

COMBUSTIBLES LIQUIDOS - Ley 681 de 2001 - Ministerio de Minas y Energía – Zona fronteriza - Ley 1430 de 2010 – Dian - Ley 681 de 2001

La norma transcrita [el artículo 8 de la Ley 1430 de 2010] creó una **sanción tributaria** para quienes adquieran combustibles líquidos derivados del petróleo con fundamento en el artículo 1° de la Ley 681 de 2001 y no los distribuyan en los departamentos y municipios ubicados en zonas de frontera, o los distribuyan sin seguir la normativa que regula la distribución en esos sectores. La sanción equivale al 1000% de los tributos exonerados y la impone la DIAN mediante el procedimiento del artículo 638 del Estatuto Tributario. De lo anterior, la Sala concluye que la exención de impuestos prevista en el inciso 4° del artículo 19 de la Ley 191 de 1995, modificado por el artículo 1° de la Ley 681 de 2005, opera cuando los combustibles líquidos derivados del petróleo se distribuyen en zonas de frontera. Si los agentes de la cadena incumplen alguna de las normas que regulan la actividad de distribución de combustibles líquidos derivados del petróleo, el Ministerio de Minas y Energía puede imponer las sanciones previstas en el artículo 32 del Decreto 4299 de 2005. No obstante, si tales agentes adquieren combustibles líquidos derivados del petróleo con las exenciones del artículo 1° de la Ley 681 de 2001 y no los distribuyen dentro de las zonas de frontera o los distribuyen sin respetar la normativa establecida para el abastecimiento de dichas regiones, se hacen acreedores, además, a la sanción equivalente al 1000% de los tributos exonerados, que, se repite, es impuesta por la DIAN [Ley 1430 de 2010, art. 8]. Mediante la circular demandada, la Dirección de Hidrocarburos del Ministerio de Minas y Energía fijó el procedimiento que deben seguir los agentes de la cadena para distribuir combustibles líquidos derivados del petróleo en la zona de frontera del municipio de El Copey – departamento del Cesar. En concreto, impuso a los transportadores la obligación de obtener el *cierre del cumplido con el paso 3* dentro de las 24 horas siguientes a la entrega del combustible en las estaciones de servicio. De acuerdo con la circular, el incumplimiento de esta obligación conlleva a que la Dirección de Hidrocarburos del Ministerio de Minas y Energía no autorice o reconozca las exenciones de impuestos. La Sala considera que el Ministerio de Minas y Energía no puede negar el beneficio tributario por el incumplimiento de una obligación que impuso en ejercicio de sus facultades de regulación y control, pues, las únicas sanciones que puede imponer son las del artículo 32 del Decreto 4299 de 2005. Tampoco puede asumir la competencia de la DIAN, que es la encargada de determinar si se cumplieron las condiciones para mantener la exención tributaria, esto es, si los combustibles se distribuyeron en las zonas de frontera o con el cumplimiento de las normas para el abastecimiento de dichas zonas, y en caso negativo, debe imponer la sanción tributaria de que trata el artículo 8 de la Ley 1430 de 2010. Lo anterior significa que si el Ministerio de Minas y Energía considera que el interesado desconoce las condiciones para mantener la exención, no tiene competencia para desconocer el beneficio tributario, como lo prevé al acto acusado. Lo que debe hacer, en desarrollo del principio de coordinación de las actuaciones de la Administración, es informar a la DIAN para que sea ésta quien realice las investigaciones pertinentes e imponga la sanción tributaria consagrada en el artículo 8 de la Ley 1430 de 2010, si a ello hay lugar. La anterior conclusión fue precisamente la que previó la Circular 01 de 2012, que modificó la circular acusada, pues aclaró que los volúmenes de combustible que no cumplan el procedimiento allí fijado serán reportados a la DIAN *para lo de su competencia de acuerdo con las facultades otorgadas a través de la Ley 1430 de 2010*. Adicionalmente, si bien el artículo 20 [parágrafo 3] del Decreto 568 de 21 de marzo de 2013, no estaba vigente al momento de la expedición de la circular demandada, permite corroborar que el incumplimiento de las condiciones para mantener la exención solo puede ser sancionado en los términos del artículo 8 de la Ley 1430 de 2010.

DEROGATORIA DE ACTO ADMINISTRATIVO - Procedencia – Efectos – Control de legalidad – Procedencia

Al respecto, la Sala reitera que la jurisdicción contencioso administrativa debe pronunciarse sobre las demandas de nulidad que se instauren contra actos administrativos generales que en algún momento estuvieron vigentes, por los efectos que pudieron causar en situaciones jurídicas particulares. Además, con la derogatoria, los actos administrativos solo pierden vigencia y para que se restablezca el orden jurídico vulnerado es necesario que sean anulados, ya que mientras esto no ocurra, se presumen legales.

CADENA DE DISTRIBUCION - Normativa

El Ministerio de Minas y Energía regula, controla y vigila la cadena de distribución de los combustibles líquidos derivados del petróleo, en cuanto a las actividades de refinación, importación, almacenamiento, distribución y transporte.

En efecto, el artículo 3 del Decreto 4299 de 2005 dispuso que al Ministerio de Minas y Energía corresponde la «*regulación, control y vigilancia de las actividades de refinación, importación,*

almacenamiento, distribución y transporte de los combustibles líquidos derivados del petróleo, sin perjuicio de las competencias atribuidas o delegadas a otras autoridades».

