



SOLICITUD DE MEDIDA CAUTELAR DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL – Respecto del acto por medio del cual se modifica la reglamentación sobre la distribución, despacho y comercialización de alcoholes carburantes / MEDIDA CAUTELAR DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL - Improcedencia respecto de acto derogado / PÉRDIDA DE EJECUTORIEDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO - Cuando pierde su vigencia / MEDIDA CAUTELAR DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL - Improcedencia respecto de acto que ya no produce efectos / MEDIDA CAUTELAR DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL - Negada por carencia de objeto por sustracción de materia

En la Resolución demandada se dispuso que los importadores solo podrán vender alcoholes carburantes que vayan a ser utilizados dentro del país a los distribuidores mayoristas autorizados por el Ministerio de Minas y Energía, y que la importación tendrá lugar para cubrir el déficit de la oferta y cuando se requiera alcohol carburante para cumplir los porcentajes de mezcla de etanol, en las distintas zonas del país atendidas dentro del programa de oxigenación de las gasolinas colombianas. Ahora bien, el Despacho advierte que el 2 de noviembre de 2016 el Ministerio de Minas y Energía expidió la Resolución 4 1053, por medio de la cual se modificó nuevamente la Resolución 18 0687 de 2003, en consideración a que, debido al cambio climático y a la entrada en mantenimiento de algunas plantas productoras, se presentaron déficits en la oferta nacional de alcohol carburante que conllevaron a la reducción temporal de los porcentajes de mezclas obligatorios con gasolina motor corriente en algunas zonas del país, circunstancia que puso de presente la necesidad de contar con la disponibilidad de alcohol carburante nacional e importado, a efectos cumplir con los señalados porcentajes de mezcla. [...] En consideración a lo anterior, el Despacho encuentra que la disposición que el demandante solicitó suspender de forma provisional no se encuentra surtiendo los efectos que él reprochaba desde el 1 de mayo de 2017, en tanto que, por expresa disposición del artículo 2 de la Resolución 4 1053 de 2016, quedó derogada desde entonces. Por ende, carece de utilidad práctica estudiar su petición de medida cautelar. [...] Sin embargo, debe advertirse que dicha circunstancia no es obstáculo para que, en su momento, se emita un pronunciamiento definitivo sobre la legalidad de la Resolución 9 0454 de 29 de abril de 2014 habida cuenta de los efectos que las disposiciones allí previstas pudieron surtir al amparo de la legislación vigente en su momento, de manera que la jurisdicción no pierde su competencia para proferir decisión de fondo sobre la demanda de nulidad. En virtud de lo anterior, el Despacho negará la solicitud de suspensión provisional pedida por el demandante.

NOTA DE RELATORÍA: Ver providencias Consejo de Estado, Secciones Primera y Tercera, de 15 de diciembre de 2017, Radicación 11001-03-24-000-2015-00163-00, C.P. Roberto Augusto Serrato Valdés; y 29 de mayo de 2014, Radicación 11001-03-26-000-2014-00034-00 (50221), C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 238 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 229

NORMA DEMANDADA: RESOLUCIÓN 9 0454 DE 2014 (29 de abril) MINISTERIO DE MINAS Y ENERGÍA (No suspendida)



Radicado: 11001 03 24 000 2016 00497 00
Demandante: René Felipe Zárate Pardo

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN PRIMERA

Consejero ponente: OSWALDO GIRALDO LÓPEZ

Bogotá D.C., veintinueve (29) de abril de dos mil diecinueve (2019)

Radicación número: 11001-03-24-000-2016-00497-00

Actor: RENÉ FELIPE ZÁRATE PARDO

Demandado: MINISTERIO DE MINAS Y ENERGÍA

Referencia: NULIDAD

Referencia: AUTO – RESUELVE MEDIDA CAUTELAR

El Despacho decide la solicitud de medida cautelar presentada por René Felipe Zárate Pardo, consistente en que se decrete la suspensión provisional de los efectos jurídicos de la Resolución 9 0454 de 29 de abril de 2014, *“por la cual se modifica la Resolución 18 0687 de 2003”*, expedida por el Ministerio de Minas y Energía.

La Resolución acusada establece lo siguiente:

“MINISTERIO DE MINAS Y ENERGÍA

**RESOLUCIÓN NÚMERO 9 0454 DE 2014
29 ABR 2014**

Por medio de la cual se modifica la Resolución 18 0687 de 2003.

