



**ACTOS DE LA ADMINISTRACIÓN NACIONAL – Reglamentos /
COMBUSTIBLES LIMPIOS – Determinación: por el contenido de sus
componentes / COMBUSTIBLES LIMPIOS – Diesel hasta de 50 ppm de azufre
/ COMBUSTIBLE DIESEL – Parámetro de calidad**

El 14 de julio de 2008 se expide la Ley 1205, para regular la utilización de combustible diésel en el país y se declara que las actividades de producción, importación, almacenamiento, adición y distribución de ese tipo de combustibles son de interés público colectivo, social y de conveniencia nacional, siempre que minimicen el impacto ambiental negativo y que su calidad se ajuste a los parámetros de calidad internacional (Artículo 1º ibídem). En ese mismo cuerpo normativo se prohibió que, después del 31 de diciembre de 2012, se distribuyera, comercializara, consumiera o transportara combustible diésel que contuviera más de 50 ppm de azufre, como una de las medidas para garantizar la salud humana y la protección del medio ambiente, salvo que dicha sustancia fuese importada o producida con fines exclusivos de exportación. Igualmente, se ordenó que los agentes de la cadena que se encargaran de producir, importar, almacenar o distribuir combustibles diésel, debían garantizar en sus establecimientos el control de humedad, de acuerdo a los parámetros establecidos para ese efecto. También se entregó al Ministerio de Minas y Energía y al de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial la labor de reglamentación orientada a lograr mejorar progresivamente la calidad del diesel de modo que se alcancen los estándares internacionales que indican que el nivel de azufre contenido en dicho producto debe ser inferior a 50 ppm. [...] De la lectura de la anotada disposición [artículo 1º de la Ley 1205 de 2008], se desprende que la única excepción a la obligación de garantizar que el combustible diesel contenga más de 50 ppm de azufre fue para quienes lo importaran o lo produjeran exclusivamente para exportarlo. En otras palabras, todos los demás agentes se encuentran obligados a cumplir con dicho estándar. En otras palabras, del contexto global de la norma no se advierte la interpretación que adujo la demandante en su escrito, puesto que es claro que el designio del Congreso de la República fue el de imponer a todos los agentes que manipulan de alguna manera combustible diésel el deber de cumplir con el enunciado parámetro de calidad. Así pues, y viendo el alcance de la Ley 1205 de 2008, el primer problema planteado debe ser resuelto negativamente, puesto que no es cierto que el artículo 1º ibídem, objeto de reglamentación por el acto administrativo acusado, solo haya contemplado como actividades prohibidas la distribución, comercialización, consumo y transporte de combustibles con más del 50 ppm de azufre.

**ACTOS DE LA ADMINISTRACIÓN NACIONAL – Reglamentos /
COMBUSTIBLES LIMPIOS – Diesel hasta de 50 ppm de azufre /
COMBUSTIBLES – Parámetro de calidad / COMPETENCIA DEL MINISTERIO
DE MINAS Y ENERGÍA – Para sancionar a los agentes de la cadena de
distribución de combustibles diésel que no cumplan con las directrices
fijadas en la Ley 1205 de 2008 / AGENTES DE LA CADENA DE
DISTRIBUCIÓN DE COMBUSTIBLES – Comprende a los importadores o
refinadores**

El artículo 2 de la Ley 1205 de 2008 encargó al Ministerio de Minas y Energía la aplicación de las sanciones a los agentes de la cadena de distribución de combustibles diésel que no cumplan con las directrices fijadas en esa ley; [...] A su turno, el artículo 4º ibídem, enlistó las sanciones a imponer y enumeró los sujetos destinatarios incluyendo la actividad de refinación e importación [...] Vistas así las cosas, no es cierto que la norma legal objeto de reglamentación por medio del acto censurado no incluya a los importadores o refinadores como destinatarios de



la sanción, pues expresamente lo hizo en el artículo 4º e indirectamente en el artículo 2º cuando se refirió a los agentes de la cadena de distribución, grupo en el cual, como ya se señaló, se incorporan los importadores y refinadores de combustibles. Siendo ello así, no se vislumbra exceso alguno en la potestad reglamentaria, como quiera que los mencionados sujetos sí son pasibles del control sancionatorio que adelante tanto el Ministerio de Minas y Energía de acuerdo con las competencias así establecidas en la ley 1205 de 2008, como de las ambientales en lo de su materia, tal y como lo prescribe el artículo 21 de la Resolución No. 2604 de 2009 (demandada).

ACTOS DE LA ADMINISTRACIÓN NACIONAL – Reglamentos / COMBUSTIBLES LIMPIOS – Diesel hasta de 50 ppm de azufre / COMBUSTIBLES – Parámetro de calidad / CALIDAD DE LOS COMBUSTIBLES – Mecanismos de verificación / MECANISMOS DE VERIFICACIÓN DE LA CALIDAD DE LOS COMBUSTIBLES – Lo es el reporte respecto del contenido de azufre de la gasolina y del diésel por quienes los importen o refinan / REPORTE DEL CONTENIDO DE AZUFRE DE LA GASOLINA Y DIESEL – Periodicidad / EXCESO DE LA POTESTAD REGLAMENTARIA – Se configura al reducir en una resolución el período establecido en la ley

[E]l cumplimiento de la mencionada disposición incumbe a todos los agentes de la cadena de distribución, lo cual permite inferir que también se encuentran sujetos a ella los importadores y refinadores de combustible diésel. Ahora, sin duda, el Congreso de la República al referirse a los mecanismos de verificación, aludió a la necesidad de que se incorporen herramientas de control de parte de las autoridades competentes, de modo que por medio de ellas se compruebe el cumplimiento de sus lineamientos; no especificó los instrumentos pero sí fijó el periodo al que debe sujetarse dicha evaluación, es decir, cada seis (6) meses. Bajo tales premisas, la reglamentación que sobre el punto lleve a cabo la autoridad administrativa respectiva debe observar esos límites; es decir, podrá establecer el tipo de mecanismo que considere pertinente, pero siempre atendiendo la frontera temporal mencionada. Por su parte, el acto administrativo censurado (Resolución No. 2604 de 2009), dispuso que tanto los importadores como los refinadores de combustible debían hacer reportes mensuales de los niveles de azufre allí contenidos, es decir, debían informar si dicha sustancia estaba por debajo de las 50 ppm exigidas en la norma. [...] La pregunta que surge es entonces si lo que denomina la Ley como mecanismos de verificación, es equiparable a los reportes que exige la decisión reglamentaria; o si, como lo manifiesta el apoderado del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, se trata de elementos dispuestos para fines distintos. Pues bien, para la Sala la figura de los reportes, de que trata la norma acusada, es una especie de mecanismo de verificación, pues a través de ellos la entidad determina si el importador o el refinador han cumplido con los deberes impuestos en la materia; en otras palabras, el reporte refleja si el diésel que importan o refinan contiene menos de 50 ppm de azufre, lo cual le permite constatar si hay lugar a comenzar un proceso sancionatorio por ese hecho en la forma que previene la misma Ley 1205 de 2008. En ese orden, el reporte cumple la misma finalidad de lo que la ley denomina “mecanismo de verificación”, pues, se reitera, está orientado a precisar si se cumple con las reglas exigidas en materia de la calidad de los combustibles que se utilizan en el territorio nacional. Siendo ello así, la Sala sí encuentra inconformidad en lo atinente al periodo de presentación de esos reportes como medida de verificación, pues modifica el periodo reduciéndolo de seis (6) meses a un (1) mes, lo que se traduce en una evidente extralimitación de la potestad reglamentaria, como quiera que restringe el alcance de la norma legal. [...] Siendo



ello así, habrá de declararse la nulidad de la expresión “mensualmente” contenida en el artículo 23 de la Resolución No. 02604 del 24 de diciembre de 2009, proferida por los Ministerios de Minas y Energía, de la Protección Social y de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, entendiéndose para esos efectos que tal reporte deberá ser semestral.