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION CUARTA

Consejero ponente: MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA

Bogotá D.C., veinte (20) de junio de dos mil trece (2013)

Radicación número: 11001-03-27-000-2011-00026-00(18993)

Actor: NHORA ADRIANA LEAL JAIMES

Demandado: MINISTERIO DE MINAS Y ENERGIA

FALLO

La Sala decide la demanda de nulidad contra algunos apartes de la Circular 03 de 25 de febrero de 2011, expedida por la Dirección de Hidrocarburos del Ministerio de Minas y Energía.

ACTO DEMANDADO

La actora solicita la nulidad de la Circular 03 del 25 de febrero de 2011 que se transcribe parcialmente debido a su extensión. Los apartes demandados son los que se subrayan a continuación:

“Teniendo como referencia el Convenio de Colaboración No. 161-2009 suscrito entre ECOPETROL S.A. y el MINISTERIO DE MINAS Y ENERGÍA, en el cual ambas instituciones aúnan esfuerzos para fortalecer los controles en materia de distribución de combustibles en las zonas de frontera y en especial en el departamento de Cesar, se profiere la siguiente circular e instructivo aclaratorios, con el fin de apoyar y fortalecer el proceso de control al transporte de combustibles líquidos, especialmente desde las plantas mayoristas autorizadas ubicadas en los departamentos de Bolívar, Atlántico y Magdalena hasta las estaciones de servicio ubicadas en la Zona de Frontera del departamento de Cesar, de conformidad con los siguientes elementos:

(...)

6. Que en concordancia con lo anterior, el artículo 10 del Decreto 386 de 2007, por el cual se reglamentó el artículo 1 de la Ley 681 de 2001, señala que ECOPETROL S.A., deberá establecer los controles que permitan que los combustibles exentos de IVA y global de acuerdo con lo establecido en el

artículo 1º de la ley 681 de 2001, sean vendidos en las estaciones de servicio ubicadas en las diferentes zonas de frontera.

(...)

12. Que en concordancia con lo anterior y como un elemento para el cumplimiento de las funciones señaladas al Ministerio de Minas y Energía y a ECOPETROL S.A. en los decretos 070 de 2001 y 386 de 2007, antes indicadas, desde el pasado 16 de noviembre de 2010, todo agente transportador de combustibles líquidos que transporte combustibles desde las plantas mayoristas autorizadas, ubicadas en los departamentos de Bolívar, Atlántico y Magdalena hasta las estaciones de servicio ubicadas en la zona de frontera del departamento de Cesar, tiene la obligación de presentarse en el Puesto de Control ubicado en la Estación de Servicio "La Y del El Copey" en el municipio de El Copey, departamento del Cesar, con el fin de realizar las siguientes acciones: (...)

- Nota 2. Una vez entregado el combustible a las estaciones de servicio, el transportador tendrá un máximo de 24 horas para obtener el cierre del Cumplido con el Paso 3 y la respectiva autorización de descuento. Si el vehículo excede las 24 horas, no se autorizará descuento (o reconocimiento de las exenciones previstas en el artículo 1º de la Ley 681 de 2001) pero si es indispensable obtener el cierre del Cumplido con el Paso 3 para poder obtener el Cumplido Paso 1 o autorización por parte de ECOPETROL S.A. o del Ministerio de Minas y Energía - Dirección de Hidrocarburos que lo habilita para el siguiente despacho.

Aquellos volúmenes de combustible que no se sometan al procedimiento establecido, serán reportados por el personal del puesto de control de la policía al Ministerio de Minas y Energía – Dirección de Hidrocarburos y a ECOPETROL S.A. para su revisión. Una vez revisados los casos, el Ministerio de Minas y Energía – Dirección de Hidrocarburos confirmará a ECOPETROL S.A. la no autorización de las exenciones de impuestos señaladas en el artículo 1º de la Ley 681 de 2001 y se establecerán los procedimientos administrativos y sancionatorios señalados en el Decreto 4299 de 2005 y en las Leyes 1028 de 2006 y 1430 de 2010. Los casos tipificados y reportados que serán considerados para la no autorización de exenciones y sin perjuicio de que existan otros que en su momento se revisen y sobre los cuales exista el respectivo pronunciamiento, son:

(...)

- Una vez cargado el vehículo y antes que se presente en el puesto de control, dicha información de despacho ya debe estar registrada en SICOM, lo cual es requisito fundamental que deben cumplir los agentes en especial los distribuidores mayoristas, so pena de las sanciones administrativas y contractuales (...)

El periodo de socialización y educación, previa aplicación de procedimientos administrativos y sancionatorios, se extiende hasta el próximo 3 de marzo de 2011. A partir del 4 de marzo de 2011, se harán efectivas las acciones derivadas del incumplimiento de los procesos indicados en la presente circular. (...)

Cordial saludo

JULIO CÉSAR VERA DÍAZ
Director de Hidrocarburos
Ministerio de Minas y Energía"

DEMANDA

En ejercicio de la acción consagrada en el artículo 84 del C.C.A., NHORA ADRIANA LEAL JAIMES solicitó la nulidad parcial de la circular demandada y del inciso final del artículo 8° de la Ley 1430 de 2010¹. Además, pidió la nulidad de *“los efectos económicos y jurídicos ocasionados por el acto demandado a los distribuidores minoristas de combustible del Departamento del Cesar”*.

La actora invocó como violadas las siguientes normas:

- Artículos 13, 29, 150 num. 1°, y 338 de la Constitución Política.
- Artículo 10 del Decreto 386 de 2007, modificado por el artículo 10 del Decreto 2776 de 2010.
- Artículo 1° de la Ley 681 de 2001.
- Artículo 8 de la Ley 1430 de 2010.

