficit en la oferta y cuando se requiera alcohol carburante para el cumplimiento de los porcentajes de mezcla en las distintas zonas del país que son atendidas dentro del programa de oxigenación de las gasolinas colombianas.

Esta importación será autorizada por el Ministerio de Minas y Energía, previo concepto técnico de la Dirección de Hidrocarburos".

ARTÍCULO 2o. *La presente resolución rige a partir de la fecha de su publicación y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias.*

RESOLUCIÓN 40565 del 19 de mayo de 2015: *Por medio de la cual se establece la metodología para determinar el déficit de alcohol carburante en la oferta nacional.*

ARTÍCULO 1o. OBJETO. *La presente resolución tiene por objeto establecer la metodología a través de la cual pueda determinarse el déficit en la oferta nacional de alcoholes carburantes que dé lugar a su importación.*

ARTÍCULO 2o. PROCEDIMIENTO PARA LA APLICACIÓN DE LA METODOLOGÍA. *Para la aplicación de la metodología que determine el déficit en la oferta nacional de alcoholes carburantes, la Dirección de Hidrocarburos evaluará la situación del mercado y el estado general de abastecimiento de alcoholes carburantes de forma trimestral, teniendo en cuenta la siguiente información:*

1. *Oferta de Alcohol Carburante (Producción y Almacenamiento).*

1.1. *Proyecciones mensuales de la producción nacional de alcohol carburante para el periodo correspondiente al año objeto de evaluación, las cuales deberán ser presentadas por los productores que se encuentren registrados ante el Ministerio de Minas y Energía y por las asociaciones o agremiaciones que los representen. Esta información deberá ser entregada a la Dirección de*

Hidrocarburos, a más tardar dentro de los quince (15) días siguientes a la solicitud de información.

1.2. Inventarios mensuales físicos iniciales y finales de alcohol carburante de los productores y las plantas de los distribuidores mayoristas existentes al momento de remitir el informe de que trata el numeral anterior.

1.3. En caso de efectuarse una importación de alcohol carburante, a los volúmenes descritos en los numerales 1.1. y 1.2., deberá sumarse el volumen del producto importado con el fin de totalizar la oferta.

La información relacionada con las proyecciones mensuales de producción y de inventarios de alcohol carburante, previo al envío a la Dirección de Hidrocarburos deberá ser auditada y certificada por un auditor calificado o revisor fiscal, cuyo costo será asumido por los agentes productores de alcohol carburante.

2. Demanda de Alcohol Carburante (Proyecciones de Consumo).

2.1. Proyecciones del escenario medio de consumo de gasolina oxigenada, elaboradas por la Unidad de Planeación Minero Energética (Upme) para el año objeto de análisis.

2.2. Información histórica de ventas mensuales de gasolina oxigenada de acuerdo con la información registrada en el Sistema de Información de Combustibles Líquidos (Sicom) para los últimos 3 años disponibles.

ARTÍCULO 3o. PERIODICIDAD DE LA INFORMACIÓN. *La Dirección de Hidrocarburos evaluará la situación del mercado y el estado general de abastecimiento de alcoholes carburantes de forma trimestral. En caso de requerirse importaciones, estas se cuantificarán cuando se realice el seguimiento y la evaluación trimestral.*

ARTÍCULO 4o. PROCEDIMIENTO PARA DETERMINAR EL ESTADO DE ABASTECIMIENTO DE ALCOHOLES CARBURANTES. *La Dirección de Hidrocarburos, con base en la información obtenida, aplicará el siguiente procedimiento para determinar al estado de abastecimiento de alcoholes carburantes y la existencia de déficit en la oferta nacional:*

a) De acuerdo con las proyecciones de consumo de combustible elaboradas por la Unidad de Planeación Minero Energética (UPME) y teniendo en cuenta los porcentajes de mezcla definidos por el Gobierno Nacional, se determinará el volumen de combustible base anual proyectado que incluye el volumen de alcohol carburante.