FUENTE FORMAL: LEY 1083 DE 2006 – ARTÍCULO 1 / LEY 1083 DE 2006 – ARTÍCULO 5 / LEY 1205 DE 2008 – ARTÍCULO 1 / LEY 1205 DE 2008 – ARTÍCULO 2 / LEY 1205 DE 2008 – ARTÍCULO 3 / LEY 1205 DE 2008 – ARTÍCULO 4 / LEY 812 DE 2003 – ARTÍCULO 61 / RESOLUCIÓN 180158 DE 2007 – ARTÍCULO 3

NORMA DEMANDADA: RESOLUCIÓN 2604 DE 2009 (24 de diciembre) MINISTERIO DE MINAS Y ENERGÍA, MINISTERIO DE LA PROTECCIÓN SOCIAL Y MINISTERIO DE AMBIENTE, VIVIENDA Y DESARROLLO TERRITORIAL – ARTÍCULO 23 (Anulado parcialmente)

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION PRIMERA

Consejero ponente: OSWALDO GIRALDO LÓPEZ

Bogotá, D.C., veinticinco (25) de abril de dos mil diecinueve (2019)

Radicación número: 11001-03-24-000-2010-00328-00

Actor: AURA MARCELA URQUIJO PEÑA

Demandado: MINISTERIOS DE MINAS Y ENERGÍA, PROTECCIÓN SOCIAL Y AMBIENTE, VIVIENDA Y DESARROLLO TERRITORIAL (HOY AMBIENTE Y DESARROLLO SOSTENIBLE)

Referencia: No es cierto que la norma legal objeto de reglamentación por el acto administrativo acusado, solo contemple como actividades prohibidas la distribución, comercialización, consumo y transporte de combustibles con más del 50 ppm de azufre, excluyendo las de importación y refinación de esa sustancia.

No es cierto que la norma legal objeto de reglamentación por medio del acto censurado, sólo mencione como destinatarios del régimen sancionatorio a los distribuidores, comercializadores, consumidores o transportadores de combustible diesel.

Configura un exceso en la potestad reglamentaria la modificación en la periodicidad de los plazos de verificación del cumplimiento de los niveles de azufre en el combustible diésel, cuando la norma legal la fija cada seis (6) meses y la reglamentaria la reduce a periodos mensuales.

La Sala procede a decidir en única instancia la demanda de nulidad interpuesta por Aura Marcela Urquijo Peña contra el artículo 23 de la Resolución No. 2604 del



24 de diciembre de 2009, proferida los Ministerios de Minas y Energía, Protección Social y Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial (hoy Ambiente y Desarrollo Sostenible).

I. LA DEMANDA

En ejercicio de la acción pública de nulidad consagrada en el artículo 84 del C.C.A., la señora Aura Marcela Urquijo Peña solicitó a la Corporación que accediera a decretar la nulidad del artículo 23 de la Resolución No. 2604 del 24 de diciembre de 2009, proferida las autoridades mencionadas anteriormente.

1.1. La norma cuestionada

“MINISTERIO DE MINAS Y ENERGÍA, DE LA PROTECCIÓN SOCIAL Y DE AMBIENTE, VIVIENDA Y DESARROLLO TERRITORIAL

**RESOLUCIÓN NÚMERO
(2604)
24 DIC 2009**

“Por la cual se determinan los combustibles limpios teniendo como criterio fundamental el contenido de sus componentes, se reglamentan los límites máximos de emisión permisibles en prueba dinámica para los vehículos que se vinculen a la prestación del servicio público de transporte terrestre de pasajeros y para motocarros que se vinculen a la prestación del servicio público de transporte terrestre automotor mixto y se adoptan otras disposiciones”

LOS MINISTROS DE MINAS Y ENERGÍA, DE LA PROTECCIÓN SOCIAL Y DE AMBIENTE, VIVIENDA Y DESARROLLO TERRITORIAL

En uso de sus facultades legales, en especial de las conferidas por los numerales 10 y 25 del artículo 5 de la Ley 99 de 1993, por el párrafo del artículo 1º de la Ley 1083 de 2006 y por el párrafo 1º del artículo 1º de la Ley 1205 de 2008.

CONSIDERANDO

(...)

RESUELVEN:

(...)

Artículo 23. De la calidad de los combustibles. *Quienes importen o refinen combustibles para los fines previstos en la presente resolución reportarán mensualmente al Ministerio de Ambiente Vivienda y Desarrollo Territorial el contenido de azufre de la gasolina y del diésel distribuido en las diferentes regiones del país.”*

1.2. Normas violadas y concepto de la violación

El actor señala como violadas las siguientes disposiciones: numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política y la Ley 1205 de 2008.

Al explicar el concepto de la violación de las normas que se acaban de enunciar la demandante expuso las siguientes razones:

1.2.1. Luego de algunas consideraciones preliminares entorno a los antecedentes normativos del acto enjuiciado, indicó que, con fundamento en lo dispuesto en los numerales 10 y 25 del artículo 5 de la Ley 99 de 1993, de lo previsto en el Decreto 948 de 1995, y de lo expuesto en el parágrafo del artículo 1º de la Ley 1083 de 2006, el Congreso de la República había expedido la Ley 1205 de 2008, en cuyo parágrafo 2 del artículo 1º prohibió la distribución, comercialización, consumo o transporte de combustible diésel con más de cincuenta (50) partes por millón (en adelante 50 ppm) de azufre.

Adujo que dicho texto era claro al establecer cuáles eran las actividades objeto de la prohibición en materia de calidad del diésel, excluyendo así cualquiera que no estuviere allí contemplado.

Siendo ello así, para la actora, la Resolución impugnada desbordó la potestad reglamentaria puesto que incluyó como actividades prohibidas la refinación e importación de combustible diésel con más de 50 ppm, cuando el texto de la disposición legal no las contempla.

Significa lo anterior que la Resolución está ampliando el grupo de actividades y sujetos que entrarían a ser objeto de la prohibición.

1.2.2. Prosiguió manifestando que el artículo 2º ibídem facultó al Ministerio de Minas y Energía para ejercer la facultad sancionatoria, y también atribuyó competencia conjunta a dicha cartera ministerial y a la de Ambiente para reglamentar lo dispuesto en esa ley.



Sostuvo que de acuerdo con dicho precepto las actividades objeto de sanción son aquellas desplegadas por agentes de la cadena de distribución, es decir, los encargados de distribuir el combustible en todo el territorio nacional.

En tal escenario, la Resolución 2604 de 2009 también excede el ámbito reglamentario al incluir como sujetos sancionables a los importadores o refinadores de combustible, pues su artículo 21 establece que el incumplimiento de lo dispuesto en ese cuerpo normativo dará lugar a las sanciones a que haya lugar por parte de las autoridades ambientales conforme a lo dispuesto en la Ley 1333 de 2009.

1.2.3. En lo relativo a las reglamentaciones que los Ministerios debían implementar de manera progresiva en materia de control y seguimiento, y atendiendo al contenido del artículo 3 de la Ley 1205 de 2008, se establecieron algunos parámetros a los cuales deberían ceñirse los sujetos destinatarios de la norma para esos efectos, uno de los cuales fue el de periodicidad, que fue fijado por términos de seis (6) meses.

Pues bien, la Resolución censurada contraviene tal mandato al fijar la obligación de generar reportes mensuales como mecanismo de verificación del cumplimiento de la prohibición, lo cual evidencia la extralimitación y el desconocimiento de la norma superior.

