



Radicado: 11001-03-26-000-2018-00125-00 (24328)

Demandante: Ramón Hugo Cuaran López

FALLO

**CONTROL DE LEGALIDAD DE NORMA GENERAL DEROGADA - Procedencia. Reiteración de jurisprudencia / CONTROL DE LEGALIDAD DE NORMA GENERAL DEROGADA - Justificación / DEROGATORIA DE ACTO ADMINISTRATIVO GENERAL - Efectos jurídicos. No compromete la validez de los efectos surtidos por el acto administrativo durante su vigencia**

La norma demandada, Resolución 40266 del 31 de marzo de 2017, fue derogada por la Resolución 40884 del 16 de diciembre de 2019, sin embargo, la Sala precisa que es viable el estudio de legalidad de la misma, en tanto que con la derogatoria no se compromete la validez de los efectos surtidos por el acto administrativo durante su vigencia, por lo que debe estudiarse su conformidad con el ordenamiento jurídico por los efectos que pudo producir y por las situaciones jurídicas particulares que se crearon o modificaron que aún no se han consolidado.

**FUENTE FORMAL:** RESOLUCIÓN 40266 DEL 31 DE MARZO DE 2017 MINISTERIO DE MINAS Y ENERGÍA / RESOLUCIÓN 40884 DEL 16 DE DICIEMBRE DE 2019 MINISTERIO DE MINAS Y ENERGÍA

**ASIGNACIÓN DEL VOLUMEN MÁXIMO DE COMBUSTIBLE DERIVADO DEL PETRÓLEO EXENTO DE ARANCEL, IVA E IMPUESTO GLOBAL - Marco jurídico / ASIGNACIÓN DEL VOLUMEN MÁXIMO DE COMBUSTIBLE DERIVADO DEL PETRÓLEO EXENTO DE ARANCEL, IVA E IMPUESTO GLOBAL - Competencia. Corresponde a la Dirección de Hidrocarburos del Ministerio de Minas y Energía / ASIGNACIÓN DE VOLÚMENES MÁXIMOS DE COMBUSTIBLES DERIVADOS DEL PETRÓLEO EXENTOS DE ARANCEL, IVA E IMPUESTO NACIONAL A LA GASOLINA Y AL ACPM A DISTRIBUIR EN MUNICIPIOS DEFINIDOS COMO ZONA DE FRONTERA – Parámetros y variables para determinación. Fueron establecidos por el Decreto 1073 de 2015, Único Reglamentario del Sector Administrativo de Minas y Energía**

El artículo 337 de la Constitución Política dispuso que «*La Ley podrá establecer para las zonas de frontera, terrestres y marítimas, normas especiales en materias económicas y sociales tendientes a promover su desarrollo*». La Ley 191 de 1995 estableció el régimen especial para las zonas de frontera, con el fin de promover y facilitar el desarrollo económico, social, científico, tecnológico y cultural. Por su parte, el artículo 1º de la Ley 681 de 2001, modificado por los artículos 9º de la Ley 1430 de 2010 y 220 de la Ley 1819 de 2016, reguló el régimen de concesiones combustibles en las zonas de frontera y estableció otras disposiciones en materia tributaria para los combustibles distribuidos en zonas de frontera, los cuales están excluidos de IVA y exentos de arancel e impuesto nacional a la gasolina y al ACPM. En ejercicio de la potestad reglamentaria, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 1073 de 2015, “*Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo de Minas y Energía*”. En su artículo 2.2.1.1.2.2.6.9. dispuso lo siguiente: (...) Así pues, el Decreto 1073 de 2015 autorizó al Ministerio de Minas y Energía - Dirección de Hidrocarburos, para establecer los volúmenes máximos de combustibles líquidos derivados del petróleo, para la distribución en cada municipio de la respectiva zona de frontera. Para tal efecto, el citado decreto determinó los parámetros y variables que se deben tener en cuenta para el cálculo de las asignaciones de los volúmenes máximos de combustibles líquidos derivados del petróleo, excluidos de IVA y exentos de arancel e impuesto nacional a la gasolina y al ACPM, a distribuir en los municipios definidos como zona de frontera.

**FUENTE FORMAL:** CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 337 / LEY 191 DE 1995 / LEY 681 DE 2001 - ARTÍCULO 1 / LEY 1430 DE 2010 - ARTÍCULO 9 / LEY 1819 DE

Calle 12 No. 7-65 – Tel: (57-1) 350-6700 – Bogotá D.C. – Colombia

[www.consejodeestado.gov.co](http://www.consejodeestado.gov.co)



Radicado: 11001-03-26-000-2018-00125-00 (24328)

Demandante: Ramón Hugo Cuaran López

**FALLO**

2016 - ARTÍCULO 220 / DECRETO 1073 DE 2015 (ÚNICO REGLAMENTARIO DEL SECTOR ADMINISTRATIVO DE MINAS Y ENERGÍA) - ARTÍCULO 2.2.1.1.2.2.6.9

**RESOLUCIÓN 40266 DEL 31 DE MARZO DE 2017 DEL MINISTERIO DE MINAS Y ENERGÍA - Consultoría para la caracterización de la demanda de los combustibles líquidos derivados del petróleo y construcción de la metodología de asignación de cupos para los municipios zona de frontera. Generalidades y metodología**

Con fundamento en el Decreto 1073 de 2015, el Ministerio de Minas y Energía expidió la Resolución 40266 del 31 de marzo de 2017 (...) Tal como aparece en la parte considerativa de esta Resolución, para efectos de establecer la metodología para distribuir los volúmenes máximos de combustibles líquidos en zonas de frontera, se adelantó un concurso de méritos y se suscribió el contrato GCG 279 de 2016 con la firma consultores Delvasto & Echeverría, cuyo objeto fue: *“realizar una consultoría para la caracterización de la demanda de los combustibles líquidos derivados del petróleo y construcción de la metodología de asignación de cupos para los municipios zona de frontera”*. En la consultoría se realizaron los estudios correspondientes a partir de diversas variables como por ejemplo la correlación entre la población y el valor agregado con el consumo de combustibles registrados en SICOM, teniendo en cuenta la información del Departamento Administrativo Nacional de Estadística – DANE. También fueron analizadas las variables económicas como categorización de municipios, importancia económica, ingresos corrientes de libre destinación, Producto Interno Bruto - PIB, Necesidades Básicas Insatisfechas – NBI, valor agregado departamental, entre otras. Con base en dichas variables se hizo el estudio de consumo de combustibles a nivel nacional durante determinados meses en los que se pudieron evidenciar los consumos según la demanda. Así mismo, se hizo un análisis detallado para los municipios con sus volúmenes máximos asignados en las zonas de frontera y se compararon con las compras agregadas a cada municipio frente a los volúmenes aprobados. Se precisó que la metodología sugerida tiene como objetivo que los municipios sean constantes en sus compras y que, en principio, utilicen al 100% el volumen asignado. Por tal motivo, de acuerdo con la normatividad vigente si un municipio desea ampliar su volumen, deberá suplir sus necesidades incrementadas con compras adicionales a precio nacional. De otra parte, se hizo un cálculo de los factores de ajuste y escalación y los ajustes a los volúmenes aprobados en las estaciones de servicio, con la finalidad de definir los factores porcentuales de participación dentro del mercado del municipio, con base en el comportamiento del periodo. De manera que al aplicar la fórmula, la única forma que tiene una estación de servicio para incrementar su participación en el municipio es cumpliendo de forma permanente con el volumen asignado y realizar compras por encima del volumen máximo. La metodología implementa una fórmula de acuerdo con los diversos estudios y análisis respecto a la capacidad de almacenamiento para una estación de servicio, por lo que respecto a la rotación de inventarios se señaló que una estación debe disponer de 9 días de ventas como capacidad óptima de almacenamiento y una vez determinado el volumen ajustado, se procede a aplicar el 80% del volumen máximo asignado proveniente de los resultados de compras del mercado y el 20% derivado del factor de almacenamiento.