b) Con la información Sicom histórica mensual de los últimos tres (3) años de ventas de combustibles (alcohol carburante + gasolina extra + gasolina corriente), se determinará la estacionalidad en las ventas mensuales. Para ello, se sumarán las ventas de cada uno de los meses correspondientes a cada uno de los tres años estudiados respectivamente (últimos 3 enero, últimos 3 febrero, etc.) según se trate del mes a calcular, y el resultado se dividirá por la suma total de los últimos 36 meses de ventas de combustibles, para lo cual se aplicará la siguiente fórmula:

$$E_m = \frac{V_{ma1} + V_{ma2} + V_{ma3}}{\sum_{a=1}^3 \sum_{m=1}^{12} V_{ma}}$$

Donde:

E_m = Estacionalidad del mes "m", expresada en porcentaje.

V = Ventas mensuales de combustibles (alcohol carburante + gasolina extra + gasolina corriente)

m = número de mes del año (de 1 a 12).

a = número del año de análisis (1, 2 o 3).

c) Con el valor determinado en el literal a) de este artículo y con las participaciones determinadas en el literal b) de este artículo, se construye la demanda mensual de gasolina oxigenada para el año a evaluar, conforme a la siguiente fórmula:

$$D_m = D_a * E_m$$

Donde:

D_m = Demanda de combustibles del mes "m".

E_m = Estacionalidad del mes "m" (%).

D_a = Demanda anual proyectada.

m = número de mes del año (de 1 a 12).

d) El volumen proyectado de consumo de alcohol carburante se determina multiplicando los valores obtenidos en el literal c) de este artículo por el porcentaje de mezcla obligatoria que se tenga establecida por el Ministerio de Minas y Energía, teniendo en cuenta la siguiente fórmula:

$$Vac_m = D_m * P_m$$

Donde:

Vac_m = Volumen proyectado de consumo de alcohol carburante en el mes "m".

D_m = Demanda de combustibles del mes "m".

P_m = Porcentaje de mezcla obligatoria determinada por el Ministerio de Minas y Energía.

e) Para determinar la situación de abastecimiento de cada mes, se debe tomar el inventario teórico o real según corresponda de cierre del mes inmediatamente anterior de los productores y de los mayoristas, sumar la producción proyectada y restar el valor correspondiente de consumo para cada mes determinado en el literal d) de este artículo, para así obtener el volumen del inventario de alcohol carburante al final del mes, de acuerdo con la siguiente fórmula:

$$If_m = Ii_m + Pp_m - Vac_m$$

Donde:

If_m = Inventario final en el mes "m"

Ii_m = Inventario inicial en el mes "m"

Pp_m = Producción proyectada en el mes "m"

Vac_m = Volumen proyectado de consumo de alcohol carburante en el mes "m".

f) El volumen del inventario de fin de mes calculado en el literal e) de este artículo debe dividirse por el volumen promedio diario de consumo de alcohol carburante. De esta manera se obtiene el número de días de inventario en la cadena de alcohol carburante, con base en la siguiente fórmula:

$$Di_m = \frac{If_{m-1}}{\frac{Vac_m}{d_m}}$$

Donde:

$Dim =$ Número de días de inventario

$l_{fm} =$ Inventario final en el mes "m"

$V_{acm} =$ Volumen proyectado de consumo de alcohol carburante en el mes "m"

$dm =$ Número de días del mes "m"

ARTÍCULO 5o. INDICADORES DE ABASTECIMIENTO. Para determinar si el estado de abastecimiento es adecuado, se debe considerar el indicador de D_i , calculado en el literal f) del artículo 3o de la presente resolución, de acuerdo con la siguiente tabla:

Días de inventario*	Calificación	Acciones a tomar
Más de 10	Suficiente	Ninguna
Menor a 10	Insuficiente	Procedencia de la importación

*Considera el inventario en las plantas mayoristas y en las plantas productoras de alcohol carburante.