Añadió que la decisión acusada no se ajusta a la finalidad perseguida por el Legislador al expedir las Leyes 1083 de 2006 y 1205 de 2008, puesto que la implementación de la prohibición en el uso y producción de combustibles limpios se debía realizar por etapas, o como la misma Ley lo dice, de manera progresiva, lo cual responde a fundamentos técnicos que atienden, a su vez, a la complejidad de dichos procesos de adecuación para ese tipo de fluidos.

A renglón seguido, concluyó que no se ajustaba al orden jurídico la pretensión de que solamente los importadores o refinadores de combustible en el país tengan que reportar mensualmente a las autoridades respectivas el contenido de azufre de la gasolina o el diésel, y que ello fuese objeto de sanciones.

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

2.1. El apoderado del **Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial** contestó la demanda oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones y proponiendo las excepciones de *“inepta demanda”*¹, *“falta de causa para impetrar la presente acción”*², *“indebida interpretación de la norma”*³ y *“ausencia de ilegalidad en la actuación”*⁴.

La primera de ellas la sustentó manifestando que la accionante se limitó enunciar las normas que se dicen violadas, sin sustentar el concepto de violación de las mismas.

Las siguientes las fundó en síntesis en que la lectura que la parte actora daba a la disposición demandada no resultaba acorde con la finalidad perseguida, pues lo que verdaderamente establece es que quienes importen o refinen combustibles para distribuir en las diferentes regiones del país, deben reportarle a ese Ministerio la calidad de los combustibles que van a ser distribuidos; más no prohíbe la importación o refinación de diésel en calidades inferiores a 50 ppm de azufre como equivocadamente lo entiende la demandante.

Agregó que el artículo impugnado era explícito al establecer que sólo se debía reportar la calidad de los combustibles utilizados *“para los fines previstos en la presente resolución”*, es decir, los previstos en el artículo 2 de ese mismo cuerpo normativo, que determina el ámbito de aplicación de la siguiente manera: *“Vehículos automotores que se vinculen a partir del 1° de enero de 2010 a la prestación del servicio público de transporte terrestre de pasajeros con radio de acción metropolitano, distrital o municipal y motocarros que se vinculen a partir del 1° de enero de 2010 a la prestación del servicio público de transporte terrestre automotor mixto.”*.

Informó que, para la época de la contestación de la demanda, Ecopetrol era el único que distribuía combustible para su utilización en transporte, y que fue esa empresa la que voluntariamente, en el pacto por la calidad del aire en Bogotá, estableció la periodicidad mensual para el reporte de la calidad de los combustibles suministrados.

¹ Folio 101 del Cuaderno número 1.

² Ibídem.

³ Folio 102 ibídem.

⁴ Folio 105 ibídem.

De otra parte, adujo que existía confusión entre el alcance de los reportes mensuales que debían realizar los importadores o refinadores de combustibles, y lo establecido en el último inciso del párrafo del artículo 3 de la Ley 1205 de 2008, que prevé un mecanismo de verificación semestral del cumplimiento progresivo de la reglamentación de la ley.

Para el efecto indicó que, desde el punto de vista ontológico, existían varias diferencias entre uno y otro, las cuales explicó de la manera que se enuncia a continuación:

- *“El mecanismo de verificación es el establecido por el Ministerio, en virtud de la facultad legal, mientras que el informe o reporte lo entera el obligado en virtud de lo establecido en aquel.*
- *El mecanismo de verificación tiene un carácter o finalidad mucho más amplio que un reporte, en la medida que es un instrumento una evaluación (Sic) sistemática e integrada, que puede ser no solamente en los informes reportados, sino valiéndose de otras herramientas o documentación, para establecer en el caso bajo estudio la calidad de los combustibles, específicamente el contenido del azufre de la gasolina y del diésel distribuido en el país. Es decir (Sic) que podríamos decir que el mecanismo de verificación es el todo y el reporte tan sólo una parte sujeta a la evaluación.*
- *El mecanismo de verificación permite de forma amplia y no puede ser de otra manera – pues lo que finalmente prohíja (Sic) las leyes (Sic) 1205 de 2008 y 1083 de 2006, es proteger la salud humana y garantizar el derecho constitucional al goce del ambiente sano, teniendo que algunos componentes de los combustibles representan un peligro para la salud y el ambiente (mirar párrafo del artículo 1 de las leyes mencionadas – que la información pueda ser contrastada o triangulada con las diferentes fuentes que se consideren pertinente estimar, como los estudios técnicos realizados al respecto, con el fin de verificar la veracidad de los reportes entregados y no sólo atenerse a lo que dichos reportes señalen. Es decir, que se convierta en un instrumento de seguimiento efectivo para la protección del ambiente.*
- *Dicho lo anterior, si las figuras estudiadas no son ontológicamente iguales, también es cierto que los tiempos de ocurrencia pueden diferir, es decir (Sic) que no se puede reclamar periodicidad igual en el tiempo, pues cumplen funciones aunque similares o complementaria, pero nunca iguales.*
- *Desde esta óptica, bien intencionado fue el legislador (Sic) al consagrar en (Sic) párrafo del artículo 3 de la Ley 1205 de 2008, la facultad en cabeza de los ministeriales demandados la posibilidad de establecer un mecanismo de verificación de forma semestral para evaluar precisamente el cumplimiento progresivo de lo establecido en la reglamentación de la Ley, que concurrentemente o correlativamente busca que con la distribución de combustibles como la gasolina o el*

diésel no impacten de forma lesiva la salud de las personas o la calidad del ambiente”⁵.

2.2. El apoderado del **Ministerio de Minas y Energía** coincidió en que las pretensiones se fundaban en un criterio subjetivo de la parte actora, debido a que no tiene en cuenta que la palabra o denominación agentes de la cadena de distribución de combustibles está plenamente definida en el artículo 61 de la Ley 812 de 2003 y en el Decreto 4299 de 2005⁶, que la reglamentó. La norma legal al respecto señala:

“Artículo 61. Cadena de distribución de combustibles líquidos derivados del petróleo. 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.”

De acuerdo con lo anterior, queda claro que para la Ley, el refinador y el importador son agentes de la cadena de distribución de combustibles, y por ello, atendiendo al artículo 28 del Código Civil, deben entenderse incorporados como destinatarios de las previsiones contenidas en la Resolución No. 2604 de 2009 que se enjuicia.

Añadió que tal conclusión podría reafirmarse si se tenía en cuenta que los artículos 1, 2 y 4 de la Ley 1205 de 2008 los contempla como sujetos pasibles de las sanciones allí dispuestas, por una razón clara y es que son agentes de la cadena de distribución y por ende, sujetos a la regulación de su actividad económica por parte del Estado. Así lo precisó literalmente: *“es obvio que si está prohibido distribuir, comercializar, consumir o transportar combustibles diésel que incumpla con la calidad mínima establecida por la ley, también está prohibido para el REFINADOR E IMPORTADOR comercializar y/o distribuir y/o suministrar dentro de la cadena el diésel que no cumpla con la calidad exigida por la ley. Si eso no fuera así, no se entendería que el Artículo 4 de la Ley 1205 de 2008 establezca sanciones para los refinadores e importadores que incumplan sus obligaciones*

⁵ Folios 102 y 103 ibídem.

⁶ Artículos 1 a 7.



*respecto de la calidad del diésel establecido en la misma ley (Menos de 50 ppm de azufre a partir del 31 de diciembre del año 2012)."*⁷

Por último, aseveró que la imposición de reportes mensuales para los citados agentes responde a la facultad legal radicada en cabeza del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Territorial prevista en los numerales 10 y 25 de la Ley 99 de 1993.