**FUENTE FORMAL:** DECRETO 1073 DE 2015 (ÚNICO REGLAMENTARIO DEL SECTOR ADMINISTRATIVO DE MINAS Y ENERGÍA) - ARTÍCULO 2.2.1.1.2.2.6.9

**METODOLOGÍA PARA LA DETERMINACIÓN DE VOLÚMENES MÁXIMOS DE COMBUSTIBLES EXCLUIDOS DE IVA Y EXENTOS DE ARANCEL E IMPUESTO**

Calle 12 No. 7-65 – Tel: (57-1) 350-6700 – Bogotá D.C. – Colombia

[www.consejodeestado.gov.co](http://www.consejodeestado.gov.co)





Radicado: 11001-03-26-000-2018-00125-00 (24328)

Demandante: Ramón Hugo Cuaran López

FALLO

**NACIONAL A LA GASOLINA Y AL ACPM A DISTRIBUIR EN CADA MUNICIPIO DEFINIDO COMO ZONA DE FRONTERA Y A LAS ESTACIONES DE SERVICIO HABILITADAS POR EL MINISTERIO DE MINAS Y ENERGÍA - Etapas / METODOLOGÍA PARA LA ASIGNACIÓN DE VOLÚMENES MÁXIMOS DE COMBUSTIBLES DERIVADOS DEL PETRÓLEO EXENTOS DE ARANCEL, IVA E IMPUESTO NACIONAL A LA GASOLINA Y AL ACPM A DISTRIBUIR EN MUNICIPIOS DEFINIDOS COMO ZONA DE FRONTERA - Volumen Base Municipal (VBM) y Ajuste. Índice promedio de cumplimiento municipal (IPCM), factor de ajuste y factor de escalación / RESOLUCIÓN 40266 DEL 31 DE MARZO DE 2017 DEL MINISTERIO DE MINAS Y ENERGÍA - Legalidad. No viola el artículo 2.2.1.1.2.2.6.9 del Decreto 1073 de 2015, Único Reglamentario del Sector Administrativo de Minas y Energía, porque no desconoce la capacidad óptima de almacenamiento de las estaciones de servicio, ni las demás variables que dicho decreto contempla para fijar la metodología a aplicar para determinar los volúmenes máximos de combustibles líquidos excluidos de IVA y exentos de arancel e impuesto nacional a la gasolina y al ACPM dentro de cada municipio reconocido como zona de frontera y su distribución a las estaciones de servicio habilitadas por el Ministerio de Minas y Energía, así como tampoco vulnera el derecho a la igualdad de las estaciones de servicio / EXCLUSIÓN DE IVA Y EXENCIÓN DE ARANCEL E IMPUESTO NACIONAL A LA GASOLINA Y AL ACPM SOBRE COMBUSTIBLES A DISTRIBUIR EN MUNICIPIOS DEFINIDOS COMO ZONA DE FRONTERA - Limitación. El beneficio tributario no es ilimitado, pues el Ministerio de Minas y Energía puede establecer sus límites máximos / ESTABLECIMIENTO DE VOLÚMENES MÁXIMOS DE COMBUSTIBLES EXCLUIDOS DE IVA Y EXENTOS DE ARANCEL E IMPUESTO NACIONAL A LA GASOLINA Y AL ACPM A DISTRIBUIR EN MUNICIPIOS DEFINIDOS COMO ZONA DE FRONTERA - Finalidad. Reiteración de jurisprudencia. El establecimiento del beneficio fiscal no obedece a la garantía de los derechos económicos de los propietarios de las estaciones de servicio, sino a evitar el contrabando técnico de combustibles y a atender en debida forma la demanda en las zonas de frontera, mediante la venta de combustibles baratos**

Del contenido de la Resolución 40266 del 31 de marzo de 2017, se advierte que en ella se estableció la metodología para distribuir los volúmenes máximos de combustibles líquidos en zonas de frontera y se divide en dos etapas, a saber: (i) la asignación de volúmenes máximos de combustibles municipales; y (ii) la distribución de volúmenes máximos de combustibles a las estaciones de servicio activas en cada municipio. La metodología contempla que la asignación de los volúmenes máximos de combustibles a los municipios reconocidos como zonas de frontera, inicia con el cálculo de un volumen base municipal (VBM) y se ajusta en tres periodos consecutivos entre septiembre de 2015 a diciembre de 2016, en tanto estos periodos permiten estimar los comportamientos del consumo de combustibles bajo estacionalidades observadas. En la resolución demandada se explicó que *“para estimar el volumen correspondiente a cada municipio zona de frontera, es necesario ajustar el VBM con los consumos reales durante los siguientes periodos de manera fraccionada, a fin de incluir las variaciones producto de las estacionalidades”*. Para dicho ajuste se establecieron fórmulas para establecer el índice promedio de cumplimiento municipal – IPCM y el factor de ajuste y a partir de allí, el factor de escalación, el cual *“permite ajustar los consumos de combustibles del periodo analizado de acuerdo con la utilización de los volúmenes asignados por escenario por parte de los municipios reconocidos como zonas de frontera, determinando el VMM”*. Así mismo, se precisó que *“los volúmenes máximos distribuidos (VMD) de combustibles entre las estaciones de servicio se realiza teniendo en cuenta los volúmenes distribuidos por compras (VDC) y los*

Calle 12 No. 7-65 – Tel: (57-1) 350-6700 – Bogotá D.C. – Colombia

[www.consejodeestado.gov.co](http://www.consejodeestado.gov.co)





Radicado: 11001-03-26-000-2018-00125-00 (24328)