Como concepto de violación, la demandante propuso los siguientes cargos:

El Ministerio niega el derecho a las exenciones tributarias establecidas en el artículo 1° de la Ley 681 de 2001 de forma ilegal y arbitraria, y sin tener en cuenta el procedimiento previsto en el artículo 8 de la Ley 1430 de 2010.

A pesar de que el Decreto 4299 de 2005 y el artículo 8 de la Ley 1430 de 2010 no sancionan a los distribuidores minoristas del departamento del Cesar que pasan por el puesto de El COPEY sin reportarse dentro de las 24 horas siguientes para obtener el cierre del “cumplido con el paso tres”, en aplicación de la Nota 2 de la circular, resultan excluidos de la exención.

ECOPETROL realiza los cobros automáticos ordenados por el Ministerio de Minas y Energía a los distribuidores mayoristas. Estos, a su vez, repiten contra los minoristas quienes son sancionados y se les niega el descuento, pese a que las demoras podrían justificarse, si fueran investigadas.

¹ Por auto del 9 de abril de 2012, la Sala rechazó la demanda respecto del artículo 8° de la Ley 1430 de 2010 por falta de competencia de esta jurisdicción para pronunciarse sobre la constitucionalidad de las leyes. El auto no fue impugnado.

Es de anotar que la actora había pedido la nulidad (sic) del inciso final del artículo 8 de la Ley 1430 por violación del principio de irretroactividad. No obstante, en sentencia C-878 de 2011, la Corte Constitucional declaró exequible dicho inciso *“en el entendido de que el término allí previsto corresponde únicamente al de prescripción de la sanción tributaria por violación a las condiciones de la exención, la cual rige a partir de su entrada en vigencia”*.

La motivación de la circular es errada porque hace referencia al artículo 10 del Decreto 386 de 2007, no obstante que fue modificado por el Decreto 2776 de 2010.

SUSPENSIÓN PROVISIONAL

La demandante solicitó la suspensión provisional de los efectos del acto acusado. La Sala negó la medida por auto del 9 de abril de 2012, contra el cual no se interpuso recurso.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La demandada solicitó que se nieguen las pretensiones de la actora con los argumentos que se resumen a continuación:

La acción impetrada carece de fundamento, toda vez que la circular demandada fue reemplazada por la Circular 001 de 20 de marzo de 2012, expedida por la Dirección de Hidrocarburos del Ministerio de Minas y Energía.

Los artículos 212 del Decreto 1056 de 1953, 1° y 3° de la Ley 39 de 1987 y 1° de la Ley 29 de 1989 califican la distribución de combustibles líquidos derivados del petróleo como un servicio público y facultan al Gobierno Nacional para regular la materia e impedir que dichos productos se utilicen para fines ilícitos.

Mediante los Decretos 1609 de 2002 y 4299 de 2005, el Gobierno Nacional reguló el transporte de combustibles líquidos derivados del petróleo, con la finalidad de proteger el interés general, satisfacer las necesidades de los consumidores, asegurar el abastecimiento adecuado del producto, y evitar que éste sea usado con fines ilícitos.

Los artículos 3° num. 4, 5° num. 4°, y 12 num. 3° del Decreto 070 de 2001 permiten a la Dirección de Hidrocarburos del Ministerio de Hacienda reglamentar la distribución de combustibles en zonas de frontera, entre ellas, el departamento del Cesar. Por ende, con la expedición de la Circular 03 de 2001, el demandado no desconoció los artículos 13, 29, y 150 num. 1° de la Constitución Política.

La referencia al artículo 10 del Decreto 386 de 2007 que se realiza en la circular es válida, pues tal precepto se encuentra vigente porque fue modificado, mas no derogado por el Decreto 2776 de 2010.

Las medidas que adoptó el Ministerio de Minas y Energía sobre el puesto de control ubicado en el municipio de El Copey buscaban proteger el interés general y se encontraban debidamente motivadas. Ellas permitieron que el Gobierno Nacional advirtiera la magnitud del desvío de combustible que se realizaba en la región e iniciara los procesos sancionatorios contra las estaciones de servicio y los distribuidores mayoristas que incumplieron las normas que regulan la actividad de distribución de combustibles.

La pretensión de anular los efectos económicos y jurídicos que generó la circular es incompatible con la acción de nulidad instaurada, ya que busca el restablecimiento de los derechos de los minoristas que distribuyen el combustible en el departamento del Cesar.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

La **actora** no alegó de conclusión y el **demandado** reiteró los argumentos de la contestación de la demanda.

El **Ministerio Público** solicitó anular los apartes acusados y negar la anulación de los efectos económicos que produjo el acto, por los siguientes motivos:

Aunque la circular no está vigente, el estudio de legalidad es procedente por los efectos que pudo producir mientras regía.

La exención de impuestos prevista en el artículo 19 de la Ley 191 de 1995, modificado por el artículo 1° de la Ley 681 de 2001, no está condicionada a la aprobación del Ministerio de Minas y Energía. La norma tampoco establece que la demandada deba indicar a ECOPETROL si autoriza o no las exenciones. Por lo tanto, la circular acusada debe anularse en los apartes en que se hace referencia a dicha autorización.

El Ministerio de Minas y Energía está facultado para regular la actividad de distribución de combustibles, pero no para negar exenciones de impuestos. Solo

puede reportar a la DIAN los casos en que se incumplen las normas sobre distribución en las zonas de frontera, para que esta imponga la sanción del artículo 8 de la Ley 1430 de 2010, tal como lo precisó la Circular 001 de 20 de marzo de 2012.

La pretensión de declarar la nulidad de los efectos económicos ocasionados a los distribuidores minoristas de combustible no es procedente, porque excede el alcance de la acción de simple nulidad contra el acto general demandado.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

La Sala decide sobre la nulidad parcial de la Circular 03 de 25 de febrero de 2011 expedida por el Ministerio de Minas y Energía.