EL MINISTRO DE MINAS Y ENERGÍA AD-HOC

en ejercicio de sus facultades legales y en especial, las conferidas por la Ley 693 de 2001, los numerales 1 y 4 del artículo 5° del Decreto 381 de 2012 y el Decreto 2128 de 2013, y

CONSIDERANDO

Que la Ley 693 de 2001, dictó normas sobre el uso de alcoholes carburantes y en su artículo 1° estableció que las gasolinas que se utilicen en el país en los centros urbanos de más de 500.000 habitantes, tendrán que contener componentes oxigenados tales como alcoholes carburantes, en la cantidad y calidad que establezca el Ministerio de Minas y Energía, de acuerdo con la reglamentación



sobre control de emisiones derivadas del uso de estos combustibles y los requerimientos de saneamiento ambiental que establezca el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible para cada región del país.

Que adicionalmente el artículo 3º de la mencionada ley, consideró el uso de Etanol carburante en las gasolinas y en el combustible Diesel, como factor coadyuvante para el saneamiento ambiental de las áreas en donde no se cumplen los estándares de calidad, en la autosuficiencia energética del país y como dinamizador de la producción agropecuaria y del empleo productivo, tanto agrícola como industrial.

Que mediante la Resolución 18 0687 de 2003, este Ministerio expidió la regulación técnica prevista en la Ley 693 de 2001, en relación con la producción, acopio, distribución y puntos de mezcla de los alcoholes carburantes y su uso en los combustibles nacionales e importados.

Que el parágrafo del artículo 17 de la mencionada resolución, estableció: "Se prohíbe a los productores nacionales la venta de alcoholes carburantes que vayan a ser utilizados dentro del país a personas distintas a los Distribuidores Mayoristas autorizados por el Ministerio de Minas y Energía. En este sentido, se entiende que no existe restricción para que los productores exporten alcoholes carburantes, en la medida en que se garantice el abastecimiento interno de los mismos".

Que la Resolución 18 1069 de 2005 del Ministerio de Minas y Energía, modificatoria de la Resolución 18 0687 de 2003, dispone que se tendrán como productores de etanol anhidro o alcohol carburante, a los importadores de los mencionados productos.

Que de acuerdo con el análisis realizado con la información contenida en el Sistema de Información de Combustibles - SICOM, acerca de las ventas totales de los productores y las cifras de importación de etanol anhidro informadas a la Dirección de Hidrocarburos entre septiembre de 2013 y enero de 2014, se tiene que las importaciones mensuales de etanol anhidro representan actualmente en promedio un 11% de las ventas totales de los productores.

Que mediante el Decreto 2128 de 2013, se nombró como Ministro de Minas y Energía ad hoc al Ministro de Salud y Protección Social, doctor Alejandro Gaviria Uribe, para conocer y decidir todos los asuntos relacionados con los biocombustibles en Colombia.

Que en cumplimiento de lo dispuesto en el numeral 8 del artículo 8º de la Ley 1437 de 2011, el texto del presente acto administrativo se publicó en la página web del Ministerio de Minas y Energía del 5 de febrero de 2014 al 25 de febrero 2014 y los comentarios recibidos fueron debidamente analizados.

Que sometido el proyecto de resolución al concepto de que trata el artículo 7º de la Ley 1340 del 24 de julio de 2009, reglamentado por el Decreto 2897 del 5 de agosto de 2010, mediante Oficio 14-69426-2-0, radicado en el Ministerio de Minas y Energía el 22 de abril de 2014 con el número 2014024636, el Superintendente Delegado para la Protección de la Competencia de la Superintendencia de Industria y Comercio, concluyó que el proyecto: "... si bien impone una barrera a la entrada que puede entenderse como una restricción a la competencia, la misma se ve justificada al amparo de la



política pública del Gobierno Nacional para lograr las metas en cuanto a: i) autosuficiencia energética, y ii) desarrollo del sector agrícola”.

Que en aras de promover la autosuficiencia energética del país y el abastecimiento interno de alcohol carburante con la producción nacional, se hace necesario modificar el artículo 17 de la Resolución 18 0687 de 2003, con el fin de establecer las condiciones de comercialización a los importadores de etanol para cubrir el déficit en la oferta requerida y atender los porcentajes de mezcla de etanol en las distintas zonas del país en el marco del programa de oxigenación de gasolina colombiana, fijado por el Ministerio de Minas y Energía.