2.3. La apoderada del **Ministerio de la Protección Social** también allegó escrito de contestación reiterando que la disposición acusada lo que prevé es que quienes importen o refinen combustibles "*para los fines previstos en dicha Resolución*", deben reportar mensualmente al Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial el contenido de azufre de la gasolina y del diésel distribuido en las diferentes regiones del país.

En tal orden, el reporte mensual exigido va dirigido solamente a los combustibles que se importen o refinen para ser distribuidos en el territorio nacional, es decir, los que utilicen los vehículos automotores que se vinculen a partir del 1 de enero de 2010 a la prestación del servicio público de transporte terrestre de pasajeros con radio de acción metropolitano, distrital o municipal y motocarros que se vinculen a partir del 1º de enero de 2010 a la prestación del servicio público de transporte terrestre automotor mixto.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

2.4. La **demandante** alegó de conclusión sosteniendo que la norma objeto del presente proceso hace inoperante el control para que se cumpla la finalidad de la ley, porque le impone la carga de reporte a quienes importen o refinen combustibles, cuando lo que busca la ley es que no se distribuya, ni se comercialice, ni se consuma, ni se transporte combustibles con más de 50 ppm de azufre.

Afirmó que de poco o nada servía el control impuesto a los importadores o refinadores de combustibles en cuanto a su reporte, si se almacenan los combustibles limpios con los que no lo son, y luego se comercializan y distribuyen.

⁷ Folio 121 ibídem.

Concluyó que la disposición acusada quedó “mal hecha” al no cumplir la finalidad de la ley y al desbordarla, imponiendo una carga de reporte a los importadores y refinadores de combustibles, quienes no deben responder por el almacenamiento, distribución y comercialización de esos bienes. Para ilustrar su dicho trajo a colación la situación acontecida en las fronteras con Venezuela y Ecuador, en donde se distribuye y comercializan combustibles que no son limpios y que no son refinados en Colombia y que tampoco son objeto de importación.

2.5. La apoderada del **Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible** se remitió a lo expuesto en la contestación de la demanda.

2.6. Los **Ministerios de Minas y Energía** y de **Protección Social** no allegaron escrito en este sentido.

III. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El **Agente del Ministerio Público** que actuó como delegado ante esta Corporación se refirió a la excepción de inepta demanda que propuso el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible para solicitar que se deniegue, por cuanto la demandante sí explicó el concepto de violación de las normas que, a su parecer, se han trasgredido.

En relación con el fondo del asunto y después de hacer un análisis de los cargos planteados en la demanda y los argumentos de las contestaciones, solicitó negar las pretensiones de la demanda en cuanto que la accionante no logró desvirtuar la presunción de legalidad de la decisión censurada.

Para el efecto coincidió con la explicación que sobre el punto trajo a colación el Ministerio de Minas y Energía, en cuanto que los agentes de la cadena de distribución de combustibles líquidos se encuentran definidos en el artículo 61 de la Ley 812 de 2003, encontrándose incluidos allí los importadores o refinadores, corolario de lo cual es procedente afirmar que también son distribuidores.

Luego de transcribir la Ley 1205 de 2008, indicó que la importación de combustible diésel se encontraba expresamente incluida dentro de las actividades declaradas de interés público colectivo y de conveniencia nacional, lo cual, a su juicio, hacía que, en ejercicio de la potestad reglamentaria, pudiera limitarse su distribución en aras de proteger el medio ambiente.



En lo atinente al cargo de exceso por variación de la periodicidad de los reportes, señaló que la implementación de los mecanismos de verificación por un lapso menor a los seis (6) meses de que trata el artículo 3º de la citada Ley, en nada desconoce el mandato del Congreso de la República, sino que por el contrario, permite un seguimiento continuo del cumplimiento de los lineamientos que sobre este punto se han expuesto, los cuales no son otros que minimizar el impacto ambiental negativo, ajustando el combustible diésel a los parámetros internacionales de calidad.

IV. DECISION

No observándose causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a decidir el asunto *sub lite*, previas las siguientes

V. CONSIDERACIONES

6.1. Competencia.

De conformidad con lo expuesto en el artículo 237 de la Constitución Política y de lo previsto en 11, 13, 34, 36, 39 y 49 de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia, así como de lo expuesto en el artículo 129 del Código Contencioso Administrativo y del artículo 13 del Acuerdo 58 de 1999 expedido por la Sala Plena de esta Corporación, el Consejo de Estado es competente para conocer del asunto de la referencia.

6.2. Cuestión previa.

Por medio de auto calendado el 11 de noviembre de 2016, visto a folios 239 a 240, el Despacho Sustanciador aceptó el impedimento manifestado por el Consejero de Estado Roberto Augusto Serrato Valdés, por encontrarse incurso en la causal prevista en el numeral 12 del artículo 150 del Código de Procedimiento Civil, en cuanto que rindió concepto de fondo en el presente asunto en su calidad de Procurador Delegado para la Conciliación Administrativa. En consecuencia, fue separado del conocimiento y decisión de este proceso.

6.3. Problemas jurídicos

Para el pronunciamiento sobre la petición de nulidad del acto acusado, la Sala observa que los cargos y la defensa discrepan en el alcance que el demandante otorga a la disposición acusada, debido a que afirma que los Ministerios demandados excedieron la potestad reglamentaria a ellos otorgada mediante la Ley 1205 de 2008, en el siguiente sentido: (i) incluyeron como actividades prohibidas la refinación e importación de combustible diesel con más del 50 ppm de azufre cuando la norma legal no las contempla; (ii) incluyeron las actividades de refinación e importación de diesel con más del 50 ppm de azufre como destinatarias del régimen sancionatorio ambiental cuando la norma objeto de desarrollo no las preveía, y (iii) modificaron la periodicidad en la cual sería verificado el cumplimiento de las normas reglamentarias de la Ley 1205 de 2008 sólo respecto de los importadores y refinadores de combustible, puesto que se pasó de una semestral a una mensual.

Al respecto, pueden formularse los siguientes problemas jurídicos:

6.3.1. La Sala deberá determinar si es cierto que la norma legal objeto de reglamentación por el acto administrativo acusado, solo contempla como actividades prohibidas la distribución, comercialización, consumo y transporte de combustibles con más del 50 ppm de azufre.

De ser afirmativa la respuesta anterior, tendrá que establecerse si es cierto que el acto administrativo acusado incluye la importación y refinación de combustible que contenga más de 50 ppm como actividad prohibida.

Si la respuesta al mencionado interrogante es positiva, deberá resolverse si ello configura un exceso en la potestad reglamentaria.

6.3.2. También deberá definirse si es cierto que la norma legal objeto de reglamentación por medio del acto censurado, sólo menciona como destinatarios del régimen sancionatorio a los agentes de la cadena de distribución de combustible en el país.

De encontrar que sí lo hizo, la Sala entonces tendrá que precisar si es cierto que la decisión impugnada incorpora como destinatarios del régimen sancionatorio ambiental a los importadores y refinadores de combustible.

Después de resolver lo anterior y de encontrar acreditado lo dicho, la Sala tendrá que determinar si con ello excedió la potestad reglamentaria de la que son titulares las carteras ministeriales acusadas.

6.3.3. Por último, se establecerá si la norma objeto de reglamentación por el acto enjuiciado fijó una periodicidad semestral como parámetro de verificación del cumplimiento de lo establecido en las disposiciones reglamentarias.

Luego de ello, se examinará si el acto demandado varió esa periodicidad semestral a una mensual como parámetro de verificación del cumplimiento de las normas reglamentarias, sólo respecto de los importadores y refinadores de combustible.

De ser absueltas afirmativamente esas cuestiones planteadas, habrá de resolverse si la reglamentación en ese punto constituye una extralimitación de las funciones de reglamentación de los ministerios demandados.