La entidad demandada sostiene que la acción instaurada carece de fundamento, debido a que la circular acusada fue reemplazada por la Circular 001 de 20 de marzo de 2012, expedida por la Dirección de Hidrocarburos del Ministerio de Minas y Energía.

Al respecto, la Sala reitera que la jurisdicción contencioso administrativa debe pronunciarse sobre las demandas de nulidad que se instauren contra actos administrativos generales que en algún momento estuvieron vigentes, por los efectos que pudieron causar en situaciones jurídicas particulares. Además, con la derogatoria, los actos administrativos solo pierden vigencia y para que se restablezca el orden jurídico vulnerado es necesario que sean anulados, ya que mientras esto no ocurra, se presumen legales².

En el presente caso, la Sala debe determinar si el Ministerio de Minas y Energía podía negar el reconocimiento de las exenciones de tributos previstas en el artículo 1° de la Ley 681 de 2001 por el incumplimiento de uno de los pasos señalados en la circular demandada para la distribución en las zonas de frontera de los combustibles líquidos derivados del petróleo.

² Entre otras, ver sentencias del 16 de septiembre de 2010, exp. 17499, C.P. Martha Teresa Briceño de Valencia; 23 de agosto de 2007, exp. 15210, C.P. María Inés Ortiz Barbosa y, de 10 de mayo de 2007, exp. 14385, C.P. Héctor J. Romero Díaz.

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”*.

En aplicación de ese precepto, el Congreso de la República expidió la Ley 191 de 1995 *“Por medio de la cual se dictan disposiciones sobre Zonas de Frontera”*. El artículo 19 ibídem, modificado por el artículo 1° de la Ley 681 de 2001, estableció lo siguiente:

“Artículo 1. Modifícase el artículo 19 de la Ley 191 de 1995 de la siguiente manera:

"Artículo 19. En los departamentos y municipios ubicados en zonas de frontera, previo visto bueno del Ministerio de Minas y Energía, Ecopetrol tendrá la función de distribución de combustibles líquidos derivados del petróleo.

En desarrollo de esta función, Ecopetrol se encargará de la distribución de combustibles en los territorios determinados, bien sea importando combustibles del país vecino o atendiendo el suministro con combustibles producidos en Colombia. El volumen máximo a distribuir por parte de Ecopetrol en cada municipio, será el establecido por la Unidad de Planeación Minero Energética, UPME, Ecopetrol podrá ceder o contratar, total o parcialmente, con los distribuidores mayoristas reconocidos y registrados como tales por el Ministerio de Minas y Energía o con terceros previamente aprobados y registrados por el Ministerio de Minas y Energía la importación, transporte, almacenamiento, distribución o venta de los combustibles. La operación de Ecopetrol se hará en forma rentable y que garantice la recuperación de los costos en que incurra.

Los contratos de transporte de combustibles que celebre Ecopetrol con distribuidores mayoristas, con distribuidores minoristas, o con terceros registrados y autorizados para tales efectos por el Ministerio de Minas y Energía deberán establecer de manera expresa la obligación de los distribuidores y los terceros, de entregar el combustible directamente en cada estación de servicio o en las instalaciones de los grandes consumidores ubicados en las zonas de frontera, atendiendo los cupos asignados a los mismos por la autoridad competente.

Los combustibles líquidos derivados del petróleo distribuidos por Ecopetrol en las zonas de frontera, directamente o a través de las cesiones o contrataciones que trata el inciso segundo de este artículo, estarán exentos de los impuestos de arancel, IVA e impuesto global.

[...]”. (Subraya la Sala)

De acuerdo con la norma transcrita, ECOPETROL es la entidad encargada de distribuir combustibles líquidos derivados del petróleo en los departamentos y municipios ubicados en zonas de frontera, para lo cual requiere el visto bueno del

Ministerio de Minas y Energía. El volumen máximo a distribuir en cada municipio es fijado por la Unidad de Planeación Minero Energética (UPME)³.

A su vez, ECOPETROL puede ceder la importación, transporte, almacenamiento, distribución o venta de los combustibles a distribuidores mayoristas o a terceros, previamente reconocidos, aprobados y registrados por el Ministerio de Minas y Energía.

El artículo en comentario también previó que la **distribución de combustibles líquidos derivados del petróleo en zonas de frontera** que ECOPETROL efectúe directamente o a través de las cesiones o contrataciones que menciona la norma, **está exenta de arancel, IVA e impuesto global**⁴.

El Ministerio de Minas y Energía regula, controla y vigila la cadena de distribución de los combustibles líquidos derivados del petróleo, en cuanto a las actividades de refinación, importación, almacenamiento, distribución y transporte.

En efecto, el artículo 3 del Decreto 4299 de 2005 dispuso que al Ministerio de Minas y Energía corresponde la *“regulación, control y vigilancia de las actividades de refinación, importación, almacenamiento, distribución y transporte de los combustibles líquidos derivados del petróleo, sin perjuicio de las competencias atribuidas o delegadas a otras autoridades”*.

De otra parte, es la DIAN la que determina si procede la exención de acuerdo con las condiciones fijadas en la norma que la creó, por ser la entidad encargada de administrar los impuestos del orden nacional, función que le permite fiscalizar e imponer las sanciones relacionadas.

