

**CONSEJO DE ESTADO  
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO  
SECCION PRIMERA**

**Bogotá, D. C., trece (13) de enero de dos mil dieciséis (2016).**

**Radicación núm.: 110010324000 2015 00346 00**

**Actor: NHORA ADRIANA LEAL JAIMES**

**Demandado: La Nación - Ministerio de Minas y Energía**

Se decide el recurso de reposición interpuesto por la parte actora contra el Auto del 21 de septiembre de 2015, a través del cual el Despacho negó la suspensión provisional solicitada en el proceso.

**1. Antecedentes.**

La actora interpuso demanda en ejercicio del medio de control de simple nulidad contra el artículo 1 parágrafo 2 de la Resolución 90454 de 2014<sup>[1]</sup> y la Resolución 40565 de 2015<sup>[2]</sup>, expedidas por el Ministerio de Minas y Energía.

Adicionalmente solicitó la suspensión provisional de los actos acusados, al considerar que con su expedición se transgredieron los artículos 13, 29, 150 numeral 16, 333 y 365 de la Constitución Política, los artículos 1º y 2 de la Ley 693 de 2001, la Ley 170 de 1994, el Decreto 1844 de 2013 y el artículo 5 de la Resolución 3742 de 2001, por los siguientes motivos:

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

**1.2.** Que se advierte una extralimitación en la potestad reglamentaria contenida en el artículo 150 numeral 16, 333 y 365 de la Constitución, por cuanto el Ministerio se arrogó competencias propias del órgano legislativo.

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

**1.4.** Que el fundamento de dicha restricción fue una supuesta autosuficiencia de producción nacional, sin que previamente se hubieran establecido los mecanismos técnicos idóneos para determinarla.

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

**2. El auto recurrido.**



El Despacho profirió auto del 21 de septiembre de 2015 mediante el cual negó la suspensión provisional de los actos acusados, exponiendo lo siguiente:

- 2.1. Que no era posible efectuar la confrontación prevista en el artículo 231 del CPACA con respecto a la Ley 170 de 1994 y al Decreto 1844 de 2013, por cuanto la demandante no especificó cuáles eran los artículos de esas normas que consideraba transgredidos.
- 2.2. Que no se advertía la supuesta falta de competencia del Ministerio de Minas y Energía para expedir los actos acusados, pues la Ley 693 de 2001<sup>[3]</sup> lo facultó en su artículo 1 parágrafo 2 para establecer “la regulación técnica correspondiente, especialmente en lo relacionado con las normas técnicas para la producción, acopio, distribución y puntos de mezcla de los alcoholes carburantes.” En cumplimiento de lo anterior, el Ministerio profirió la Resolución 18067 del 17 de junio de 2003<sup>[4]</sup> y posteriormente la Resolución 90454 del 29 de abril de 2014 que la modificó.
- 2.3. Que además los numerales 1 y 4 del artículo 5 del Decreto 381 de 2012 facultaron al referido Ministerio para adoptar la política y expedir los reglamentos en materia de hidrocarburos y biocombustibles, normas que fueron invocadas como fundamentos de la Resolución 40565 del 15 de mayo 2015.
- 2.4. Que la demandante no justificó por qué considera que dichos actos administrativos deben cumplir el requisito de las notificaciones internacionales ni tampoco acreditó que no se hubieran efectuado, incumpliendo con la carga procesal señalada en el artículo 231 del C.P.A.C.A.
- 2.5. Que la actora tampoco probó siquiera en forma sumaria que los actos acusados hubieran generado un desabastecimiento de alcohol carburante en varias regiones del país que pueda afectar los derechos de terceros.

### 3. El recurso de reposición.

La demandante interpuso recurso de reposición, solicitando revocar la providencia en cuestión y en su lugar decretar la suspensión provisional de los actos acusados, por los siguientes motivos:

- 3.1. Que los actos acusados transgredieron los artículos 2 y 3 de la Ley 170 de 1994 y el artículo 2 del Decreto 1844 de 2013, por cuanto no se solicitó concepto a la Dirección de Regulación del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo sobre el cumplimiento de los lineamientos del Subsistema Nacional de Calidad y sobre la posible creación de obstáculos técnicos al comercio con otros países.
- 3.2. Que tampoco se surtió la notificación internacional a la Organización Mundial del Comercio, la cual se debía realizar pues la norma atacada modificó un reglamento técnico.
- 3.3. Que el cargo de falta de competencia se refiere a la extralimitación de la Dirección de Hidrocarburos del Ministerio de Minas y Energía al modificar el régimen económico del alcohol carburante en Colombia y crear un monopolio, lo cual es una facultad exclusiva del órgano legislativo.
- 3.4. Que el Ministerio de Minas y Energía declaró la existencia de autoabastecimiento del etanol en 2014 sin que existiera una metodología para medirlo, la cual solo fue expedida un año después de que la Resolución 90454 de 2014 hubiera suspendido las importaciones.
- 3.5. Que el desabastecimiento de etanol se encuentra probado pues “desde el 29 de abril de 2014 hasta el día 15 de mayo de 2015 la resolución atacada ha producido perjuicios a los

importadores de alcohol carburante y el Ministerio de Minas y Energía no ha declarado el desabastecimiento de alcohol, primero por carecer de la metodología y ahora que dispone de este instrumento tampoco se ha pronunciado.”<sup>[9]</sup>

**3.6.** Que la Resolución 90454 de 2014 sí prohíbe las importaciones de alcohol carburante pues las posibilita únicamente cuando se declare su desabastecimiento.