Discernir esos aspectos impone adentrarnos al régimen dispuesto en el ordenamiento jurídico sobre la materia, aspecto este que se abordará una vez se pronuncie la Sala en relación con la excepción de ineptitud de la demanda invocada por el apoderado del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial en la contestación a la demanda.

6.4. Excepción de ineptitud sustantiva de la demanda

Contrario a lo manifestado por la citada cartera ministerial, la Sala sí observa que el libelo introductorio especificó no sólo un acápite de hechos en el que hizo referencia al régimen previo a la expedición del acto que censura, sino que además señaló las normas que consideraba violadas y explicó con claridad las razones en que fundaba sus pretensiones.

En tal orden, es pertinente negar la prosperidad de tal medio exceptivo y anunciar que, en relación con los demás propuestos (*falta de causa para impetrar la presente acción*)⁸, *“indebida interpretación de la norma”*⁹ y *“ausencia de ilegalidad*

⁸ Ibídem.

⁹ Folio 102 ibídem.

en la actuación”¹⁰), serán resueltos en las siguientes líneas debido a que se trata de argumentos que tienen que ver con el juicio de validez planteado en los problemas jurídicos.

6.5. Combustibles limpios

La protección de la salud y del medio ambiente constituye uno de los pilares fundamentales que definen el Estado Social de Derecho según lo dispuesto en los artículos 2, 8, 79, 80 y 95 y el numeral 9 del artículo 313 de la Constitución, de los principios universales contenidos en la declaración de Río de Janeiro de 1992 sobre medio ambiente y desarrollo, del artículo 7 del Decreto Ley 2811 de 1974 o Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de los numerales 1, 2, 6 y 10 del artículo 1 de la Ley 99 de 1993, así como los numerales 5, 10 y 11 de esa misma normativa.

En desarrollo de tales preceptos, el Congreso de la República expidió la Ley 1083 del 31 de julio de 2006, *“Por medio de la cual se establecen algunas normas sobre planeación urbana sostenible y se dictan otras disposiciones”*, cuyo propósito principal fue ordenar a los Municipios y Distritos la formulación de planes de movilidad en los Planes de Ordenamiento Territorial, en los cuales se de prelación a la movilización en modos alternativos de transporte (desplazamiento peatonal, en bicicleta u otros medios no contaminantes), y a la utilización de combustibles limpios en los sistemas de transporte público (Artículo 1 ibídem).

En consonancia con ello, dispuso que, a partir del 1º de enero de 2010, toda habilitación o reposición de vehículos para la prestación del servicio público de transporte terrestre de pasajeros, se efectuaría bajo el entendido de que la totalidad debía funcionar con combustibles limpios (Artículo 5 ibídem).

El Legislador dejó en manos de los Ministerios de Minas y Energía, de Protección Social y de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial la definición de lo que comprendían los combustibles limpios, precisando que el criterio para fijar dicho alcance sería el contenido de los componentes nocivos para la salud y el medio ambiente; veamos:

¹⁰ Folio 105 ibídem.

“Artículo 1o. Con el fin de dar prelación a la movilización en modos alternativos de transporte, entendiendo por estos el desplazamiento peatonal, en bicicleta o en otros medios no contaminantes, así como los sistemas de transporte público que funcionen con combustibles limpios, los municipios y distritos que deben adoptar Planes de Ordenamiento Territorial en los términos del literal a) del artículo 9o de la Ley 388 de 1997, formularán y adoptarán Planes de Movilidad según los parámetros de que trata la presente ley.

Parágrafo. Los Ministerios de Minas y Energía, de Protección Social, y de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, dentro de los 6 meses siguientes a la promulgación de esta ley, determinarán de manera conjunta cuáles son los combustibles limpios, teniendo como criterio fundamental su contenido de componentes nocivos para la salud y el medio ambiente. Entre los combustibles limpios estarán aquellos basados en el uso de energía solar, eólica, mecánica, así como el gas natural vehicular.” (Subrayas de la Sala).

En atención a dicho mandato, las autoridades mencionadas profirieron la Resolución No. 180158 del 2 de febrero de 2007, definiendo, entre otras, cuáles eran los combustibles limpios, a saber:

“Artículo 3o. Combustibles limpios. Para efectos de lo previsto en la Ley 1083 de 2006, se consideran combustibles limpios, los siguientes:

- a) Hidrógeno;
- b) Alcohol Carburante o etanol anhidro desnaturalizado;
- c) Gas natural;
- d) Gas Licuado de Petróleo, GLP;
- e) Biocombustible para uso en motores diésel (Biodiésel);
- f) Diésel hasta de 50 ppm de azufre;
- g) Gasolina reformulada.

Parágrafo 1o. La energía eléctrica es una forma de energía limpia que puede ser utilizada para la movilización de vehículos.” (Subrayas de la Sala).

6.5.1. Sujetos de la prohibición. Combustible diesel

El 14 de julio de 2008 se expide la Ley 1205¹¹, para regular la utilización de combustible diésel en el país y se declara que las actividades de producción, importación, almacenamiento, adición y distribución de ese tipo de combustibles son de interés público colectivo, social y de conveniencia nacional, siempre que minimicen el impacto ambiental negativo y que su calidad se ajuste a los parámetros de calidad internacional (Artículo 1 ibídem).

¹¹ “Por medio de la cual se mejora la calidad de vida a través de la calidad del diésel y se dictan otras disposiciones”.

En ese mismo cuerpo normativo se prohibió que, después del 31 de diciembre de 2012, se distribuyera, comercializara, consumiera o transportara combustible diésel que contuviera más de 50 ppm de azufre, como una de las medidas para garantizar la salud humana y la protección del medio ambiente, salvo que dicha sustancia fuese importada o producida con fines exclusivos de exportación.

Igualmente, se ordenó que los agentes de la cadena que se encargaran de producir, importar, almacenar o distribuir combustibles diésel, debían garantizar en sus establecimientos el control de humedad, de acuerdo a los parámetros establecidos para ese efecto.

También se entregó al Ministerio de Minas y Energía y al de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial la labor de reglamentación orientada a lograr mejorar progresivamente la calidad del diesel de modo que se alcancen los estándares internacionales que indican que el nivel de azufre contenido en dicho producto debe ser inferior a 50 ppm. El siguiente es el tenor de la norma:

“Artículo 1o. Con el propósito de mejorar la calidad de vida y garantizar el derecho constitucional al goce de un ambiente sano, declárese de interés público colectivo, social y de conveniencia nacional, la producción, importación, almacenamiento, adición y distribución de combustibles diésel, que minimicen el impacto ambiental negativo y que su calidad se ajuste a los parámetros usuales de calidad internacional.

Parágrafo 1o. Para tal efecto los Ministerios de Minas y Energía y de Medio Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial o cualquier entidad que los reemplace en las funciones referentes a la calidad de los combustibles, deben expedir la reglamentación que conduzca a mejorar la calidad del diésel, mediante la disminución progresiva de los niveles de azufre presentes en dicho combustible hasta alcanzar los estándares internacionales que indican que dichos niveles deben ser inferiores a 50 partes por millón (ppm), así:

En Bogotá, para los Sistemas Integrados de Transporte Masivo (SITM), incluidos los sistemas de transporte masivo público de pasajeros con radio de acción metropolitano, distrital o municipal que utilicen diésel, se exige que este contenga un máximo de 500 ppm de azufre a partir del 1o de julio de 2008. A partir del 1o de enero de 2010, estos mismos sistemas deberán utilizar diésel de menos de 50 ppm de azufre.

Para los demás usos, se deberá utilizar diésel de menos de 500 ppm de azufre hasta el 31 de diciembre de 2012. A partir de esta fecha, se deberá utilizar diésel de menos de 50 ppm de azufre.