Las competencias de la DIAN figuran en el artículo 1° del Decreto 4048 de 2008 y son las siguientes:

³El artículo 9° de la Ley 1430 de 2010 radicó en el Ministerio de Minas y Energía la función de distribuir combustibles líquidos derivados del petróleo en las zonas de frontera. Sin embargo, el parágrafo 3° del artículo en comentario estableció un periodo de transición hasta el 1° de enero de 2012, *“para que el Ministerio de Minas y Energía asuma las funciones señaladas en el presente Artículo, período durante el cual Ecopetrol S. A. y la UPME continuarán a cargo de las labores que sobre el particular venían ejerciendo”*.

En consecuencia, para la fecha de expedición de la circular demandada, la distribución de combustibles líquidos derivados del petróleo en zonas de frontera estaba a cargo de ECOPETROL y era regulada por el artículo 19 de la Ley 191 de 1995 modificado por el artículo 1° de la Ley 681 de 2001.

⁴ Esta exención fue reiterada en el artículo 9° de la Ley 1430 de 2010

“Artículo 1. Competencia. A la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales le competen las siguientes funciones:

La administración de los impuestos de renta y complementarios, de timbre nacional y sobre las ventas; los derechos de aduana y los demás impuestos internos del orden nacional cuya competencia no esté asignada a otras entidades del Estado, bien se trate de impuestos internos o al comercio exterior; así como la dirección y administración de la gestión aduanera, incluyendo la aprehensión, decomiso o declaración en abandono a favor de la Nación de mercancías y su administración y disposición. (...)

La administración de los impuestos comprende su recaudación, fiscalización, liquidación, discusión, cobro, devolución, sanción y todos los demás aspectos relacionados con el cumplimiento de las obligaciones tributarias.

La administración de los derechos de aduana y demás impuestos al comercio exterior, comprende su recaudación, fiscalización, liquidación, discusión, cobro, sanción y todos los demás aspectos relacionados con el cumplimiento de las obligaciones aduaneras. (...)

La Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales desarrollará todas las actuaciones administrativas necesarias para cumplir con las funciones de su competencia”. (Subraya la Sala)

Por otra parte, el artículo 10 del Decreto 386 de 2007, modificado por el artículo 9 del Decreto 2776 de 2010, dispuso:

“Artículo 10. Responsabilidades y obligaciones de Ecopetrol S. A., de los distribuidores mayoristas y minoristas, de los grandes consumidores y de terceros. Los combustibles de que trata el artículo 1º de la Ley 681 de 2001 deberán ser almacenados y distribuidos por los minoristas a los cuales la UPME les haya asignado el correspondiente volumen máximo y tengan suscrito un contrato o cesión con Ecopetrol S. A. Los volúmenes máximos con las exenciones de impuestos de tales combustibles a distribuir en cada estación de servicio, no podrán ser superiores a los asignados por la UPME para cada estación de servicio, para lo cual, además de las acciones de control que desarrolle la DIAN y Ecopetrol S. A., los distribuidores mayoristas, minoristas y los Terceros, adelantarán las que consideren pertinentes. [...]”

Este precepto establece que la distribución y almacenamiento de combustibles líquidos, derivados del petróleo, en zonas de frontera corresponde a los minoristas que cuenten con un contrato o cesión de ECOPETROL y tengan un volumen máximo asignado por la UPME.

Los minoristas no pueden distribuir combustibles exentos de impuestos por encima del volumen asignado y, por ello, la norma faculta a la DIAN y ECOPETROL para que adelanten **las acciones de control** que consideren pertinentes.

Por su parte, el artículo 61 de la Ley 812 de 2003 precisó que los agentes de la cadena de distribución de combustibles líquidos derivados del petróleo, con excepción del gas licuado de petróleo, son únicamente los refinadores,

importadores, almacenadores, distribuidores mayoristas, transportadores, distribuidores minoristas y grandes consumidores⁵.

El artículo 32 del Decreto 4299 de 2005, que reglamentó el artículo 61 de la Ley 812 de 2003, prevé:

“Artículo 32. Sanciones. Los agentes de la cadena de distribución de combustibles líquidos derivados del petróleo que infrinjan el presente decreto y las demás normas sobre el funcionamiento de los servicios públicos que ejerzan dichos agentes, estarán sujetos a la imposición de las siguientes sanciones por parte del Ministerio de Minas y Energía o de la autoridad en quien este delegue, de conformidad con la naturaleza, efectos, modalidades y gravedad del hecho, así: amonestación, multa, suspensión del servicio y cancelación de la autorización para ejercer la respectiva actividad”.

Así, los agentes de la cadena de distribución de combustibles líquidos derivados del petróleo que infrinjan las normas reguladoras de los servicios públicos que prestan⁶, serán objeto de sanciones administrativas por parte del Ministerio de Minas y Energía. Las sanciones son **amonestación, multa, suspensión del servicio y cancelación de la autorización para ejercer la actividad**, según el caso.

Conforme con el artículo 37 del Decreto 4299 de 2005⁷, el procedimiento para imponer las sanciones descritas es el siguiente: el Ministerio de Minas y Energía recibe la queja o información correspondiente, luego formula pliego de cargos contra el agente de la cadena de distribución, quien tiene un plazo de 10 a 30 días para presentar descargos. La entidad decreta la práctica de pruebas, si lo considera pertinente, y dentro de los 30 días siguientes emite la decisión, contra la

⁵ Este artículo se mantiene vigente por disposición expresa del artículo 276 de la Ley 1450 de 2011.

⁶ El artículo 1° de la Ley 39 de 1987 calificó la distribución de combustibles líquidos derivados del petróleo como un servicio público que debe ser prestado de acuerdo con la Ley.