Demandante: Ramón Hugo Cuaran López

**FALLO**

*volúmenes distribuidos por almacenamiento (VDA) de cada estación de servicio y su participación dentro del volumen máximo municipal (VMM) resultante de la presente metodología". También se dijo que "la utilización de las variables de compras de combustibles y capacidad de almacenamiento debe tener una proporción 80% y 20% respectivamente para la determinación de la participación de las estaciones de servicio en los volúmenes máximos municipales (VMM), en cumplimiento con lo dispuesto en el Decreto 1073 de 2015 o la norma que lo modifique o sustituya". Finalmente, se señaló que "una vez hallado tanto el volumen distribuido por compras (VDC) como el volumen distribuido por almacenamiento (VDA), se procede a determinar los volúmenes máximos distribuidos (VMD) de combustibles de estaciones de servicio. Para ello es indispensable en primer lugar aplicar la ponderación del 80% para compras y 20% para almacenamiento". En esa medida, no es de recibo los argumentos del actor que radican específicamente en lo referente a que la resolución demandada viola lo previsto en el artículo 2.2.1.1.2.2.6.9. del Decreto 1073 de 2015, "Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo de Minas y Energía", que establece que el volumen máximo de combustibles líquidos derivados del petróleo, se distribuye entre las estaciones de servicio habilitadas en cada municipio de la respectiva zona de frontera de acuerdo con las variables de compras (80%) y la capacidad instalada (20%). Lo anterior, por cuanto en la Resolución 40266 del 31 de marzo de 2017 expedida por el Ministerio de Minas y Energía, se precisó de forma expresa en el artículo 3º con relación a la metodología, que para la distribución de los volúmenes máximos de combustible en las estaciones de servicio activas en cada municipio, se deben tener en cuenta las variables de compras de combustible en una proporción de un 80% y la capacidad de almacenamiento en un 20%, de acuerdo con lo dispuesto en el Decreto 1073 de 2015. De manera que no se desconoce la capacidad óptima de almacenamiento de las estaciones de servicio, por el contrario, se tiene en cuenta en la metodología implementada, así como otras variables que el mismo decreto contempla como el indicador de crecimiento per cápita, la población, el valor agregado, el valor agregado ajustado, el volumen base municipal (VBM), el volumen máximo municipal (VMM) y las compras de combustibles, así como la asignación de volúmenes máximos de acuerdo con las características de la zona, y variables de ubicación y/o antigüedad en la asignación, entre otras. Es de anotar que la exclusión de IVA y la exención de arancel e impuestos nacionales a la gasolina y al ACPM, distribuido en los municipios ubicados en zonas de frontera, no es ilimitada, pues el Ministerio de Minas y Energía puede establecer los límites máximos del beneficio tributario concedido, en virtud de lo dispuesto en el Decreto 1073 de 2015. Razón por la que de acuerdo con los estudios realizados por la firma consultora y que fueron avalados por el Ministerio, se estableció en igualdad de condiciones la metodología para la determinación de volúmenes máximos de combustibles líquidos excluidos de IVA y exentos de arancel e impuesto nacional a la gasolina dentro de cada municipio reconocido como zona de frontera y, a su vez, su distribución en las estaciones de servicio habilitadas en dichas zonas. Se advierte que el volumen máximo de distribución de combustibles derivados del petróleo objeto de beneficios fiscales asignados a cada municipio, no obedece a la garantía de los derechos económicos de los propietarios de las estaciones de servicio, como lo expone el demandante, sino que como lo ha precisado la Sala "fue creado como un mecanismo administrativo para armonizar la finalidad de beneficiar las zonas de frontera mediante la venta de combustibles baratos y evitar el contrabando de esos combustibles. La idea es evitar que el combustible vendido con beneficio tributario termine fuera de las zonas de frontera. Esto es, evitar el denominado contrabando técnico de combustibles". En esa medida, su finalidad es evitar el contrabando y atender en debida forma la demanda en zonas de frontera a través de la metodología determinada por el Ministerio de Minas y Energía a la luz de*

Calle 12 No. 7-65 – Tel: (57-1) 350-6700 – Bogotá D.C. – Colombia

[www.consejodeestado.gov.co](http://www.consejodeestado.gov.co)





Radicado: 11001-03-26-000-2018-00125-00 (24328)

Demandante: Ramón Hugo Cuaran López

**FALLO**

lo previsto en el Decreto 1073 de 2015. Finalmente, no es cierto que la resolución demandada desconozca los artículos 13 y 365 de la Constitución Política de Colombia, ni la seguridad jurídica de las estaciones de servicio, por cuanto, justamente, fue dictada para promover, propender y facilitar el desarrollo de las zonas de frontera mediante la exención y los beneficios tributarios respecto de combustibles derivados del petróleo (...) En esas condiciones, los argumentos expuestos por el demandante no desvirtúan la legalidad de la resolución demandada ni mucho menos el estudio técnico en que se fundamenta la metodología para la asignación de volúmenes máximos de combustibles en los municipios ubicados en zonas de frontera y en la distribución a las estaciones de servicio habilitadas por el Ministerio de Minas y Energía. En consecuencia, no se advierte ninguna irregularidad que pudiera dar lugar a la declaratoria de nulidad del acto demandado, por lo que la Sala negará las pretensiones de la demanda.

**FUENTE FORMAL:** DECRETO 1073 DE 2015 (ÚNICO REGLAMENTARIO DEL SECTOR ADMINISTRATIVO DE MINAS Y ENERGÍA) - ARTÍCULO 2.2.1.1.2.2.6.9

**NOTA DE RELATORÍA:** En relación con la finalidad y el objeto de la fijación o establecimiento de volúmenes máximos de combustibles objeto de beneficios fiscales a asignar en municipios denominados o calificados como zona de frontera se reitera la sentencia de la Sección Cuarta del Consejo de Estado del 13 de julio de 2017, radicación 25000-23-24-000-2004-00951-01(20297), C.P. Stella Jeannette Carvajal Basto

#### **CONDENA EN COSTAS EN MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD - Improcedencia**

[E]n atención a lo previsto en el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, no procede la condena en costas, por cuanto en el presente asunto se debate una pretensión de nulidad general, la cual lleva inmersa un interés público.

**FUENTE FORMAL:** LEY 1437 DE 2011 (CPACA) - ARTÍCULO 188

**NORMA DEMANDADA:** RESOLUCIÓN 40266 DE 2017 (31 de marzo) MINISTERIO DE MINAS Y ENERGÍA (No anulada)

### **CONSEJO DE ESTADO**

#### **SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

#### **SECCIÓN CUARTA**

**Consejero ponente: MILTON CHAVES GARCÍA**

Bogotá D.C., cinco (5) de noviembre de dos mil veinte (2020)

**Radicación número: 11001-03-26-000-2018-00125-00(24328)**

**Actor: RAMÓN HUGO CUARAN LÓPEZ**

**Demandado: MINISTERIO DE MINAS Y ENERGÍA**

Calle 12 No. 7-65 – Tel: (57-1) 350-6700 – Bogotá D.C. – Colombia

[www.consejodeestado.gov.co](http://www.consejodeestado.gov.co)





## FALLO

La Sala decide el medio de control de nulidad instaurado por RAMÓN HUGO CUARAN LÓPEZ contra la Resolución 40266 del 31 de marzo de 2017<sup>1</sup>, *“Por la cual se establece la metodología a ser aplicada en la determinación de volúmenes máximos de combustibles líquidos excluidos de IVA y exentos de arancel e impuesto nacional a la gasolina y al ACPM dentro de cada municipio reconocido como zona de frontera y su distribución a las estaciones de servicio habilitadas por el Ministerio de Minas y Energía”*.