Para el resto del país, para todos los sistemas de transporte que utilicen diésel se utilizará diésel de menos de 3.000 ppm de azufre a partir del 1o de julio de 2008 y hasta el 31 de diciembre de 2008. A partir del 1o de enero de 2009 se utilizará diésel de menos de 2.500 ppm de azufre hasta el 31 de diciembre de 2009. A partir del 1o de enero de 2010 se utilizará diésel de menos de 500 ppm de azufre hasta el 31 de diciembre de 2012. A partir de esta fecha, se deberá utilizar diésel de menos de 50 ppm de azufre.

Para los Sistemas Integrados de Transporte Masivo (SITM) de todos los centros urbanos del país se deberá utilizar diésel de menos de 50 ppm de azufre a partir del 1o de enero de 2010.

Parágrafo 2o. *A partir del 31 de diciembre de 2012, queda prohibido distribuir, comercializar, consumir o transportar combustibles diésel que contengan más de 50 ppm de azufre, **con excepción de aquel que se importe o produzca para fines exclusivos de exportación***

Parágrafo 3o. *Los agentes de la cadena que produzcan, importen, almacenen o distribuyan combustibles diésel, deberán garantizar en sus respectivos establecimientos, el control del contenido de humedad, de acuerdo a las disposiciones vigentes para tal fin.” (Subrayas de la Sala).*

De la lectura de la anotada disposición, se desprende que la única excepción a la obligación de garantizar que el combustible diesel contenga más de 50 ppm de azufre fue para quienes lo importaran o lo produjeran exclusivamente para exportarlo. En otras palabras, todos los demás agentes se encuentran obligados a cumplir con dicho estándar.

En otras palabras, del contexto global de la norma no se advierte la interpretación que adujo la demandante en su escrito, puesto que es claro que el designio del Congreso de la República fue el de imponer a todos los agentes que manipulan de alguna manera combustible diésel el deber de cumplir con el enunciado parámetro de calidad.

Así pues, y viendo el alcance de la Ley 1205 de 2008, el primer problema planteado debe ser resuelto negativamente, puesto que no es cierto que el artículo 1º ibídem, objeto de reglamentación por el acto administrativo acusado, solo haya contemplado como actividades prohibidas la distribución, comercialización, consumo y transporte de combustibles con más del 50 ppm de azufre.

A ello se suma el argumento traído por el Ministerio de Minas y Energía que coadyuvó el Agente del Ministerio Público, en el sentido de entender que dentro del concepto de agentes de la cadena de distribución de combustibles a que alude

también la norma legal, se encuentran el refinador y el importador, junto con el almacenador, los distribuidores mayoristas y minoristas, el transportador y el gran consumidor, toda vez que así lo dispone el artículo 61 de la Ley 812 de 2003, por medio de la cual se modificó el artículo 2 de la Ley 39 de 1987, *“por la cual se dictan disposiciones sobre la distribución del petróleo y sus derivados”*. El artículo 61 en cita se transcribe seguidamente:

“Artículo 61. Cadena de distribución de combustibles líquidos derivados del petróleo. 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.”

La definición legal que se ha descrito permite concluir que, cuando la Resolución No. 0694 de 2009 (acusada) incluyó a los importadores o refinadores como sujetos con el deber de reportar los niveles de azufre en los combustibles diésel o gasolina, lo efectuó en concordancia con la autorización así prevista en el orden jurídico, pues se trata de agentes que intervienen en la distribución de esas sustancias en el territorio colombiano.

Aunado a la interpretación enunciada, lo que observa la Sala es que la norma acusada, artículo 23 de la Resolución 2604 de 2009, desarrolló con precisión lo expuesto, dado que indica textualmente que el reporte de azufre que deben hacer los importadores o refinadores se efectúa sobre el diésel o gasolina que se distribuya en las diferentes regiones del país; es decir, entendió que la única excepción a esa regla es la atinente a que esas sustancias sean destinadas de manera exclusiva a la exportación, lo cual lleva a negar la pretensión de nulidad por este aspecto.

6.5.2. Régimen sancionatorio

El artículo 2 de la Ley 1205 de 2008 encargó al Ministerio de Minas y Energía la aplicación de las sanciones a los agentes de la cadena de distribución de combustibles diésel que no cumplan con las directrices fijadas en esa ley; veamos:

“Artículo 2o. Los Ministerios de Minas y Energía y de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, o cualquier entidad que las reemplace en las funciones referentes a la calidad de combustibles, reglamentarán

de acuerdo con sus competencias lo establecido en la presente ley. Por su parte, el Ministerio de Minas y Energía o quien a futuro asuma las funciones respecto a la calidad de combustible; será el encargado de aplicar las sanciones a los agentes de la cadena de distribución de combustibles que produzcan, importen, almacenen o distribuyan combustibles diésel que no cumplan con lo establecido en la presente ley". (Subrayas de la Sala).

A su turno, el artículo 4º ibídem, enlistó las sanciones a imponer y enumeró los sujetos destinatarios incluyendo la actividad de refinación e importación:

"Artículo 4o. Las sanciones a imponer por el Ministerio de Minas y Energía o la entidad que le reemplace en sus funciones, dado un incumplimiento de la calidad mínima en el combustible diésel establecida en la presente ley por parte de los agentes de la cadena de refinación, importación, almacenamiento, distribución mayorista, transporte, distribución minorista y grandes consumidores, serán:

a) Para los refinadores e importadores de combustible diésel, las multas respectivas irán de 50.000 a 100.000 smlmv (salarios mínimos legales mensuales vigentes);

b) Para los almacenadores, distribuidores mayoristas, distribuidores minoristas, transportadores y grandes consumidores, las multas respectivas irán de 10.000 a 50.000 smlmv;

c) Se podrá suspender a los infractores, en cualquier caso, hasta por un año en el ejercicio de su actividad;

d) A los infractores reincidentes se les podrá cancelar definitivamente la autorización para ejercer actividades relacionadas con el uso y manejo de combustible diésel en todo el territorio nacional.

PARÁGRAFO. *Para la imposición de las anteriores sanciones el Ministerio de Minas y Energía deberá observar el procedimiento sancionatorio establecido por la ley y el principio de la proporcionalidad de la sanción; la naturaleza, efectos, circunstancias y daño probable de la conducta a sancionar; así como los principios del debido proceso que rigen las actuaciones administrativas."* (Subrayas y resaltado de la Sala).

Vistas así las cosas, no es cierto que la norma legal objeto de reglamentación por medio del acto censurado no incluya a los importadores o refinadores como destinatarios de la sanción, pues expresamente lo hizo en el artículo 4º e indirectamente en el artículo 2º cuando se refirió a los agentes de la cadena de distribución, grupo en el cual, como ya se señaló, se incorporan los importadores y refinadores de combustibles.

Siendo ello así, no se vislumbra exceso alguno en la potestad reglamentaria, como quiera que los mencionados sujetos sí son pasibles del control sancionatorio que adelante tanto el Ministerio de Minas y Energía de acuerdo con las competencias así establecidas en la ley 1205 de 2008, como de las ambientales en lo de su materia, tal y como lo prescribe el artículo 21 de la Resolución No. 2604 de 2009 (demandada).

6.5.3. Mecanismo de verificación. Periodicidad

El mecanismo de verificación creado en la Ley 1205 de 2008 se encuentra consagrado en el parágrafo del artículo 3º, que a la letra dice:

***“Artículo 3o.** Para la implementación de la presente ley, establézcanse los siguientes plazos: Seis (6) meses a partir de su vigencia para que el Ministerio de Minas y Energía y el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, en conjunto o individualmente, expidan la regulación técnica, ambiental y el régimen sancionatorio conducente a dar cumplimiento a lo establecido en los parágrafos del artículo 1o de esta ley.*

***Parágrafo.** Las regulaciones que expidan las autoridades mencionadas en este artículo, deberán tener en cuenta los estándares internacionales y se implementarán y aplicarán iniciando por Bogotá, D. C., y los centros con mayor densidad de población y contaminación atmosférica. Asimismo, las autoridades en referencia deberán establecer un mecanismo de verificación **semestral** del cumplimiento progresivo de lo establecido en la reglamentación de esta ley.”* (Subrayas y negritas de la Sala).