⁷ DECRETO 4299 DE 2005. Artículo 37. “**Procedimiento.** Recibida la queja o la información respectiva, el Ministerio de Minas y Energía o la autoridad en quien este delegue procederá de la siguiente manera:

1. Informará por escrito al interesado acerca de los cargos que aparecen en su contra.
2. El presunto infractor dispondrá de un plazo de diez (10) a treinta (30) días para presentar ante el Ministerio de Minas y Energía o la autoridad en quien este delegue los descargos correspondientes.
3. Dentro del plazo que prudencialmente señale el Ministerio de Minas y Energía o la autoridad en quien este delegue decretará y ordenará la práctica de pruebas, si lo estima procedente.
4. Dentro de los treinta (30) días siguientes, el Ministerio de Minas y Energía o la autoridad en quien este delegue, emitirá la decisión correspondiente mediante resolución motivada de conformidad con lo dispuesto en el Código Contencioso Administrativo, para que frente a ella, si el interesado lo considera, proceda al agotamiento de la vía gubernativa, conforme a los términos establecidos en el parágrafo del artículo 28 de la Ley 10 de 1961. (...).”

cual el sancionado puede interponer recurso de reposición (art. 28 de la Ley 10 de 1961⁸).

A su vez, el párrafo 2° del artículo en comentario precisó que las sanciones se aplicarían sin perjuicio de las acciones civiles, penales, fiscales o administrativas que la infracción origine, **así como de las sanciones cuya imposición esté a cargo de otras autoridades.**

Por su parte, el artículo 8 de la Ley 1430 de 2010 dispuso lo siguiente:

“ARTÍCULO 8. Sanción por violación a las condiciones de una exención.
Sin perjuicio de las sanciones penales, administrativas y contractuales a que hubiere lugar, el que al amparo del artículo 1° de la Ley 681 de 2001 y sus normas reglamentarias, o las normas que las modifiquen, adicionen o sustituyan, adquiera combustibles líquidos derivados del petróleo y no los distribuya dentro de los departamentos y municipios ubicados en las zonas de frontera de que trata la ley en mención o los distribuya incumpliendo con la normatividad establecida para el abastecimiento de dichas regiones, será objeto de una sanción equivalente al 1000% del valor de los tributos exonerados.

Para tal efecto, la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales dará traslado del pliego de cargos a la persona o entidad, quien tendrá el término de un (1) mes para responder.

Vencido el término de respuesta del pliego de cargos, la Administración Tributaria tendrá un plazo de seis (6) meses para aplicar la sanción correspondiente, a través del procedimiento previsto en el Estatuto Tributario.

Esta sanción podrá imponerse por las actividades de los últimos tres (3) años⁹”.

La norma transcrita creó una **sanción tributaria** para quienes adquieran combustibles líquidos derivados del petróleo con fundamento en el artículo 1° de la Ley 681 de 2001 y no los distribuyan en los departamentos y municipios ubicados en zonas de frontera, o los distribuyan sin seguir la normativa que regula la distribución en esos sectores.

⁸ LEY 10 DE 1961. Artículo 28. “Si dentro del término señalado en el artículo 74 de la Ley 167 de 1941, no hubiere podido hacerse la notificación personal de las providencias que pongan fin a un negocio o actuación administrativa sobre petróleos, o sobre minas, se fijará un edicto en papel común, en lugar público de la Secretaría respectiva, por cinco días, y en él deberá insertarse la parte resolutive de la providencia y de las prevenciones mencionadas en el inciso primero del precitado artículo 74.

Parágrafo. El recurso de reposición de que trata el artículo 77 de la expresada Ley 167 de 1941, deberá interponerse dentro de los diez (10) días hábiles siguientes de la notificación personal o al de la desfijación del edicto. Transcurrido este plazo sin que se hubiere hecho uso del recurso, la providencia quedará ejecutoriada y agotada la vía administrativa”.

⁹ El inciso 4° del artículo 8 de la Ley 1430 de 2010 fue declarado exequible por la Corte Constitucional mediante sentencia C-878 de 2011 “en el entendido de que el término allí previsto consagra una prescripción especial a la facultad sancionatoria, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de la presente sentencia”.

La sanción equivale al 1000% de los tributos exonerados y la impone la DIAN mediante el procedimiento del artículo 638 del Estatuto Tributario.

De lo anterior, la Sala concluye que la exención de impuestos prevista en el inciso 4° del artículo 19 de la Ley 191 de 1995, modificado por el artículo 1° de la Ley 681 de 2005, opera cuando los combustibles líquidos derivados del petróleo se distribuyen en zonas de frontera.

Si los agentes de la cadena incumplen alguna de las normas que regulan la actividad de distribución de combustibles líquidos derivados del petróleo, el Ministerio de Minas y Energía puede imponer las sanciones previstas en el artículo 32 del Decreto 4299 de 2005.

No obstante, si tales agentes adquieren combustibles líquidos derivados del petróleo con las exenciones del artículo 1° de la Ley 681 de 2001 y no los distribuyen dentro de las zonas de frontera o los distribuyen sin respetar la normativa establecida para el abastecimiento de dichas regiones, se hacen acreedores, además, a la sanción equivalente al 1000% de los tributos exonerados, que, se repite, es impuesta por la DIAN (Ley 1430 de 2010, art. 8).

Mediante la circular demandada, la Dirección de Hidrocarburos del Ministerio de Minas y Energía fijó el procedimiento que deben seguir los agentes de la cadena para distribuir combustibles líquidos derivados del petróleo en la zona de frontera del municipio de El Copey – departamento del Cesar.