## DEMANDA

En ejercicio del medio de control previsto en el artículo 137 de la Ley 1437 de 2011 o CPACA, el actor pidió que se declarara la nulidad de la Resolución 40266 del 31 de marzo de 2017, *“Por la cual se establece la metodología a ser aplicada en la determinación de volúmenes máximos de combustibles líquidos excluidos de IVA y exentos de arancel e impuesto nacional a la gasolina y al ACPM dentro de cada municipio reconocido como zona de frontera y su distribución a las estaciones de servicio habilitadas por el Ministerio de Minas y Energía”*.

## Normas violadas

La parte demandante invocó como normas violadas los artículos 13 y 365 de la Constitución Política de Colombia y el artículo 2.2.1.1.2.2.6.9 del Decreto 1073 de 2015.

<sup>1</sup> Resolución que se anexa a la sentencia.



## Concepto de la violación

Como concepto de la violación, el demandante expuso en síntesis lo siguiente<sup>2</sup>:

Sostuvo el demandante que la Resolución 40266 del 31 de marzo de 2017 viola los lineamientos del Decreto 1073 de 2015, “*Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo de Minas y Energía*”, específicamente lo previsto en el artículo 2.2.1.1.2.2.6.9., que establece que el volumen máximo de combustibles líquidos derivados del petróleo, se distribuye entre las estaciones de servicio habilitadas en cada municipio de la respectiva zona de frontera de acuerdo con las compras en un 80% y la capacidad instalada en un 20%.

Indicó que la fórmula determinada por el Ministerio de Minas y Energía con base en la consultoría realizada por la firma consultores Delvasto & Echeverría, mediante la cual se establecieron las circunstancias para generar la metodología a ser aplicada en la determinación de volúmenes máximos de combustibles líquidos excluidos de IVA y exentos de arancel e impuesto nacional a la gasolina y al ACPM dentro de cada municipio reconocido como zona de frontera y su distribución a las estaciones de servicio, desconoce lo previsto en el Decreto 1073 de 2015, toda vez al aplicar la fórmula, la capacidad de almacenamiento de las estaciones debe dividirse entre su rotación de inventarios y multiplicarse por los 9 días óptimos de almacenamiento, lo cual conlleva a que se presente un error en grandes proporciones que elimina la capacidad de almacenamiento de las estaciones de servicio, pues solo se tienen en cuenta las compras promedio para efectos de asignarle una capacidad de almacenamiento óptima.

Finalmente, manifestó que la resolución demandada no garantiza la seguridad jurídica a los propietarios de las estaciones de servicio y por lo mismo, desconoce el derecho a la igualdad.

## CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

**El Ministerio de Minas y Energía se opuso a las pretensiones de la demanda, con fundamento en los siguientes argumentos<sup>3</sup>:**

Señaló que el artículo 2.2.1.1.2.2.6.9. del Decreto 1073 de 2015, “*Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo de Minas y Energía*”, estableció unas variables que deben tenerse en cuenta para la metodología que debe ser aplicada en la determinación de volúmenes máximos de combustibles líquidos excluidos de IVA y exentos de arancel e impuesto nacional a la gasolina y al ACPM dentro de cada municipio reconocido como zona de frontera y en la distribución en las estaciones de servicio. Esta misma norma le otorgó la facultad al Ministerio de Minas y Energía para establecer la metodología y reconocer unas variables para la debida asignación de los volúmenes máximos de combustibles.

<sup>2</sup> Folios 39 a 116 c. p. y CD de la audiencia inicial - Min. 08:40 al 10:14 y del min. 10:46 al 11:00 del CD de la audiencia.

<sup>3</sup> Folios 140 a 172 c. p. – CD de la audiencia inicial - Min. 11:19 al 13:21 y del min. 13:36 al 15:21 del CD de la audiencia.



Expresó que la Resolución 40266 del 31 de marzo de 2017 fue expedida con fundamento en estudios realizados a partir de cifras del Departamento Administrativo Nacional de Estadística - DANE y del SICOM<sup>4</sup>. Con dicha información se realizaron depuraciones de unas variables, se establecieron las variables que conformaron unos organigramas, con los que finalmente se efectuó la metodología para la asignación de volúmenes máximos de combustibles.

Precisó que la Resolución 40266 del 31 de marzo de 2017, mediante la cual se estableció la metodología de distribución del volumen asignado entre las estaciones de servicio habilitadas por el Ministerio se hizo de acuerdo con diversas variables que determinó el consultor, entre ellas, las de consumo de combustible en el periodo y la capacidad instalada total de cada estación de servicio, en una proporción de un 80% y un 20%, respectivamente.

Manifestó que si solo se tuviera en cuenta la capacidad de almacenamiento con relación a las ventas, como lo pretente el actor, la capacidad de almacenamiento podría ser alterada por algunos mayoristas incurriendo en situaciones que pondrían en desventaja a otros minoristas.

Dijo que en el evento en que el cupo asignado se les acabe a las estaciones, estas deberán seguir prestando el servicio de distribución de combustible a precio nacional sin las exenciones que le habían sido reconocidas, toda vez que se trata de un servicio público de carácter esencial según lo establece los artículos 220 y 221 del Código de Petróleos, por lo que no puede someterse al destinatario final a una disponibilidad de combustible con exenciones.

Por último, destacó que los volúmenes asignados no son derechos personales ni adquiridos, sino asignaciones que el Estado hace o distribuye a los municipios, para que sean distribuidos entre las estaciones de servicio debidamente autorizadas. En consecuencia, la resolución objeto de demanda goza de presunción de legalidad.

### **AUDIENCIA INICIAL**

El 30 de septiembre de 2019, se llevó a cabo la audiencia de fijación del litigio<sup>5</sup>. Conforme con los hechos de la demanda, los cargos de nulidad planteados por la parte demandante y los argumentos de la contestación de la demanda, en dicha audiencia se precisó que la Sala debe resolver el siguiente problema jurídico:

Si la Resolución 40266 del 31 de marzo de 2017, expedida por el Ministerio de Minas y Energía, al establecer la metodología a ser aplicada en la determinación de volúmenes máximos de combustibles líquidos excluidos de IVA y exentos de arancel e impuesto nacional a la gasolina y al ACPM dentro de cada municipio reconocido como zona de frontera y su distribución a las estaciones de servicio habilitadas por el Ministerio, desconoció los requisitos y procedimientos establecidos en el Decreto Reglamentario 1073 de 2015<sup>6</sup>.

<sup>4</sup> Sistema de Información de la Cadena de Distribución de Combustibles Líquidos Derivados del Petróleo del Ministerio de Minas y Energía, el cual integra a los agentes de la cadena a nivel nacional en un solo sistema de información y mediante el cual se organiza, controla y sistematiza la comercialización, distribución, transporte y almacenamiento de combustibles líquidos derivados del petróleo, alcohol carburante y biodiesel.

<sup>5</sup> Folios 248 a 250 c. p.

<sup>6</sup> Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo de Minas y Energía.



## ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

La **demandante** reiteró lo expuesto en la demanda<sup>7</sup>. Precisó que es nula la Resolución 40266 del 31 de marzo de 2017, debido a las inconsistencias de carácter legal y técnico de la metodología, pues en ella se aplica una fórmula en la que se tiene en cuenta la rotación de inventarios, pero que elimina la capacidad de almacenamiento de las estaciones de servicio para efectos de la asignación del cupo. En consecuencia, se desconoce lo previsto en el Decreto 1073 de 2015, ya que debieron aplicarse las variables del 80% de las compras y el 20% de la capacidad de almacenamiento instalada y certificada por cada estación de servicio. Además, no se hace el estudio a partir de las necesidades reales de las estaciones de servicio en zonas de frontera.

El **demandado** insistió en los argumentos expuestos en la contestación de la demanda<sup>8</sup> y concluyó que con fundamento en el artículo 2.2.1.1.2.2.6.9. del Decreto 1073 de 2015, expidió la resolución acusada y para tal efecto, tuvo en cuenta diferentes variables para la asignación de combustibles líquidos derivados del petróleo en zonas de frontera, tanto como para los municipios de dichas zonas, como para las estaciones de servicio que desarrollan sus actividades en algunos municipios.

El **Ministerio Público** solicitó que se nieguen las pretensiones de la demanda con fundamento en los siguientes argumentos<sup>9</sup>:

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 2.2.1.1.2.2.6.9. del Decreto 1073 de 2015, el Ministerio de Minas y Energía tiene la facultad para expedir el acto de carácter general en el que se determinen los volúmenes máximos de combustibles líquidos derivados del petróleo, para la distribución en cada municipio de la zona de frontera, según las compras y la capacidad instalada en un 80% y en un 20%, respectivamente. Circunstancia que se cumple a cabalidad en el artículo 3º de la resolución demandada.

Sostuvo que el demandante no argumenta en debida forma las razones por las cuales considera ilegal la Resolución 40266 del 31 de marzo de 2017. Además, señaló que los volúmenes mensuales establecidos corresponderán al periodo comprendido entre el primer y el último día del respectivo mes calendario. De ahí que, no pueda considerar situaciones particulares de los municipios y las estaciones de servicio ubicadas en ellos. Sin embargo, la norma da la posibilidad de establecer un trato especial para determinar variables específicas en los municipios carboníferos o con importante desarrollo agrícola, ubicados en zonas de frontera, siempre y cuando se sustente en los debidos estudios.

Precisó que el mismo decreto faculta al Ministerio para la utilización de variables como el indicador de crecimiento per cápita, la asignación de volúmenes máximos por áreas metropolitanas, en los casos en que aplique, y variables de ubicación, en especial de caso de estaciones ubicadas en vías nacionales respecto de las ubicadas en los cascos urbanos, y/o antigüedad en la asignación.

<sup>7</sup> Folios 252 a 264 c. p.

<sup>8</sup> Folios 265 a 286 c. p.

<sup>9</sup> Folios 287 y 288 c. p.



Finalmente, sostuvo que la exclusión de IVA y la exención de arancel e impuestos nacionales a la gasolina y al ACPM, distribuido en los municipios ubicados en zonas de frontera, no es ilimitada, pues el Ministerio de Minas y Energía puede establecer los límites máximos del beneficio tributario concedido.

## CONSIDERACIONES DE LA SALA

### Cuestión previa

La norma demandada, Resolución 40266 del 31 de marzo de 2017, fue derogada por la Resolución 40884 del 16 de diciembre de 2019, sin embargo, la Sala precisa que es viable el estudio de legalidad de la misma, en tanto que con la derogatoria no se compromete la validez de los efectos surtidos por el acto administrativo durante su vigencia, por lo que debe estudiarse su conformidad con el ordenamiento jurídico por los efectos que pudo producir y por las situaciones jurídicas particulares que se crearon o modificaron que aún no se han consolidado.

### Problema jurídico

Acorde con la fijación del litigio realizada en la audiencia inicial, la Sala debe resolver si la Resolución 40266 del 31 de marzo de 2017, expedida por el Ministerio de Minas y Energía, al establecer la metodología a ser aplicada en la determinación de volúmenes máximos de combustibles líquidos excluidos de IVA y exentos de arancel e impuesto nacional a la gasolina y al ACPM dentro de cada municipio reconocido como zona de frontera y su distribución a las estaciones de servicio habilitadas por el Ministerio, desconoció los requisitos y procedimientos establecidos en el Decreto Reglamentario 1073 de 2015.

Es de precisar que el punto objeto de controversia radica específicamente en lo referente a que, a juicio del demandante, la Resolución 40266 del 31 de marzo de 2017 expedida por el Ministerio de Minas y Energía viola lo previsto en el artículo 2.2.1.1.2.2.6.9. del Decreto 1073 de 2015, “*Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo de Minas y Energía*”, porque al establecer la metodología no se tuvo en cuenta que el volumen máximo de combustibles líquidos derivados del petróleo, se debe distribuir entre las estaciones de servicio habilitadas en cada municipio de la respectiva zona de frontera de acuerdo con las variables de compras en un porcentaje de un 80% y de capacidad instalada en un 20%. Razón por la cual, considera que se desconoce la seguridad jurídica de las estaciones de servicio y el derecho a la igualdad.

En esas condiciones, el estudio y el análisis de legalidad de la resolución demandada se limitará a lo concerniente a este punto en particular y de acuerdo con los argumentos expuestos por las partes.



## **Del marco jurídico para la asignación del volumen máximo de combustible derivado del petróleo exento de arancel, IVA e impuesto global**

El artículo 337 de la Constitución Política dispuso que «*La Ley podrá establecer para las zonas de frontera, terrestres y marítimas, normas especiales en materias económicas y sociales tendientes a promover su desarrollo*».

La Ley 191 de 1995 estableció el régimen especial para las zonas de frontera, con el fin de promover y facilitar el desarrollo económico, social, científico, tecnológico y cultural.

Por su parte, el artículo 1º de la Ley 681 de 2001, modificado por los artículos 9º de la Ley 1430 de 2010 y 220 de la Ley 1819 de 2016, reguló el régimen de concesiones combustibles en las zonas de frontera y estableció otras disposiciones en materia tributaria para los combustibles distribuidos en zonas de frontera, los cuales están excluidos de IVA y exentos de arancel e impuesto nacional a la gasolina y al ACPM.