PARÁGRAFO. Para cuantificar el volumen de importación, se procederá cuando el valor obtenido para el indicador de días de inventario sea inferior a 10. El volumen se determina como la diferencia entre el volumen promedio de consumo de alcohol carburante diario multiplicado por 10 y el volumen de inventario calculado en el literal e) del artículo 3o de la presente resolución, con base en la siguiente fórmula:

$$Vi_m = \frac{Vac_m}{dm} * 10 - If_{m-1}$$

Donde:

$V_{im} =$ Volumen de importaciones para el mes "m"

$V_{acm} =$ Volumen proyectado de consumo de alcohol carburante en el mes "m"

$dm =$ Número de días del mes "m"

$l_{fm} =$ Inventario final en el mes "m"

ARTÍCULO 6o. INFORMACIÓN DE VOLÚMENES. Una vez determinado el déficit de alcoholes carburantes de conformidad con lo dispuesto por el artículo 4o de la presente resolución, la Dirección de Hidrocarburos procederá a informar a los importadores registrados ante el Ministerio de Minas y Energía el volumen necesario para el abastecimiento, para lo cual les enviará una comunicación indicando el volumen requerido y la fecha máxima para el envío de las ofertas para efectos de cubrir las necesidades del respectivo trimestre.

PARÁGRAFO. La Dirección de Hidrocarburos mediante una circular hará la respectiva publicación de los resultados obtenidos en la evaluación de la situación de abastecimiento de mercado.

ARTÍCULO 7o. MEDIDAS EN CASOS EXCEPCIONALES. En casos excepcionales que afecten la producción, la logística o el transporte de alcoholes carburantes, la Dirección de Hidrocarburos podrá determinar el momento y el volumen de importaciones que garanticen el abastecimiento necesario para hacer frente a esa situación. La autorización para importar alcohol buscará, en estos casos, restablecer la normalidad del mercado.

ARTÍCULO 8o. VIGENCIA. La presente resolución rige a partir de la fecha de su publicación. ”

A juicio de la demandante, los referidos actos administrativos violan los artículos 13, 29, 150 numeral 16, 333 y 365 de la Constitución Política, los artículos 1º y 2 de la Ley 693 de 2001, la Ley 170 de 1994, el Decreto 1844 de 2013 y el artículo 5 de la Resolución 3742 de 2001, por los siguientes motivos:

1.1. Que no se realizaron las notificaciones internacionales de las resoluciones controvertidas, lo cual va en contravía de la Ley 170 de 1994, el Decreto 1844 de 2013 y del artículo 5 de la resolución 3742 de 2001.

1.2. Que se advierte una extralimitación en la potestad reglamentaria contenida en el artículo 150 numeral 16, 333 y 365 de la Constitución,

por cuanto el Ministerio se arrogó competencias propias del órgano legislativo.

1.3. Que los actos acusados restringen las importaciones de alcohol carburante desnaturalizado en Colombia lo cual atenta contra el principio de la seguridad jurídica.

1.4. Que el fundamento de dicha restricción es una supuesta autosuficiencia de producción nacional sin que previamente se hubieran establecido los mecanismos técnicos idóneos para emitir el concepto y sin el control previo de legalidad obligatorio por parte de la administración.

1.5. Que la aplicación de los actos afecta los derechos de terceros de buena fe y pone en riesgo el interés general, pues expone a varias regiones del país al desabastecimiento de alcohol carburante desnaturalizado como ha sucedido en “los santanderes” y en la Costa Atlántica.

2. Traslado de la solicitud al demandado

Mediante autos ambos del 13 de agosto de 2015, se admitió la demanda de la referencia y se ordenó correr traslado a la demandada de la solicitud de suspensión provisional.

2.2. El Ministerio de Minas y Energía se opuso a la adopción de la medida cautelar con base en los siguientes argumentos¹:

¹ Folios 29 a 36.