En concreto, impuso a los transportadores la obligación de obtener el “cierre del cumplido con el paso 3” dentro de las 24 horas siguientes a la entrega del combustible en las estaciones de servicio. De acuerdo con la circular, el incumplimiento de esta obligación conlleva a que la Dirección de Hidrocarburos del Ministerio de Minas y Energía no autorice o reconozca las exenciones de impuestos.

La Sala considera que el Ministerio de Minas y Energía no puede negar el beneficio tributario por el incumplimiento de una obligación que impuso en ejercicio de sus facultades de regulación y control, pues, las únicas sanciones que puede imponer son las del artículo 32 del Decreto 4299 de 2005.

Tampoco puede asumir la competencia de la DIAN, que es la encargada de determinar si se cumplieron las condiciones para mantener la exención tributaria, esto es, si los combustibles se distribuyeron en las zonas de frontera o con el cumplimiento de las normas para el abastecimiento de dichas zonas, y en caso negativo, debe imponer la sanción tributaria de que trata el artículo 8 de la Ley 1430 de 2010.

Lo anterior significa que si el Ministerio de Minas y Energía considera que el interesado desconoce las condiciones para mantener la exención, no tiene competencia para desconocer el beneficio tributario, como lo prevé al acto acusado. Lo que debe hacer, en desarrollo del principio de coordinación de las actuaciones de la Administración¹⁰, es informar a la DIAN para que sea ésta quien realice las investigaciones pertinentes e imponga la sanción tributaria consagrada en el artículo 8 de la Ley 1430 de 2010, si a ello hay lugar.

La anterior conclusión fue precisamente la que previó la Circular 01 de 2012, que modificó la circular acusada, pues aclaró que los volúmenes de combustible que no cumplan el procedimiento allí fijado serán reportados a la DIAN *“para lo de su competencia de acuerdo con las facultades otorgadas a través de la Ley 1430 de 2010”*.

Adicionalmente, si bien el artículo 20 [parágrafo 3] del Decreto 568 de 21 de marzo de 2013¹¹, no estaba vigente al momento de la expedición de la circular demandada, permite corroborar que el incumplimiento de las condiciones para mantener la exención solo puede ser sancionado en los términos del artículo 8 de la Ley 1430 de 2010.

En efecto, la norma prevé en lo pertinente:

“Artículo 20. Control para combustibles distribuidos para zonas de frontera

[...]

Parágrafo 3°. Quien importe o adquiera combustibles líquidos derivados del petróleo y no los distribuya dentro de los departamentos y municipios ubicados en las zonas de frontera o los distribuya incumpliendo con la normatividad

¹⁰ Artículo 209 de la Constitución Política

¹¹ Esta norma reglamentó el artículo 167 de la Ley 1607 de 2012, que sustituyó el impuesto global a la gasolina y al ACPM (artículos 58 y 59 de la Ley 223 de 1995), y el IVA a los combustibles por el Impuesto Nacional a la Gasolina y al ACPM.

establecida para el abastecimiento de dichas regiones, será objeto de la sanción prevista en el artículo 8° de la Ley 1430 de 2010.

Para los demás efectos legales relacionados con la distribución de combustibles en los departamentos y municipios ubicados en zonas de frontera por parte del Ministerio de Minas y Energía, se aplicará lo dispuesto en el artículo 9° de la Ley 1430 de 2010". (Subraya la Sala)

Las anteriores razones son suficientes para anular las siguientes expresiones que se subrayan de la Circular 03 de 2011 en la medida en que, sin fundamento legal, atribuyen a la demandada competencia para negar la exención de los tributos por la distribución de combustibles líquidos derivados del petróleo en zonas de frontera:

[...]

"Nota 2. Una vez entregado el combustible a las estaciones de servicio, el transportador tendrá un máximo de 24 horas para obtener el cierre del Cumplido con el Paso 3 y la respectiva autorización de descuento. Si el vehículo excede las 24 horas, no se autorizará descuento (o reconocimiento de las exenciones previstas en el artículo 1° de la Ley 681 de 2001) pero si es indispensable obtener el cierre del Cumplido con el Paso 3 para poder obtener el Cumplido Paso 1 o autorización por parte de ECOPETROL S.A. o del Ministerio de Minas y Energía - Dirección de Hidrocarburos que lo habilita para el siguiente despacho."

Aquellos volúmenes de combustible que no se sometan al procedimiento establecido, serán reportados por el personal del puesto de control de la policía al Ministerio de Minas y Energía – Dirección de Hidrocarburos y a ECOPETROL S.A. para su revisión. Una vez revisados los casos, el Ministerio de Minas y Energía – Dirección de Hidrocarburos confirmará a ECOPETROL S.A. la no autorización de las exenciones de impuestos señaladas en el artículo 1° de la Ley 681 de 2001 y se establecerán los procedimientos administrativos y sancionatorios señalados en el Decreto 4299 de 2005 y en las Leyes 1028 de 2006 y 1430 de 2010. Los casos tipificados y reportados que serán considerados para la no autorización de exenciones y sin perjuicio de que existan otros que en su momento se revisen y sobre los cuales exista el respectivo pronunciamiento, son:

[...]"

Por último, la Sala negará la pretensión de la actora de "anular los efectos económicos y jurídicos ocasionados por el acto administrativo demandado a los distribuidores minoristas de combustible del Departamento del Cesar", en la medida en que está vinculada a situaciones jurídicas particulares que deben ser cuestionadas por el interesado. Además, en el expediente no aparece acreditado que la circular demandada generó tales efectos.

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

F A L L A

DECLÁRASE LA NULIDAD de la Circular 03 de 25 de febrero de 2001 emitida por el Ministerio de Minas y Energía, en los apartes que se subrayan a continuación:

[...]