Que en mérito de lo expuesto,

RESUELVE

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 sellos 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 parágrafo 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.”*

I. ANTECEDENTES



1.1. LA DEMANDA

René Felipe Zárate Pardo instauró demanda en ejercicio del medio de control de nulidad previsto en el artículo 137 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), con el objeto de obtener la declaratoria de nulidad, previa suspensión provisional, de la Resolución 9 0454 de 29 de abril de 2014, *“por medio de la cual se modifica la Resolución 18 0687 de 2003”*, expedida por el Ministerio de Minas y Energía.

1.2. FUNDAMENTOS DE LA SOLICITUD DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL

El demandante solicitó la suspensión provisional de la citada Resolución por considerar que vulnera los artículos 13, 84, 123, 333, 334 y 336 de la Constitución Política.

Señaló, en primer lugar, que la Resolución vulnera el derecho fundamental a la igualdad previsto en el artículo 13 de la Constitución toda vez que, mientras los productores pueden fabricar las cantidades que deseen de alcoholes carburantes, los importadores solo pueden ingresar al país hasta la cantidad máxima que el Ministerio de Minas y Energía autorice y solo cuando exista déficit en la oferta nacional. Con ello, estima que, además, se desconoce lo dispuesto en la Resolución 181069 de 2005, que modificó la Resolución 180687 de 2003, en la que se equipara a los importadores con los productores nacionales y se contraviene lo dispuesto en el Acuerdo de la Organización Mundial del Comercio de Obstáculos Técnicos al Comercio.

Agregó que la Resolución desconoce el artículo 84 de la Constitución según el cual las autoridades públicas no pueden establecer ni exigir permisos o requisitos adicionales para el ejercicio de un derecho o actividad que haya sido reglamentado de manera general. En su criterio, la Resolución 18 0687 de 2003 regulaba las importaciones de alcohol carburante y el Ministerio de Minas y Energía, de manera intempestiva, adicionó un requisito a la importación del producto, con fundamento en que las importaciones mensuales de etanol anhidro representan el 11% de las ventas totales de los productores.



Manifestó que al expedir la Resolución 9 0454 de 2014 el Ministerio de Minas y Energía se abrogó competencias propias del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, pues esta última es la dependencia encargada de la función de establecer los requisitos para las importaciones, de manera que se desconoció el artículo 123 de la Constitución Política¹.

De igual forma, adujo que la norma acusada vulnera el artículo 333 de la Constitución Política al condicionar las importaciones de alcohol carburante al permiso previo del Ministerio de Minas y Energía y al limitar las cantidades que pueden ingresar al país a la suma que la entidad determine. Según el demandante, con ello se afecta el derecho a la libre competencia que ampara a las empresas importadoras registradas ante el Ministerio y a todos colombianos, toda vez que, al restringir las importaciones, se suprime la posibilidad de que el consumidor final de combustibles se beneficie de un menor precio por el etanol importado.

Añadió que se desconoce el artículo 334 de la Constitución Política en virtud del cual el Estado se encuentra a cargo de la dirección general de la economía y deberá intervenir, por mandato de la Ley, en la producción, distribución, utilización y consumo de los bienes y en los servicios públicos y privados. En este punto, señaló que la Ley 693 de 2001 no puede servir de fundamento para establecer un requisito a las importaciones y que la Resolución 9 0454 de 2014 materializa una intervención del Estado en la economía sin tener autorización legal.

Asimismo, manifestó que la norma demandada crea un monopolio en la venta de alcohol carburante en Colombia que favorece a los productores locales, debido a que solo se permiten las importaciones en el evento en que aquellos no alcancen a producir la cantidad necesaria para cubrir la demanda, todo lo cual contradice el artículo 336 constitucional, según el cual ningún monopolio podrá establecerse sino como arbitrio rentístico con una finalidad de interés público y social y en virtud de la ley.

¹ "ARTICULO 123. Son servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios.

Los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad; ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento.

La ley determinará el régimen aplicable a los particulares que temporalmente desempeñen funciones públicas y regulará su ejercicio."



En ese orden, señaló que el Ministerio de Minas y Energía fundamentó la restricción a las importaciones impuesta mediante la Resolución 9 0454 de 2014 en el objetivo de promover la autosuficiencia energética del país y el abastecimiento interno de alcohol carburante. Sin embargo, a pesar de que aquella resulta una finalidad razonable, el Ministerio vulneró el derecho fundamental a la libre empresa del artículo 333 de la Constitución Política, porque creó un monopolio en favor de los productores y en perjuicio de los importadores de alcohol carburante y de los consumidores.