- Que las resoluciones demandadas no prohíben ni restringen la importación del alcohol anhídrico desnaturalizado – etanol- , sino que establecen un procedimiento para salvaguardar el interés general de todos los colombianos con la protección de la producción nacional de alcohol carburante.
- Que si se decreta la medida cautelar se pondría en riesgo toda la cadena productiva de etanol nacional.
- Que la demandante no demostró la vulneración a terceros de buena fe ni la transgresión de la ley que alega.
- Que en los actos demandados se dispone que, de no producirse suficiente alcohol anhídrico desnaturalizado nacional, se procederá a su importación, situación que desvirtúa el riesgo alegado.
- Que la Resolución 40565 de 2015 propone la metodología para expedir el concepto técnico de abastecimiento del producto con el fin de establecer una fórmula para monitorear la oferta nacional y evitar situaciones de desabastecimiento.
- Que en el país existe una capacidad instalada y la materia prima *“suficiente para suplir el 8% que tiene reglamentada la fórmula para mezcla en todas las gasolinas, y con la entrada en operación de la destilería de “Río Paila – Castilla se aumenta el porcentaje a 9%.”*²

3. Para resolver se considera:

² Folio 33.

3.1. Consideraciones de las medidas cautelares en el CPACA.

En el Artículo 229 del CPACA se describen las medidas cautelares así:

“En todos los procesos declarativos que se adelanten ante esta jurisdicción, antes de ser notificado, el auto admisorio de la demanda o en cualquier estado del proceso, a petición de parte debidamente sustentada, podrá el Juez o Magistrado Ponente decretar, en providencia motivada, las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, de acuerdo con lo regulado en el presente capítulo.”

“La decisión sobre la medida cautelar no significa prejuzgamiento.”

“La medida cautelar en los procesos que tengan por finalidad la defensa y protección de los intereses colectivos y en los procesos de tutela de conocimiento de la jurisdicción de lo contencioso administrativo se regirán por lo dispuesto en este capítulo y podrán ser decretadas de oficio”.

De la anterior definición se puede concluir que:

- **El Juez** puede adoptar la(s) medida(s) cautelar(es) que **considere necesaria(s)** para proteger y garantizar provisionalmente el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia.
- Las medidas anticipadas pueden ser solicitadas y decretadas en **cualquier** clase de proceso **declarativo** que se tramite en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo y no solamente en los juicios de anulación de actos administrativos.
- El Juez podrá ordenarlas una vez presentada la demanda, **en cualquier estado del proceso.**

- La solicitud deberá estar sustentada por la parte y tener **relación directa y necesaria con las pretensiones** de la demanda.
- En las **acciones populares y de tutela** el Juez puede **decretar de oficio** las medidas cautelares.
- El Juez deberá **motivar** debidamente la medida.
- El decreto de medidas cautelares **no constituye prejuzgamiento**.- En efecto, con el ánimo de superar los temores y las reservas que siempre acompañaron a los jueces respecto del decreto de la suspensión provisional en vigencia de la legislación anterior, célebre por su escasa efectividad producto de las extremas exigencias que la jurisprudencia le impuso para salvaguardar su imparcialidad, el inciso segundo del artículo 229 CPACA expresamente dispone que “[l]a decisión sobre la medida cautelar no implica prejuzgamiento”. Lo que se busca, entonces, con esta norma, es brindar a los jueces “la tranquilidad de que se trata de mecanismos meramente cautelares, que en nada afectan ni influyen en la decisión final del fondo del asunto sub lite”³. Una suerte de presunción *iure et de iure* sobre cómo acceder a la medida no afecta la imparcialidad del Juez ni compromete su capacidad de discernimiento ni poder de decisión, que busca además promover la efectividad del nuevo régimen cautelar introducido por la Ley 1437 de 2011. La jurisprudencia ya ha señalado que este enunciado debe

³ GONZALEZ REY, Sergio. “Comentario a los artículos 229-241 CPACA”, en *Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2013, p. 492.

ser visto como un límite a la autorización que se otorga al Juez para que analice los hechos, las pruebas y los fundamentos del caso, pues es evidente que por tratarse de una primera aproximación al asunto este análisis debe ser apenas preliminar, razón por la cual no puede suponer un examen de fondo o “*prejuzgamiento*” de la causa⁴. La carga de argumentación y probatoria que debe asumir quien solicita la medida cautelar garantiza que el Juez tenga suficientes elementos de juicio para emprender esta valoración sin tener que desplegar un esfuerzo analítico propio de la fase final del juicio ni renunciar ni relevarse del examen más profundo que debe preceder a la sentencia.