Nota 2. Una vez entregado el combustible a las estaciones de servicio, el transportador tendrá un máximo de 24 horas para obtener el cierre del Cumplido con el Paso 3 y la respectiva autorización de descuento. Si el vehículo excede las 24 horas, no se autorizará descuento (o reconocimiento de las exenciones previstas en el artículo 1º de la Ley 681 de 2001) pero si es indispensable obtener el cierre del Cumplido con el Paso 3 para poder obtener el Cumplido Paso 1 o autorización por parte de ECOPETROL S.A. o del Ministerio de Minas y Energía - Dirección de Hidrocarburos que lo habilita para el siguiente despacho.

Aquellos volúmenes de combustible que no se sometan al procedimiento establecido, serán reportados por el personal del puesto de control de la policía al Ministerio de Minas y Energía – Dirección de Hidrocarburos y a ECOPETROL S.A. para su revisión. Una vez revisados los casos, el Ministerio de Minas y Energía – Dirección de Hidrocarburos confirmará a ECOPETROL S.A. la no autorización de las exenciones de impuestos señaladas en el artículo 1º de la Ley 681 de 2001 y se establecerán los procedimientos administrativos y sancionatorios señalados en el Decreto 4299 de 2005 y en las Leyes 1028 de 2006 y 1430 de 2010. Los casos tipificados y reportados que serán considerados para la no autorización de exenciones y sin perjuicio de que existan otros que en su momento se revisen y sobre los cuales exista el respectivo pronunciamiento, son:

[...]"

En consecuencia, los párrafos parcialmente anulados de la Circular 03 de 2011 quedarán así:

“Nota 2. Una vez entregado el combustible a las estaciones de servicio, el transportador tendrá un máximo de 24 horas para obtener el cierre del Cumplido con el Paso 3 y la respectiva autorización de descuento. Si el vehículo excede las 24 horas es indispensable obtener el cierre del Cumplido con el Paso 3 para poder obtener el Cumplido Paso 1 o autorización por parte de ECOPETROL S.A. o del Ministerio de Minas y Energía - Dirección de Hidrocarburos que lo habilita para el siguiente despacho.

Aquellos volúmenes de combustible que no se sometan al procedimiento establecido, serán reportados por el personal del puesto de control de la policía al Ministerio de Minas y Energía – Dirección de Hidrocarburos y a

ECOPETROL S.A. para su revisión. Una vez revisados los casos se establecerán los procedimientos administrativos y sancionatorios señalados en el Decreto 4299 de 2005 y en las Leyes 1028 de 2006 y 1430 de 2010. Los casos tipificados y reportados, sin perjuicio de que existan otros que en su momento se revisen y sobre los cuales exista el respectivo pronunciamiento, son [...]"

NIÉGANSE las demás pretensiones de la demanda.

Cópiese, notifíquese, comuníquese y cúmplase.

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

CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRIGUEZ

Presidente

MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA

HUGO FERNANDO BASTIDAS BARCENAS

Aclaro el Voto

ACTO DEROGADO - Improcedencia del control de legalidad sobre el mismo / PERDIDA DE FUERZA EJECUTORIA DEL ACTO ADMINISTRATIVO - Impide un pronunciamiento judicial de fondo sobre actos administrativos derogados, por sustracción de materia

He sido de la tesis de que de que es improcedente el control de legalidad que recae sobre los actos administrativos derogados porque si bien tuvieron vigencia y pudieron causar algún efecto particular y concreto ora a favor ora en contra de alguien, lo cierto es que sería el juez del caso concreto o del proceso judicial el que involucre la aplicación de la norma demandada el encargado de definir si la norma contenía o no contenía disposiciones ilegales o inconstitucionales. Es decir, que si alguien se considera afectado por la aplicación en concreto de la norma derogada bien podría demandar oportunamente lo pertinente.

CONSEJ DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCION CUARTA
ACLARACION DE VOTO

Consejero: HUGO FERNANDO BASTIDAS BARCENAS

Radicación número: 11001-03-27-000-2011-00026-00(18993)

Actor: NHORA ADRIANA LEAL JAIMES

DEMANDADO: MINISTERIO DE MINAS Y ENERGIA

Aclaro el voto que di en favor de la sentencia del 20 de junio de 2013, que declaró la nulidad de la Circular 03 de 25 de febrero de 2001 expedida por el Ministerio de Minas y Energía, simplemente para precisar que he sido de la tesis de que de que es improcedente el control de legalidad que recae sobre los actos administrativos derogados porque si bien tuvieron vigencia y pudieron causar algún efecto particular y concreto ora a favor ora en contra de alguien, lo cierto es que sería el juez del caso concreto o del proceso judicial el que involucre la aplicación de la norma demandada el encargado de definir si la norma contenía o no contenía disposiciones ilegales o inconstitucionales. Es decir, que si alguien se considera afectado por la aplicación en concreto de la norma derogada bien podría demandar oportunamente lo pertinente.

Por igual, también he sido de la idea de que la expedición de normas generales, por el solo hecho de estar en el ordenamiento jurídico, causan un efecto general, efecto que no permite suponer que, por ese solo hecho, causan un efecto particular y concreto, puesto que esto dependerá de cada situación.

El fundamento de la tesis no es otro que la aplicación de la figura de la pérdida de fuerza ejecutoria, que alude al fenómeno jurídico en el que desaparecen los fundamentos de hecho y de derecho del acto administrativo.

La pérdida de ejecutoria del acto administrativo impide un pronunciamiento judicial del fondo, por sustracción de materia. A mi juicio, esa es la tesis que debería adoptarse.

En esta forma dejo expresadas las razones de mi aclaración de voto.

HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS

Fecha ut supra