En ejercicio de la potestad reglamentaria, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 1073 de 2015, “*Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo de Minas y Energía*”. En su artículo 2.2.1.1.2.2.6.9. dispuso lo siguiente:

**“ARTÍCULO 2.2.1.1.2.2.6.9. Volúmenes a distribuir en las zonas de frontera.** *El Ministerio de Minas y Energía - Dirección de Hidrocarburos, establecerá los volúmenes máximos de combustibles líquidos derivados del petróleo, para la distribución en cada municipio de la respectiva zona de frontera.*

*Los volúmenes máximos de que trata este artículo se establecerán en cuotas mensuales, teniendo en cuenta los indicadores nacionales per cápita de consumo de combustibles aplicados a cada municipio de zona de frontera, los cuales serán ajustados por el consumo de gas natural vehicular en caso de que no existiera el mismo en cada una de las respectivas zonas de frontera; igualmente, se ajustará teniendo en cuenta el flujo vehicular interurbano asociado al municipio fronterizo.*

*El Ministerio de Minas y Energía - Dirección de Hidrocarburos establecerá, dentro de cada municipio de Zona de Frontera, el volumen que corresponda para cada una de las estaciones de servicio que se encuentren ubicadas en dichos municipios, de acuerdo con las compras y la capacidad instalada. Para el efecto, se tomará una ponderación del ochenta por ciento (80%) para la primera variable y una ponderación del veinte por ciento (20%) para la segunda. En acto administrativo de carácter general, la referida Unidad señalará la metodología respectiva de establecimiento y los periodos que se tendrán en cuenta para llevar cabo la respectiva asignación. Dicha metodología deberá ser aprobada previamente por el Ministerio de Minas y Energía - Dirección de Hidrocarburos.*

*Los volúmenes mensuales establecidos corresponden al periodo comprendido entre el primer y el último día del respectivo mes calendario. Si por razones derivadas de la firmeza de los actos administrativos de reasignación de volúmenes máximos o de la operatividad de los contratos o cesiones con el Ministerio de Minas y Energía, una estación de servicio empieza a distribuir combustibles un día diferente al primero de mes, el volumen asignado se dividirá entre los días calendario del mes y la estación de servicio podrá adquirir del mayorista o tercero la proporción correspondiente a los días restantes del mes.*

6



*Así mismo, el Ministerio de Minas y Energía - Dirección de Hidrocarburos asignará los volúmenes máximos para los grandes consumidores, fijando a través de actos administrativos de carácter general, la metodología, los plazos, las variables, los procedimientos a seguir, los parámetros y la información que deben presentar los referidos agentes, sin perjuicio de las responsabilidades y obligaciones previstas para ellos en el presente decreto.*

*Una vez se expida la resolución mediante la cual se establezcan los volúmenes máximos de combustibles líquidos derivados del petróleo el Ministerio de Minas y Energía notificará a los interesados, pero no tendrá ninguna aplicación hasta cuando dicho acto administrativo quede ejecutoriado, para cuyo efecto el Ministerio enviará la información correspondiente.*

*El Ministerio de Minas y Energía, a partir de estudios técnicos que realice para determinar la pertinencia de las mismas, podrá utilizar variables como el indicador de crecimiento per cápita, la asignación de volúmenes máximos por áreas metropolitanas, en los casos en que aplique, y variables de ubicación, en especial el caso de estaciones ubicadas en vías nacionales respecto de las ubicadas en los cascos urbanos, y/o antigüedad en la asignación.*

*En igual sentido, el Ministerio de Minas y Energía, deberá hacer un estudio especial en relación con los municipios carboníferos ubicados en zonas de frontera, así como los municipios con importante desarrollo agrícola en las zonas de frontera, de tal forma que se determine si hay lugar a definir variables específicas. Dichos estudios deberán ser socializados en cada una de las regiones respectivas.*

*PARÁGRAFO. Las empresas de Transporte Urbano Colectivo de Pasajeros que sean propietarias de estaciones de servicio que subsidien directamente el pasaje a la población vulnerable y/o estudiantil en porcentajes iguales o superiores al 25%, y que desarrollen sus actividades en municipios con características específicas como población inferior a 200.000 habitantes, tener conflictos de grupos al margen de la ley, alta población desescolarizada, índice de NBI superior a la media nacional, podrán obtener cupo adicional al establecido bajo las variables y condiciones señaladas en el presente decreto, equivalente al 50% del volumen máximo que se le otorgue, el cual se tendrá en cuenta por encima del tope señalado para el respectivo municipio.*

*Las estaciones de servicio que cumplan con las condiciones señaladas en el presente parágrafo, deberán enviar a la Dirección de Hidrocarburos del Ministerio de Minas y Energía las respectivas certificaciones emitidas por las autoridades competentes, en el plazo señalado en el inciso tercero del artículo siguiente y renovar las mismas cada año, so pena de perder el referido beneficio”.*

Así pues, el Decreto 1073 de 2015 autorizó al Ministerio de Minas y Energía - Dirección de Hidrocarburos, para establecer los volúmenes máximos de combustibles líquidos derivados del petróleo, para la distribución en cada municipio de la respectiva zona de frontera. Para tal efecto, el citado decreto determinó los parámetros y variables que se deben tener en cuenta para el cálculo de las asignaciones de los volúmenes máximos de combustibles líquidos derivados del petróleo, excluidos de IVA y exentos de arancel e impuesto nacional a la gasolina y al ACPM, a distribuir en los municipios definidos como zona defrontera.



Radicado: 11001-03-26-000-2018-00125-00 (24328)

Demandante: Ramón Hugo Cuaran López

FALLO

## **Análisis del acto administrativo demandado – Resolución 40266 del 31 de marzo de 2017**

Con fundamento en el Decreto 1073 de 2015, el Ministerio de Minas y Energía expidió la Resolución 40266 del 31 de marzo de 2017, *“Por la cual se establece la metodología a ser aplicada en la determinación de volúmenes máximos de combustibles líquidos excluidos de IVA y exentos de arancel e impuesto nacional a la gasolina y al ACPM dentro de cada municipio reconocido como zona de frontera y su distribución a las estaciones de servicio habilitadas por el Ministerio de Minas y Energía”*.

Tal como aparece en la parte considerativa de esta Resolución, para efectos de establecer la metodología para distribuir los volúmenes máximos de combustibles líquidos en zonas de frontera, se adelantó un concurso de méritos y se suscribió el contrato GCG 279 de 2016 con la firma consultores Delvasto & Echeverría, cuyo objeto fue: *“realizar una consultoría para la caracterización de la demanda de los combustibles líquidos derivados del petróleo y construcción de la metodología de asignación de cupos para los municipios zona de frontera”*.

En la consultoría se realizaron los estudios correspondientes a partir de diversas variables como por ejemplo la correlación entre la población<sup>10</sup> y el valor agregado<sup>11</sup> con el consumo de combustibles registrados en SICOM<sup>12</sup>, teniendo en cuenta la información del Departamento Administrativo Nacional de Estadística – DANE. También fueron analizadas las variables económicas como categorización de municipios, importancia económica, ingresos corrientes de libre destinación, Producto Interno Bruto - PIB, Necesidades Básicas Insatisfechas – NBI, valor agregado departamental, entre otras.

Con base en dichas variables se hizo el estudio de consumo de combustibles a nivel nacional durante determinados meses en los que se pudieron evidenciar los consumos según la demanda. Así mismo, se hizo un análisis detallado para los municipios con sus volúmenes máximos asignados en las zonas de frontera y se compararon con las compras agregadas a cada municipio frente a los volúmenes aprobados.