3.2. Requisitos para decretar la suspensión provisional de actuaciones administrativas.

La medida cautelar de suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos que era la única medida cautelar en el CCA, continuó en el CPACA. En efecto:

3.2.1.- Conforme a lo dispuesto en el artículo 238 de la Constitución Política, la jurisdicción de lo contencioso administrativo podrá suspender provisionalmente los efectos de los actos administrativos que sean susceptibles de impugnación por vía judicial por los motivos y con los requisitos que establezca la ley.

⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, auto del 31 de julio de 2013, Rad. No. 110010324000 2013 00018 00. C.P.: Guillermo Vargas Ayala.

3.2.2.- El anterior Código Contencioso Administrativo (Decreto 01 de 1984), establecía que esta medida estaba sujeta a que la contradicción con las disposiciones invocadas como fundamento de la solicitud de suspensión fuera *manifiesta* y apreciada por *confrontación directa* con el acto demandado. Así, no permitía que el Juez pudiera realizar un estudio del caso, pues la trasgresión debía ser ostensible y como tal, no podía implicar esfuerzo analítico alguno.

3.2.3.- Ahora bien, el nuevo Código ha establecido que la medida de **suspensión** de actuaciones administrativas solo deberá decretarse cuando se considere que no existe otra posibilidad de conjurar o superar la situación que dé lugar a su adopción y, en todo caso, en cuanto ello fuere posible el Juez o Magistrado Ponente indicará las condiciones o señalará las pautas que deba observar la parte demandada para que pueda reanudar el procedimiento o actuación sobre la cual recaiga la medida.

3.2.4.- El CPACA⁵ define un conjunto de requisitos para la procedencia de la medida de suspensión provisional –tanto en medios de control de nulidad simple como de nulidad y restablecimiento del derecho- y define de forma general los requerimientos que debe hacer el Juez en los demás eventos. En efecto el inciso primero del Artículo 231 del CPACA, ordena:

“Artículo 231.- Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo, la suspensión provisional de sus efectos procederá por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado, cuando tal violación surja del análisis del acto demandado y su

⁵ Inciso primero del Artículo 231 del CPACA.

confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud. Cuando adicionalmente se pretenda el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios deberá probarse al menos sumariamente la existencia de los mismos”.

Como la jurisprudencia ha resaltado, se trata de *“una reforma sustancial, si se tiene en cuenta que (...) habilita al Juez a realizar un estudio no simplemente superficial de la solicitud de la medida sino que incluye la apreciación de las pruebas aportadas al efecto”*⁶. Esto, por cuanto en el marco de la nueva normatividad establecida en el CPACA, para la suspensión provisional se prescindió de la *“manifiesta infracción”* hasta allí vigente, lo cual se ha interpretado en el sentido que *“la nueva normativa presenta una variación significativa en la regulación de esta figura, por cuanto la norma obliga al Juez administrativo a realizar el análisis entre el acto y las normas invocadas como transgredidas y a estudiar las pruebas allegadas con la solicitud”*⁷.

En este sentido, para decretar la suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo resulta necesario que del análisis realizado por el Juez, se concluya que existe violación a las normas invocadas en la demanda o en el escrito contentivo de la solicitud.

Lógicamente esta regulación especial de la suspensión provisional no puede significar que en los juicios promovidos en ejercicio de los medios de control de nulidad y nulidad y restablecimiento del derecho

⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, auto del 31 de julio de 2013, Rad. No. 110010324000 2013 00018 00. C.P.: Guillermo Vargas Ayala.

⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, auto del 3 de diciembre de 2012, Rad. No. 11001-03-24-000-2012-00290-00. C.P.: Guillermo Vargas Ayala.