**3.7.** Que se genera un daño económico a terceros de buena fe como es el caso de los proveedores de etanol de Estados Unidos, a quienes se les impidió volver a comercializar el producto de forma legal.

**3.8.** Que además existe un daño al patrimonio económico del país, pues es de público conocimiento que casi el 90% del etanol naturalizado que ingresa con un supuesto destino al mercado farmacéutico y las licorerías departamentales, ha sido desviado y comercializado como alcohol carburante.

#### **4. Consideraciones**

El artículo 238 de la Constitución Política faculta a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo para suspender provisionalmente, por los motivos y con los requisitos que establezca la ley, los efectos de los actos administrativos que sean susceptibles de impugnación por vía judicial.

Los actos administrativos en cuya suspensión se insiste es el artículo 1 parágrafo 2 de la Resolución 90454 de 2014<sup>[6]</sup> y la Resolución 40565 de 2015<sup>[7]</sup>, expedidas por el Ministerio de Minas y Energía. Al respecto, el Despacho advierte lo siguiente:

**4.1.** No se advierte la supuesta transgresión de los artículos 2 y 3 de la Ley 170 de 1994 y el artículo 2 del Decreto 1844 de 2013, pues la actora no probó que no se hubiera solicitado el concepto al Ministerio de Comercio, Industria y Turismo de Comercio, ni que no se hubieran efectuado las notificaciones internacionales obligatorias para los reglamentos técnicos. En esa medida se reitera, tal como se expuso en el auto recurrido, que de conformidad con el artículo 231 del CPACA<sup>[8]</sup> es carga del demandante aportar las pruebas que considere necesarias para resolver la solicitud de medida cautelar.

En el presente caso, la demandante no aportó con el recurso de reposición ninguna prueba que permita evidenciar el incumplimiento de las referidas normas por parte del Ministerio de Minas y Energía, motivo por el cual no es posible declarar su violación.

**4.2.** En cuanto a la falta de competencia del Ministerio para “modificar el régimen económico del alcohol carburante en Colombia y crear un monopolio”, se observa que los actos acusados fueron expedidos en virtud de la facultad otorgada por el artículo 1 de la Ley 693 de 2001<sup>[9]</sup> para establecer “la regulación técnica correspondiente, especialmente en lo relacionado con las normas técnicas para la producción, acopio, distribución y puntos de mezcla de los alcoholes carburantes”, así como a las funciones para adoptar la política y expedir los reglamentos relativos a hidrocarburos y biocombustibles, establecidas en el artículo 5 del Decreto 381 de 2012<sup>[10]</sup>.

En esa medida es claro que el Ministerio de Minas y Energía se encontraba, en principio, facultado para expedir las resoluciones acusadas, sin que la actora hubiera sustentado en qué forma excedió las competencias que legalmente le fueron concedidas a través de las normas antes señaladas.

**4.3.** Tampoco pueden darse por ciertas las afirmaciones según las cuales la Resolución 90454 de 2014 suspendió o prohibió las importaciones de etanol pues ello no fue dispuesto en su parte resolutoria, que es del siguiente tenor:

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

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

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

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

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

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

Se advierte que el referido acto condiciona la importación del alcohol carburante a la existencia de un déficit en la oferta. Una vez más, debe recalcar, la actora no probó que ello se encontrara por fuera de las competencias conferidas al Ministerio en las normas expuestas en el punto anterior.

**4.4.** Finalmente, la demandante se limitó a hacer aseveraciones sobre el desabastecimiento del alcohol carburante y el daño económico generado a terceros de buena fe y a la economía nacional, sin aportar ninguna prueba que permita darle veracidad a sus alegaciones. En esa medida, son meras afirmaciones que carecen de la entidad suficiente para suspender las resoluciones controvertidas.

**4.5.** De conformidad con las consideraciones anteriormente expuestas, no se advierte en esta etapa procesal la transgresión de las normas alegadas por la demandante y, en consecuencia, no existen méritos para suspender los efectos de los actos acusados. En esa medida, se hace necesario confirmar el auto recurrido, en cuanto negó la solicitud de medida cautelar.

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

**RESUELVE**

CONFIRMAR el auto recurrido.

Notifíquese y cúmplase

**GUILLERMO VARGAS AYALA**  
**Consejero de Estado**

<sup>[1]</sup> Por medio de la cual se modifica la Resolución 180687 de 2003.

<sup>[2]</sup> Por medio de la cual se establece la metodología para determinar el déficit de alcohol carburante en la oferta nacional.

<sup>[3]</sup> Por la cual se dictan normas sobre el uso de alcoholes carburantes, se crean estímulos para su producción, comercialización y consumo, y se dictan otras disposiciones.

<sup>[4]</sup> Por la cual se expidió la regulación técnica prevista en la Ley 693 de 2001.

<sup>[5]</sup> Folio 69.

<sup>[6]</sup> Por medio de la cual se modifica la Resolución 180687 de 2003.

<sup>[7]</sup> Por medio de la cual se establece la metodología para determinar el déficit de alcohol carburante en la oferta nacional.

<sup>[8]</sup> “Artículo 231. Requisitos para decretar las medidas cautelares. Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo, la suspensión provisional de sus efectos procederá por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado, cuando tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud. Cuando adicionalmente se pretenda el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios deberá probarse al menos sumariamente la existencia de los mismos.(...)”

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

<sup>[10]</sup> Por el cual se modifica la estructura del Ministerio de Minas y Energía.