Como se observa, el cumplimiento de la mencionada disposición incumbe a todos los agentes de la cadena de distribución, lo cual permite inferir que también se encuentran sujetos a ella los importadores y refinadores de combustible diésel.

Ahora, sin duda, el Congreso de la República al referirse a los mecanismos de verificación, aludió a la necesidad de que se incorporen herramientas de control de parte de las autoridades competentes, de modo que por medio de ellas se compruebe el cumplimiento de sus lineamientos; no especificó los instrumentos pero sí fijó el periodo al que debe sujetarse dicha evaluación, es decir, cada seis (6) meses.

Bajo tales premisas, la reglamentación que sobre el punto lleve a cabo la autoridad administrativa respectiva debe observar esos límites; es decir, podrá

establecer el tipo de mecanismo que considere pertinente, pero siempre atendiendo la frontera temporal mencionada.

Por su parte, el acto administrativo censurado (Resolución No. 2604 de 2009), dispuso que tanto los importadores como los refinadores de combustible debían hacer reportes mensuales de los niveles de azufre allí contenidos, es decir, debían informar si dicha sustancia estaba por debajo de las 50 ppm exigidas en la norma. Así reza el precepto:

“Artículo 23. De la calidad de los combustibles. *Quienes importen o refinan combustibles para los fines previstos en la presente resolución reportarán mensualmente al Ministerio de Ambiente Vivienda y Desarrollo Territorial el contenido de azufre de la gasolina y del diésel distribuido en las diferentes regiones del país.”.* (Norma acusada).

La pregunta que surge es entonces si lo que denomina la Ley como mecanismos de verificación, es equiparable a los reportes que exige la decisión reglamentaria; o si, como lo manifiesta el apoderado del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, se trata de elementos dispuestos para fines distintos.

Pues bien, para la Sala la figura de los reportes, de que trata la norma acusada, es una especie de mecanismo de verificación, pues a través de ellos la entidad determina si el importador o el refinador han cumplido con los deberes impuestos en la materia; en otras palabras, el reporte refleja si el diésel que importan o refinan contiene menos de 50 ppm de azufre, lo cual le permite constatar si hay lugar a comenzar un proceso sancionatorio por ese hecho en la forma que previene la misma Ley 1205 de 2008.

En ese orden, el reporte cumple la misma finalidad de lo que la ley denomina “mecanismo de verificación”, pues, se reitera, está orientado a precisar si se cumple con las reglas exigidas en materia de la calidad de los combustibles que se utilizan en el territorio nacional.

Siendo ello así, la Sala sí encuentra inconformidad en lo atinente al periodo de presentación de esos reportes como medida de verificación, pues modifica el periodo reduciéndolo de seis (6) meses a un (1) mes, lo que se traduce en una

evidente extralimitación de la potestad reglamentaria, como quiera que restringe el alcance de la norma legal.

Al respecto, es menester precisar que dicha facultad, como lo ha sostenido la Jurisprudencia de la Sala, se emplea para aclarar la norma legal y precisar aspectos técnicos de la misma. Sobre el punto, la Sala acotó:

“[l]as facultades reglamentarias establecidas por el artículo 189 numeral 11 de la Carta (...) fueron instituidas por el Constituyente como un mecanismo tendiente a garantizar la cumplida ejecución de las leyes (...) al hacer uso de tales potestades, el ejecutivo debe inspirarse en el único propósito de aclarar y hacer mucho más explícita la norma de carácter legal, en orden a facilitar su adecuada interpretación, ejecución y cumplimiento y viabilizar su estricta observancia. En ese contexto, ha de entenderse que las potestades a que alude el artículo constitucional anteriormente transcrito, no pueden ser ejercidas para ampliar o restringir los alcances de la Ley, apartándose de su sentido original y auténtico. La actividad reglamentaria se encuentra limitada y encausada por la norma legal y por ello debe respetar tanto su texto como su espíritu”¹².
(Subrayas de la Sala).

Siendo ello así, habrá de declararse la nulidad de la expresión “mensualmente” contenida en el artículo 23 de la Resolución No. 02604 del 24 de diciembre de 2009, proferida por los Ministerios de Minas y Energía, de la Protección Social y de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, entendiéndose para esos efectos que tal reporte deberá ser semestral.

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,

FALLA:

¹² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 2 de septiembre de 2010, Rad. No.: 11001-03-24-000-2007-00265-00. C.P.: Rafael E. Ostau De Lafont Pianeta. En sentido similar, véase Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencias del 15 de julio de 1994, Rad. 5393 y del 26 de agosto de 1994, Rad. 5312B. C.P.: Guillermo Chahín Lizcano; así como las sentencias de la Sección Tercera, Subsección B, del 29 de agosto de 2013, Rad. 11001032600020050007600(32293). C.P. Danilo Rojas Betancourth; y de esta Sección, las sentencias del 6 de junio de 2013, Rad. 11001 03 24 000 2006 00284 00. C.P.: María Claudia Rojas Lasso; 21 de noviembre de 2013, Rad. 11001032400020120035000. C.P.: Guillermo Vargas Ayala; 30 de agosto de 2012, Rad. 11001032400020060039800, C.P. Marco Antonio Velilla Moreno; y de 7 de junio de 2012, Rad. 11001032400020070033300. C.P.: María Elizabeth García González. También se destaca la importancia de la competencia y del respeto a los límites que fija el texto legal reglamentado, de la Sección Primera, entre otras, las sentencias del 29 de julio de 2010, Rad. 11001032400020020024901. C.P.: Rafael Ostau de Lafont Pianeta; del 19 de marzo de 1998, Rad. 11955; o del 28 de agosto de 1997, Rad. 12574. C.P.: Silvio Escudero Castro.



PRIMERO: DECLARAR la nulidad de la expresión “mensualmente” contenida en el artículo 23 de la Resolución No. 02604 del 24 de diciembre de 2009, proferida por los Ministerios de Minas y Energía, de la Protección Social y de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

TERCERO: RECONOCER a la abogada **Hilder Yamile Uyazán Sánchez** como apoderada del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, de conformidad con el poder visto a folio 198 de este Cuaderno.

Cópiese, notifíquese y cúmplase,

La anterior providencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en su sesión del 25 de abril de 2019.

OSWALDO GIRALDO LÓPEZ
Presidente
Consejero de Estado

NUBIA MARGOTH PEÑA GARZÓN
Consejera de Estado
Salva Voto Parcial

HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ
Consejero de Estado

JUAN CARLOS HENAO PÉREZ
Conjuez
Salva Voto

JOSÉ GREGORIO HERNÁNDEZ GALINDO
Conjuez
Aclara Voto



CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN PRIMERA

SALVAMENTO DE VOTO DE NUBIA MARGOTH PEÑA GARZÓN

Bogotá, D.C., veinticinco (25) de abril de dos mil diecinueve (2019)

Radicación número: 11001-03-24-000-2010-00328-00

Actor: AURA MARCELA URQUIJO PEÑA

Demandado: GOBIERNO NACIONAL

Con el debido respeto por la opinión mayoritaria de la Sala, **me he separado parcialmente** de la decisión de 5 de abril de 2018, por cuanto la norma acusada impone a **los importadores o refinadores de combustible** la obligación de **reportar mensualmente** al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Territorial, el contenido de azufre de la gasolina y del diésel que distribuyen en las diferentes regiones del país.