únicamente resulta procedente esta medida cautelar. Dado el principio general sentado por el Código⁸ respecto de la posibilidad de decretar las medidas que mejor se ajusten a las particularidades del caso cuando quiera que se cumplan los requisitos previstos para ello se impone entender que la suspensión provisional de un acto administrativo puede verse acompañada de otras medidas previas: sería el caso, por ejemplo, de una de tipo suspensivo de actuación si se está, por hipótesis, frente a la solicitud de suspensión de la licencia ambiental para la construcción de una obra, cuya paralización podrá también requerirse; o de tipo anticipativo si se está, por ejemplo, frente a una reclamación contra un acto que deniega el reconocimiento de un derecho, cuya suspensión se solicita, y se acompaña del pedido de anticipación de reconocimiento provisional del derecho.

4.- Caso concreto

4.1. Los actos administrativos cuya suspensión se pretende son el parágrafo 2 del artículo 1º de la Resolución 90454 del 29 de abril de 2014 y la Resolución 40565 del 15 de mayo de 2015 expedidas por el Gobierno Nacional – Ministerio de Minas y Energía.

4.2. Las normas que se consideran infringidas son los artículos 13, 29, 150 numeral 16, 333 y 365 de la Constitución Política, los artículos 1º y 2 de la Ley 693 de 2001, la Ley 170 de 1994, el Decreto 1844 de 2013 y el artículo 5 de la Resolución 3742 de 2001, los cuales son del siguiente tenor:

⁸ Artículo 229 del CPACA.

“CONSTITUCIÓN POLÍTICA

ARTICULO 13. *Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.*

El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados.

El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.

ARTICULO 29. *El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.*

Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.

En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.

Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso.

ARTICULO 150. *Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones:*

16. Aprobar o improbar los tratados que el Gobierno celebre con otros Estados o con entidades de derecho internacional. Por medio de dichos tratados podrá el Estado, sobre bases de equidad, reciprocidad y conveniencia nacional, transferir parcialmente determinadas atribuciones a organismos internacionales, que tengan por objeto promover o consolidar la integración económica con otros Estados.

ARTICULO 333. *La actividad económica y la iniciativa privada son libres, dentro de los límites del bien común. Para su ejercicio, nadie podrá exigir permisos previos ni requisitos, sin autorización de la ley.*

La libre competencia económica es un derecho de todos que supone responsabilidades.

La empresa, como base del desarrollo, tiene una función social que implica obligaciones. El Estado fortalecerá las organizaciones solidarias y estimulará el desarrollo empresarial.

El Estado, por mandato de la ley, impedirá que se obstruya o se restrinja la libertad económica y evitará o controlará cualquier abuso que personas o empresas hagan de su posición dominante en el mercado nacional.

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.

ARTICULO 365. *Los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado. Es deber del Estado asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional.*

Los servicios públicos estarán sometidos al régimen jurídico que fije la ley, podrán ser prestados por el Estado, directa o indirectamente, por comunidades organizadas, o por particulares. En todo caso, el Estado mantendrá la regulación, el control y la vigilancia de dichos servicios. Si por razones de soberanía o de interés social, el Estado, mediante ley aprobada por la mayoría de los miembros de una y otra cámara, por iniciativa del Gobierno decide reservarse determinadas actividades estratégicas o servicios públicos, deberá indemnizar previa y plenamente a las personas que en virtud de dicha ley, queden privadas del ejercicio de una actividad lícita.

LEY 693 DE 2001

Artículo 1°. *A partir de la vigencia de la presente ley, las gasolinas que se utilicen en el país en los centros urbanos de más de 500.000 habitantes tendrán que contener componentes oxigenados tales como alcoholes carburantes, en la cantidad y calidad que establezca el Ministerio de Minas y Energía, de acuerdo con la reglamentación sobre control de emisiones derivadas del uso de estos combustibles y los requerimientos de saneamiento ambiental que establezca el Ministerio del Medio Ambiente para cada región del país. En los centros urbanos de menos de 500.000 habitantes, el Gobierno podrá implementar el uso de estas sustancias. Ello sin perjuicio de las demás obligaciones que sobre el particular deban observarse por parte de quienes produzcan, importen, almacenen, transporten, comercialicen, distribuyan o consuman gasolinas motor y/o*

combustible diesel en el país. Si el oxigenado a utilizar es Etanol carburante éste podrá ser utilizado como combustible.