Al respecto explicó que el Ministerio fija el precio del etanol o alcohol carburante de acuerdo con la fórmula contenida en las Resoluciones 180522 de 2006, 181232 de 2008 y 180643 de 2012, de manera que se trata de un precio regulado que, al ser fijado por el Ministerio como parte de una política de fomento a la agroindustria de biocombustibles, es un artificialmente más alto que aquel que se fijaría a partir de la oferta y demanda del mercado, por lo que existe un sobre precio que se traslada a los consumidores de gasolina del país y, al mismo tiempo, en el mercado internacional se ofrece un precio del etanol más bajo que hace atractiva su importación.

Resaltó que la restricción de las importaciones hace imposible que los consumidores reciban el beneficio del menor precio del combustible y citó una respuesta del Ministerio de Minas y Energía en la que se reconoció que en una ciudad en la que se realizó mezcla de alcohol carburante importado con gasolina motor corriente, el precio de venta al consumidor final fue significativamente menor frente al promedio de las demás ciudades

Con todo, concluyó que los derechos fundamentales a la libre empresa y a la competencia no pueden ser sacrificados sobre objetivos que no tienen soporte legal, por lo que, en el presente caso, estima imperativo que prime el interés general sobre el particular de los 6 productores de etanol que existen en el país.

Finalmente, advirtió que, a pesar de que la Resolución 9 0454 se encuentra vigente desde abril de 2014, no se ha logrado el propósito de asegurar la autosuficiencia energética y, por el contrario, el Ministerio de Minas y Energía se ha visto obligado a reducir en dos oportunidades los porcentajes de mezcla



obligatorios, con la consecuente afectación del derecho a la salud de la población colombiana que ha respirado un aire con mayores emisiones. En su parecer, tal situación no se habría presentado si se permitiera la importación libre del producto por parte de las empresas autorizadas.

En ese sentido, insistió en que, según la Ley 693 de 2001, los porcentajes de mezcla en los combustibles son obligatorios, independientemente si para lograrlo se utiliza producto nacional o importado. Así las cosas, estimó que la afectación a la integridad de los ciudadanos constituye un perjuicio irremediable y vulnera los derechos fundamentales a la salud en conexidad con la vida, el medio ambiente y la igualdad.

1.3. TRASLADO DE LA SOLICITUD

Por auto de 11 de diciembre de 2018 el Despacho ordenó correr traslado de la petición a la entidad demandada, de conformidad con lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 233 del CPACA. El término de traslado transcurrió entre el 18 de diciembre de 2018 y el 15 de enero de 2019.

Mediante escrito remitido al correo electrónico de la Secretaría de la Sección Primera el **Ministerio de Minas y Energía** manifestó su oposición a la solicitud de suspensión provisional con fundamento en los siguientes argumentos:

Indicó que el demandante no acreditó la violación de las disposiciones superiores en su solicitud de suspensión provisional y que el acto demandado no vulnera ninguna norma constitucional ni representa un riesgo de tal entidad que amerite el decreto de la medida cautelar.

Señaló que el artículo 365 de la Constitución Política dispone que los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado, por lo que es su deber asegurar su prestación eficiente; a su vez, el artículo 334 constitucional establece que el Estado intervendrá en los servicios públicos para racionalizar la economía y mejorar la calidad de vida de los habitantes, y que la dirección general de la economía se encuentra a su cargo. Asimismo, se refirió al artículo 212 del Decreto 1056 de 1953 (Código de Petróleos), en el que se dispuso que el transporte y distribución de petróleo y sus derivados constituyen un servicio público, razón por la cual quienes se dedican a esa actividad deben ejercerla de conformidad con los



reglamentos que expida el Gobierno. A partir de lo anterior, precisó que no es cierto que la distribución de combustibles se considere una actividad económica privada que pueda regularse por las fuerzas del mercado, razón por la cual el Gobierno Nacional cuenta con las facultades constitucionales y legales para expedir las reglamentaciones necesarias para regular dicha actividad.