Se precisó que la metodología sugerida tiene como objetivo que los municipios sean constantes en sus compras y que, en principio, utilicen al 100% el volumen asignado. Por tal motivo, de acuerdo con la normatividad vigente si un municipio desea ampliar su volumen, deberá suplir sus necesidades incrementadas con compras adicionales a precio nacional<sup>13</sup>.

<sup>10</sup> Corresponde al número de habitantes de un lugar y que para esta metodología será el valor estimado para el 2016 por la Dirección de Censos y Demografía del Grupo de Proyección de población y Estudios Demográficos del Departamento Nacional de Estadística, DANE.

<sup>11</sup> Valor adicional creado en el proceso de producción por efecto de la combinación de factores. Se obtiene como diferencia entre el valor de la producción bruta y los consumos intermedios empleados y contiene la remuneración de los asalariados, impuestos indirectos netos de subsidios, consumo de capital fijo y el excedente de explotación.

<sup>12</sup> Sistema de información de la cadena de distribución de combustibles del Ministerio de Minas y Energía, el cual integra a los agentes de la cadena a nivel nacional en un solo sistema de información y mediante el cual se organiza, controla y sistematizan las actividades de comercialización, distribución, transporte y almacenamiento de combustibles.

<sup>13</sup> Durante la consultoría se evidenció que las cesiones de volúmenes máximos son una práctica bastante corriente y es usada por algunas estaciones de servicio para mantener su volumen máximo sin trabajarlo.

Calle 12 No. 7-65 – Tel: (57-1) 350-6700 – Bogotá D.C. – Colombia

[www.consejodeestado.gov.co](http://www.consejodeestado.gov.co)





De otra parte, se hizo un cálculo de los factores de ajuste<sup>14</sup> y escalación<sup>15</sup> y los ajustes a los volúmenes aprobados en las estaciones de servicio, con la finalidad de definir los factores porcentuales de participación dentro del mercado del municipio, con base en el comportamiento del periodo. De manera que al aplicar la fórmula, la única forma que tiene una estación de servicio para incrementar su participación en el municipio es cumpliendo de forma permanente con el volumen asignado y realizar compras por encima del volumen máximo.

La metodología implementa una fórmula de acuerdo con los diversos estudios y análisis respecto a la capacidad de almacenamiento para una estación de servicio<sup>16</sup>, por lo que respecto a la rotación de inventarios se señaló que una estación debe disponer de 9 días de ventas como capacidad óptima de almacenamiento<sup>17</sup> y una vez determinado el volumen ajustado, se procede a aplicar el 80% del volumen máximo asignado proveniente de los resultados de compras del mercado y el 20% derivado del factor de almacenamiento.

Del contenido de la Resolución 40266 del 31 de marzo de 2017, se advierte que en ella se estableció la metodología para distribuir los volúmenes máximos de combustibles líquidos en zonas de frontera y se divide en dos etapas, a saber: (i) la asignación de volúmenes máximos de combustibles municipales; y (ii) la distribución

<sup>14</sup> El factor de ajuste se establece a partir de los meses operativos (número de meses en los que una estación de servicio presentó compras iguales o superiores al volumen asignado mensual) y los meses de cumplimiento (número de meses en los que la estación de servicio contó con volumen máximo asignado entre septiembre de 2015 y diciembre de 2016).

Paralelamente, se calcula el factor de ajuste:

1. Si el IPCM es  $> 1$ . La fórmula a emplear es la siguiente:

$$\text{Factor de Ajuste (FA)} = \frac{1}{(\text{Meses operativos} - \text{Meses de cumplimiento} + 2)}$$

2. Si el IPCM es  $\leq 1$ , el FA será igual al IPCM.
3. Si el IPCM es  $= 0$ , el FA es igual a 0.

<sup>15</sup> El factor de escalación permite ajustar los consumos de combustible del periodo analizado de acuerdo con la utilización de los volúmenes asignados por escenario por parte de los municipios reconocidos como zonas de frontera, determinando el VMM (Volumen Máximo Municipal).

1. Si el IPCM es  $\geq 1$ . La fórmula a emplear es la siguiente:

$$\text{Factor de Escalación (FE}_m) = ((\text{IPCM} - 1) * \text{FA}) + 1$$

$n$  = Número de meses del periodo de análisis

2. Si el IPCM es  $< 1$ , el FE será igual al IPCM.
3. Si el IPCM es  $= 0$ , el FE es igual a 0.

<sup>16</sup> Almacenamiento de las estaciones de servicio: Es la disponibilidad que tiene disponible cada estación de servicio para almacenar combustibles líquidos, la cual está debidamente certificada por un organismo debidamente acreditado ante la ONAC (Organismo Nacional de Acreditación de Colombia).

<sup>17</sup> Cantidad de días de almacenamiento necesarias para garantizar la rotación de inventarios de acuerdo con el nivel de compras de una estación de servicio en zona de frontera, estimada en nueve (9) días calendario.



de volúmenes máximos de combustibles a las estaciones de servicio activas en cada municipio.

La metodología contempla que la asignación de los volúmenes máximos de combustibles a los municipios reconocidos como zonas de frontera, inicia con el cálculo de un volumen base municipal (VBM)<sup>18</sup> y se ajusta en tres periodos consecutivos entre septiembre de 2015 a diciembre de 2016, en tanto estos periodos permiten estimar los comportamientos del consumo de combustibles bajo estacionalidades observadas.

En la resolución demandada se explicó que *“para estimar el volumen correspondiente a cada municipio zona de frontera, es necesario ajustar el VBM con los consumos reales durante los siguientes periodos de manera fraccionada, a fin de incluir las variaciones producto de las estacionalidades”*. Para dicho ajuste se establecieron fórmulas para establecer el índice promedio de cumplimiento municipal – IPCM y el factor de ajuste y a partir de allí, el factor de escalación, el cual *“permite ajustar los consumos de combustibles del periodo analizado de acuerdo con la utilización de los volúmenes asignados por escenario por parte de los municipios reconocidos como zonas de frontera, determinando el VMM<sup>19</sup>”*.

Así mismo, se precisó que *“los volúmenes máximos distribuidos (VMD) de combustibles entre las estaciones de servicio se realiza teniendo en cuenta los volúmenes distribuidos por compras (VDC) y los volúmenes distribuidos por almacenamiento (VDA) de cada estación de servicio y su participación dentro del volumen máximo municipal (VMM) resultante de la presente metodología”*.

También se dijo que *“la utilización de las variables de compras de combustibles y capacidad de almacenamiento debe tener una proporción 80% y 20% respectivamente para la determinación de la participación de las estaciones de servicio en los volúmenes máximos municipales (VMM), en cumplimiento con lo dispuesto en el Decreto 1073 de 2015 o la norma que lo modifique o sustituya”*.

Finalmente, se señaló que *“una vez hallado tanto el volumen distribuido por compras (VDC) como el volumen distribuido por almacenamiento (VDA), se procede a determinar los volúmenes máximos distribuidos (VMD) de combustibles de estaciones de servicio. Para ello es indispensable en primer lugar aplicar la ponderación del 80% para compras y 20% para almacenamiento”*.