Parágrafo 1°. El combustible diesel (o aceite combustible para motores - ACPM), podrá contener como componente oxigenante Etanol carburante en la cantidad y calidad que establezca el Ministerio de Minas y Energía, de acuerdo con la reglamentación sobre control de emisiones derivadas del uso de este combustible y los requerimientos de saneamiento ambiental que para cada región del país establezca el Ministerio del Medio Ambiente.

Parágrafo 2°. Para la implementación de esta norma, establécense los siguientes plazos:

Seis (6) meses, a partir de la vigencia de la presente ley, para que el Ministerio de Medio Ambiente establezca la regulación ambiental respectiva.

Seis (6) meses, a partir de la presente ley, para que el Ministerio de Minas y Energía establezca la regulación técnica correspondiente, especialmente en lo relacionado con las normas técnicas para la producción, acopio, distribución y puntos de mezcla de los alcoholes carburantes.

Cinco (5) años, a partir de la vigencia de la presente ley, para que, en forma progresiva, se implemente la norma, iniciando por los centros con mayor densidad de población y de mayor contaminación atmosférica. El Ministerio de Minas y Energía hará la correspondiente reglamentación. Este plazo puede ser prorrogable hasta por un año, mediante decreto del Gobierno Nacional, con previo concepto de los Ministerios de Hacienda, Medio Ambiente, Minas y Energía, Agricultura y Comercio Exterior, siempre que medien razones de fuerza mayor o conveniencia nacional.

Artículo 2°. *La producción, distribución y comercialización de los alcoholes no potables estarán sometidas a la libre competencia, y como tal, podrán participar en ellas las personas naturales y jurídicas de carácter público o privado, en igualdad de condiciones, quedando derogada la autorización conferida por el artículo 11 de la Ley 83 de 1925.*

Parágrafo 1°. Exceptúanse la producción, distribución y comercialización del alcohol etílico potable con destino a la fabricación de licores, actividades éstas que constituyen el monopolio rentístico de los entes departamentales.

Parágrafo 2°. La mezcla de etanol carburante con el combustible base, será responsabilidad de los distribuidores mayoristas de combustibles para lo cual el Gobierno establecerá la reglamentación respectiva.

Parágrafo 3°. No se deberá transportar Etanol carburante ni mezclas que lo contengan, a través de poliductos que transporten otros productos derivados del

petróleo cuya calidad pueda ser deteriorada por la presencia del alcohol carburante.

RESOLUCIÓN 3742 DE 2001

Artículo Quinto. Notificaciones internacionales. *La entidad competente enviará el proyecto de Reglamento Técnico al punto de contacto en materia de normalización y procedimientos de Evaluación de Conformidad: Dirección General de Comercio y Promoción de la Competencia del Ministerio de Desarrollo Económico o Ministerio de Salud según corresponda; con una antelación mínima de 90 días a la fecha de su firma, con el fin de que se hagan las notificaciones correspondientes a la Organización Mundial de Comercio, Comunidad Andina, Grupo de los Tres, Comité del Codex Alimentarius y demás organizaciones y países con los cuales se hubiere adquirido esta obligación. Tales Ministerios podrán verificar el cumplimiento de los requisitos contenidos en la presente resolución.*

Durante este período se deberán responder las observaciones que realicen los países miembros y/o agentes económicos involucrados, las cuales serán tramitadas a través del punto de contacto.”

4.3. En primer lugar es pertinente aclarar que como quiera que el demandante no especificó cuáles son los artículos de la Ley 170 de 1994 ni del Decreto 1844 de 2013 que considera transgredidos, el Despacho no podrá efectuar la confrontación prevista en el artículo 231 del CPACA.