Es decir, que la norma tiene por destinatarios a los importadores o refinadores de combustibles, mientras que la Ley 1205 de 2008, en el parágrafo del artículo 3°, tiene por destinatarios no solo a Minambiente sino también al de Minas y Energía para que establezcan un **mecanismo de verificación semestral** sobre el cumplimiento de los requisitos señalados.

De tal manera que no se trataba simplemente de hacer sinónimo de **reporte y mecanismo de verificación**, para deducir que hay un exceso de la potestad reglamentaria en cuanto se restringen plazos, sino que era menester revisar a quiénes iban dirigidas las disposiciones.

Fecha ut supra,

NUBIA MARGOTH PEÑA GARZÓN
Consejera



CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN PRIMERA

SALVAMENTO DE VOTO DE JUAN CARLOS HENAO PÉREZ

Bogotá, D.C., veinticinco (25) de abril de dos mil diecinueve (2019)

Radicación número: 11001-03-24-000-2010-00328-00

Actor: AURA MARCELA URQUIJO PEÑA

Demandado: GOBIERNO NACIONAL

Con el debido respeto y consideración por las decisiones de la Sección Primera del Consejo de Estado, me permito manifestar que no comparto la decisión adoptada por la Sala en el asunto de la referencia, pues considero que NO se puede asimilar el **"mecanismo de verificación"** consagrado en el parágrafo del artículo 3º de la Ley 1205 de 2008, con el **"reporte mensual"** del contenido de azufre de la gasolina que impone resolución 2604 de 2009 a quienes importen o refinen combustibles.

Tres diferencias esenciales me permiten llegar a tal conclusión:

- 1- En primer lugar, se trata de dos figuras con contenidos y propósitos disímiles. El Mecanismo de Verificación consagrado en la ley 1205 es una herramienta que debe utilizar el Ministerio de Ambiente para confirmar el cumplimiento de unas metas generales, mientras que el informe o reporte es un deber que recae en el ciudadano, del cual el Ministerio se ayuda para precisamente poder lograr las verificaciones. Es decir, el Mecanismo de Verificación es la facultad que tiene por ley el Ministerio para comprobar que se cumplan los objetivos de la ley, y el reporte es uno de los medios que tiene el Ministerio para verificar que se cumplan esas finalidades. De tal manera, no se puede confundir al uno con el otro, pues mientras el reporte tiene por función la recolección de datos y la regulación de un sector específico, el mecanismo de verificación es un ejercicio desarrollado por el Ministerio donde se da cuenta del cumplimiento de los objetivos de la ley.

- 2- Esto me lleva a la segunda diferencia: el Mecanismo de Verificación

persigue un objetivo mucho más general que el reporte consagrado en la Resolución 2604 de 2009. Los primeros están dirigidos a comprobar que se cumpla progresivamente con las finalidades de la ley, que en el caso de la ley 1205 de 2008, es mejorar la calidad de vida de TODOS mediante la calidad del diésel. Los segundos, por el contrario, tienen un ámbito de aplicación más específico: regular el comportamiento de quienes importen o refinan combustibles para los fines previstos en la resolución. El artículo primero de la resolución 2604 de 2009 establece estos fines: "reglamentar los límites máximos de emisión permisibles para los vehículos que se vinculen a la prestación del servicio público de transporte terrestre de pasajeros y para motocarros que se vinculen a la prestación del servicio público de transporte terrestre automotor mixto". Si el ámbito de aplicación de La resolución es el anterior, puede decirse entonces que el reporte mensual consagrado en el artículo 23 está dirigido exclusivamente a los vehículos automotores que se vinculen a partir del 1° de enero de 2010 a la prestación del servicio público de transporte terrestre y para motocarros que se vinculen a la prestación del servicio público de transporte terrestre automotor mixto.

Se advierte entonces la diferencia fundamental: el reporte del artículo 23 busca regular el comportamiento de un sector muy específico (los vehículos automotores que se vinculen a partir del 1° de enero de 2010 a la prestación del servicio público de transporte terrestre de pasajeros), mientras que los Mecanismos de Verificación estarían dirigidos a comprobar que se esté logrando el bienestar de todos y que se cumpla el objetivo de la ley, cuyas disposiciones tienen carácter general e impersonal. El reporte sería el despliegue técnico de la norma que busca un objetivo preciso, y que, en conjunto con otros, intenta cumplir de forma estructural con los objetivos generales de la ley. No se puede asumir de ninguna manera, como lo hizo la Sala, que las dos figuras cumplen la misma finalidad.

- 3- Finalmente, se observa otra diferencia: el Mecanismo de Verificación es un instrumento integrado por diferentes elementos, que incluyen los diferentes reportes, pero también los estudios técnicos. El reporte es una de las muchas fuentes de información que utiliza el Ministerio para hacer una verificación integral del cumplimiento de la ley. Es decir, la valoración que realiza la autoridad se basa en contrastar lo establecido por muchas



fuentes, que incluyen reportes emitidos por diferentes sectores y por estudios técnicos emitidas por profesionales. No podría limitarse el contenido de la verificación a un solo reporte, pues lo que se busca es construir un diagnóstico sólido y general que no se base solamente en lo dicho en los informes de los particulares.

Entonces, se trata de dos figuras diferentes que no pueden ser equiparables y que no son excluyentes. Al exigir la presentación del reporte mensual consagrado en el artículo 23, no se está extralimitando la potestad reglamentaria, pues este requisito en nada contraviene el contenido de la norma, que ordena que se establezcan medidas de verificación semestrales. No se está reduciendo el periodo de la verificación de seis (6) meses a un (1) mes, como lo afirma la Sala, pues una cosa es que la ley ordene que cada semestre el Ministerio establezca medidas que le permitan hacer un diagnóstico integral del cumplimiento de la norma, y otra cosa es que se pidan reportes mensuales a quienes importen o refinan combustibles de vehículos que se vinculen a la prestación del servicio público de transporte terrestre de pasajeros.

En los anteriores términos dejo sustentado mi salvamento de voto.

FECHA ET SUPRA

JUAN CARLOS HENAO PÉREZ

Conjuez



CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN PRIMERA

ACLARACIÓN DE VOTO JOSÉ GREGORIO HERNÁNDEZ GALINDO

Bogotá, D.C., once (11) de abril de dos mil diecinueve (2019)

Radicación número: 11001-03-24-000-2010-00328-00

Actor: AURA MARCELA URQUIJO PEÑA

Demandado: MINISTERIOS DE MINAS Y ENERGÍA, PROTECCIÓN SOCIAL Y AMBIENTE, VIVIENDA Y DESARROLLO TERRITORIAL (HOY AMBIENTE Y DESARROLLO SOSTENIBLE)

Mi aclaración de voto es sencilla. Estoy totalmente de acuerdo con el fallo, pero considero que no solo ha debido ser declarada la nulidad de la expresión “mensualmente”, contenida en el artículo 23 de la Resolución No. 02604 del 24 de diciembre de 2009, sino toda la norma. Todo el artículo 23 de la Resolución mencionada viola el artículo 189, numeral 11, de la Constitución, por cuanto el titular de la potestad reglamentaria es el Presidente de la República, no los ministros individualmente. Su firma se requiere en los decretos reglamentarios, pero constituyendo el Gobierno con el Presidente (Art. 115 de la Constitución), no cuando de modo independiente del jefe de Gobierno, como aquí ocurre. En suma, la potestad reglamentaria no se ejerce por resolución ministerial.

Con todo respeto,

JOSÉ GREGORIO HERNÁNDEZ GALINDO

Conjuez

Fecha, **ut supra**.