En esa medida, no es de recibo los argumentos del actor que radican específicamente en lo referente a que la resolución demandada viola lo previsto en el artículo 2.2.1.1.2.2.6.9. del Decreto 1073 de 2015, *“Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo de Minas y Energía”*, que establece que el volumen máximo de combustibles líquidos derivados del petróleo, se distribuye entre las estaciones de servicio habilitadas en cada municipio de la respectiva zona de frontera de acuerdo con las variables de compras (80%) y la capacidad instalada (20%).

<sup>18</sup> Corresponde al mayor volumen seleccionado del resultante de la aplicación de la regresión múltiple a las ecuaciones de la correlación entre población, consumo de combustibles y valor agregado para cada municipio en tres escenarios determinados de tiempo.

<sup>19</sup> Es la asignación de volúmenes de los combustibles líquidos excluidos de IVA y exentos de arancel e impuesto nacional a la gasolina y al ACPM para cada municipio reconocido como zona de frontera el cual se distribuye a las estaciones de servicio del respectivo municipio, que se encuentran debidamente autorizadas.



Lo anterior, por cuanto en la Resolución 40266 del 31 de marzo de 2017 expedida por el Ministerio de Minas y Energía, se precisó de forma expresa en el artículo 3º con relación a la metodología, que para la distribución de los volúmenes máximos de combustible en las estaciones de servicio activas en cada municipio, se deben tener en cuenta las variables de compras de combustible en una proporción de un 80% y la capacidad de almacenamiento en un 20%, de acuerdo con lo dispuesto en el Decreto 1073 de 2015.

De manera que no se desconoce la capacidad óptima de almacenamiento de las estaciones de servicio, por el contrario, se tiene en cuenta en la metodología implementada, así como otras variables que el mismo decreto contempla como el indicador de crecimiento per cápita, la población, el valor agregado, el valor agregado ajustado, el volumen base municipal (VBM), el volumen máximo municipal (VMM) y las compras de combustibles, así como la asignación de volúmenes máximos de acuerdo con las características de la zona, y variables de ubicación y/o antigüedad en la asignación, entre otras.

Es de anotar que la exclusión de IVA y la exención de arancel e impuestos nacionales a la gasolina y al ACPM, distribuido en los municipios ubicados en zonas de frontera, no es ilimitada, pues el Ministerio de Minas y Energía puede establecer los límites máximos del beneficio tributario concedido, en virtud de lo dispuesto en el Decreto 1073 de 2015. Razón por la que de acuerdo con los estudios realizados por la firma consultora y que fueron avalados por el Ministerio, se estableció en igualdad de condiciones la metodología para la determinación de volúmenes máximos de combustibles líquidos excluidos de IVA y exentos de arancel e impuesto nacional a la gasolina dentro de cada municipio reconocido como zona de frontera y, a su vez, su distribución en las estaciones de servicio habilitadas en dichas zonas.

Se advierte que el volumen máximo de distribución de combustibles derivados del petróleo objeto de beneficios fiscales asignados a cada municipio, no obedece a la garantía de los derechos económicos de los propietarios de las estaciones de servicio, como lo expone el demandante, sino que como lo ha precisado la Sala *“fue creado como un mecanismo administrativo para armonizar la finalidad de beneficiar las zonas de frontera mediante la venta de combustibles baratos y evitar el contrabando de esos combustibles. La idea es evitar que el combustible vendido con beneficio tributario termine fuera de las zonas de frontera. Esto es, evitar el denominado contrabando técnico de combustibles”*<sup>20</sup>. En esa medida, su finalidad es evitar el contrabando y atender en debida forma la demanda en zonas de frontera a través de la metodología determinada por el Ministerio de Minas y Energía a la luz de lo previsto en el Decreto 1073 de 2015.

Finalmente, no es cierto que la resolución demandada desconozca los artículos 13 y 365 de la Constitución Política de Colombia, ni la seguridad jurídica de las estaciones de servicio, por cuanto, justamente, fue dictada para promover, propender y facilitar el desarrollo de las zonas de frontera mediante la exención y los beneficios tributarios respecto de combustibles derivados del petróleo. Además, en la consultoría que se tuvo en cuenta para la expedición del acto demandado se señaló lo siguiente<sup>21</sup>:

<sup>20</sup> Sentencia del 13 de julio de 2017, exp. 20297, C.P. Stella Jeannette Carvajal Basto.

<sup>21</sup> Folio 196 anverso c. p.



*“Cualquier estación de servicio que quiera ingresar a distribuir combustibles en las zonas de frontera, lo puede hacer después de haber recibido la autorización del Ministerio de Minas y Energía, sin necesidad de tener un volumen aprobado.*

*No obstante el Ministerio de Minas y Energía le asignará un volumen equivalente a la menor de las compras de las estaciones de servicio del municipio durante el periodo de análisis. A partir de ahí, el crecimiento de los volúmenes aprobados dependerá de la gestión de compras de la estación de servicio.*

*Se trata de dar un trato igualitario a todas las estaciones de servicio. Si una estación de servicio quiere incrementar su participación en el municipio, tiene que generar historial de compras a precio nacional por encima del volumen aprobado.*

*El volumen aprobado no existe para garantizarle su rentabilidad a ninguna estación de servicio. El volumen está para beneficiar a los habitantes de la región y su finalidad excede los intereses puntuales o particulares de una estación de servicio”.*

En esas condiciones, los argumentos expuestos por el demandante no desvirtúan la legalidad de la resolución demandada ni mucho menos el estudio técnico en que se fundamenta la metodología para la asignación de volúmenes máximos de combustibles en los municipios ubicados en zonas de frontera y en la distribución a las estaciones de servicio habilitadas por el Ministerio de Minas y Energía.

En consecuencia, no se advierte ninguna irregularidad que pudiera dar lugar a la declaratoria de nulidad del acto demandado, por lo que la Sala negará las pretensiones de la demanda.

Finalmente, en atención a lo previsto en el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, no procede la condena en costas, por cuanto en el presente asunto se debate una pretensión de nulidad general, la cual lleva inmersa un interés público.

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

## **FALLA**

**PRIMERO: NEGAR** las pretensiones de la demanda.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

La anterior providencia se estudió y aprobó en sesión de la fecha.



Radicado: 11001-03-26-000-2018-00125-00 (24328)  
Demandante: Ramón Hugo Cuaran López  
**FALLO**

*(Con firma electrónica)*  
**STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO**  
Presidenta de la Sección

*(Con firma electrónica)*  
**MILTON CHAVES GARCÍA**

*(Con firma electrónica)*  
**JULIO ROBERTO PIZA RODRÍGUEZ**

13

Calle 12 No. 7-65 – Tel: (57-1) 350-6700 – Bogotá D.C. – Colombia  
[www.consejodeestado.gov.co](http://www.consejodeestado.gov.co)

Señor ciudadano este documento fue firmado electrónicamente. Para comprobar su validez e integridad lo puede hacer a través de la siguiente dirección electrónica: <http://relatoria.consejodeestado.gov.co:8081/Vistas/documentos/validador>



SC 5780-6