En cuanto al cargo referente a que el Ministerio de Minas y Energía carece de competencia para expedir los actos acusados, el Despacho advierte que la Ley 693 de 2001⁹ facultó al Ministerio en su artículo 1 parágrafo 2 para establecer *“la regulación técnica correspondiente, especialmente en lo relacionado con las normas técnicas para la producción, acopio, distribución y puntos de mezcla de los alcoholes*

⁹ Por la cual se dictan normas sobre el uso de alcoholes carburantes, se crean estímulos para su producción, comercialización y consumo, y se dictan otras disposiciones.

carburantes.” En cumplimiento de lo anterior, el Ministerio profirió la resolución 18067 del 17 de junio de 2003¹⁰ y posteriormente la resolución 90454 del 29 de abril de 2014 que la modificó.

En relación con la resolución 40565 del 15 de mayo 2015 por la cual se establece la metodología para determinar el déficit de alcohol carburante en la oferta nacional, se observa que dicho acto invoca como fundamento de su expedición los numerales 1 y 4 del artículo 5 del Decreto 381 de 2012¹¹, los cuales son del siguiente tenor:

“ARTÍCULO 5o. DESPACHO DEL MINISTRO. Son funciones del Despacho del Ministro de Minas y Energía, además de las previstas en la Constitución Política, en el artículo 61 de la Ley 489 de 1998 y en las demás disposiciones legales, las siguientes:

1. Adoptar la política en materia de minas, energía eléctrica, energía nuclear, materiales radiactivos, fuentes alternas de energía, hidrocarburos y biocombustibles.

2. Coordinar la ejecución de la política sectorial por parte de las entidades adscritas y vinculadas al sector miner-energético.

3. Aprobar los planes, programas y proyectos de desarrollo del sector minero energético del país, en concordancia con los planes nacionales de desarrollo y con la política del Gobierno Nacional.

4. Expedir los reglamentos del sector para la exploración, explotación, transporte, refinación, distribución, procesamiento, beneficio, comercialización y exportación de recursos naturales no renovables y biocombustibles. (...) (Negrillas por fuera del texto)

¹⁰ Por la cual se expidió la regulación técnica prevista en la Ley 693 de 2001.

¹¹ Por el cual se modifica la estructura del Ministerio de Minas y Energía.

De otro lado, la actora alega que las resoluciones demandadas transgreden el artículo 5 de la resolución 3742 de 2001¹², por cuanto no se efectuaron las notificaciones internacionales allí ordenadas. Al respecto se tiene que la demandante no justificó por qué considera que dichos actos administrativos deben cumplir con ese requisito ni tampoco acreditó que no se hubieran efectuados las notificaciones allí aludidas. Sobre este punto es necesario traer a colación el artículo 231 del C.P.A.C.A. según el cual la suspensión provisional procede “*por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado, **cuando tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud***”, lo que implica que era carga del demandante aportar las pruebas que considerara necesarias para resolver la solicitud de medida cautelar en el presente caso. Así las cosas, los argumentos esgrimidos por la actora no resultan suficientes para acreditar la violación alegada.

Finalmente y bajo las consideraciones expuestas en el párrafo anterior, la actora no probó siquiera en forma sumaria que los actos acusados hubieran generado un desabastecimiento de alcohol carburante en varias regiones del país que pueda afectar los derechos de terceros, motivo por el cual este cargo tampoco está llamado a prosperar.

4.4. Visto el contenido de la solicitud de suspensión provisional, su contestación, y una vez confrontada la disposición demandada con las

¹² Por la cual se señalan criterios y condiciones que deben cumplirse para la expedición de Reglamentos Técnicos.

normas que se invocan como fundamento de dicha petición, el Despacho no encuentra razones que hagan necesario decretar la medida cautelar para proteger y garantizar provisionalmente el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera,

RESUELVE

NEGAR la suspensión provisional solicitada por los motivos expuestos.

Notifíquese y cúmplase,

GUILLERMO VARGAS AYALA
Consejero de Estado