En ese sentido, señaló que el artículo 1º de la Ley 693 de 2011 establece que las gasolinas que se utilicen en los centros urbanos con más de 500.000 habitantes deben tener componentes oxigenados como alcoholes carburantes en la cantidad y calidad que establezca el Ministerio de Minas y Energía, de acuerdo con la reglamentación sobre control de emisiones derivadas del uso de esos combustibles y los requerimientos de saneamiento ambiental de cada región del país. Igualmente, el artículo 3º de la misma Ley reconoce que el uso de etanol carburante en las gasolinas y el combustible diésel es un factor coadyuvante para el saneamiento ambiental de la áreas en donde no se cumplen los estándares de calidad, en la autosuficiencia energética del país y como dinamizador de la producción agropecuaria y del empleo productivo, tanto agrícola como industrial.

De esta forma, la mencionada Ley armoniza la libre competencia en la producción, distribución y comercialización de etanol, con la necesidad de estimular la producción agrícola y el empleo en el campo, por lo que autoriza un tratamiento especial en el diseño de las políticas sectoriales pertinentes.

En esa medida, teniendo en cuenta que la importación de etanol sin intervención estatal ni control podría afectar gravemente la cadena productiva y la industria nacional, se avaló el establecimiento de políticas públicas de preferencia en beneficio del interés general.

Así las cosas, considera evidente que las mencionadas disposiciones reflejan la naturaleza de servicio público de la actividad de distribución de combustibles líquidos derivados del petróleo y estima que las normas corresponden al correcto ejercicio de la facultad que ostenta el Gobierno Nacional para expedir la reglamentación pertinente, en cumplimiento de lo dispuesto en la Ley 693 de 2001.

Por otra parte, advirtió que en la solicitud de suspensión provisional el demandante no expuso ningún argumento que permita realizar un cotejo



preliminar entre el contenido de las normas de la OMC que aduce desconocidas y el acto acusado, pues no enunció cuáles eran esas disposiciones ni expuso cual era el concepto de la violación.

En el mismo sentido, aclaró que la Resolución demandada no establece requisitos, formas, componentes, cualidades o calidades específicas que deba tener el etanol importado para que sea posible su comercialización en Colombia, de manera que esta no corresponde a un proyecto de reglamento técnico ni a un procedimiento de evaluación de conformidad y, por lo mismo, no es cierto que cree un obstáculo técnico al comercio.

Añadió que en la Resolución acusada no se adoptó una medida para impedir las importaciones de etanol, pues la norma no las prohíbe sino que busca regular la producción y distribución de alcohol carburante, según la facultad que la Ley 693 de 2001 le asigna al Ministerio de Minas y Energía.

Finalmente, manifestó que con la solicitud no se aportaron pruebas que permitan una valoración estricta de las afirmaciones sobre la supuesta afectación a la salud de las personas, el desabastecimiento en el país de alcohol carburante, la afectación a terceros y a la economía nacional, los daños inminentes que provocaría la norma ni la necesidad grave e inminente de adoptar la medida cautelar, de manera que, de llegar a suspenderse el acto acusado en esas condiciones, se podría afectar la producción de alcohol carburante en el país injustificadamente y debilitar a una industria que impulsa al sector agrícola, lo que incidiría en los beneficios laborales y económicos que reciben los campesinos y obreros que prestan sus servicios en la industria.

II. CONSIDERACIONES

2.1. LA MEDIDA CAUTELAR CONSISTENTE EN LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL DE LOS EFECTOS DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS



En el marco de las diversas medidas cautelares establecidas en el CPACA² se encuentra la figura de la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos, prevista en el artículo 238 de la Constitución Política. Entre sus características principales se destaca que busca evitar que actos contrarios al ordenamiento jurídico puedan continuar surtiendo efectos, mientras se decide de fondo su constitucionalidad o legalidad en el proceso en el que se hubiere decretado la medida.

Respecto a esta medida cautelar, la Ley 1437 de 2011 expresamente hace referencia a la confrontación de legalidad que debe efectuar el juez, esto es, el análisis inicial de legalidad del acto acusado, de cara a las normas que se estiman infringidas, sin que ello constituya un prejuzgamiento. Frente a la manera en la que el juez debe abordar ese análisis inicial, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de esta Corporación, en providencia de 17 de marzo de 2015 (Expediente número. 2014-03799), señaló: “[...] *Para el estudio de la procedencia de esta cautela se requiere una valoración del acto acusado que comúnmente se ha llamado valoración inicial, y que implica una confrontación de legalidad de aquél con las normas superiores invocadas, o con las pruebas allegadas junto a la solicitud. Este análisis inicial permite abordar el objeto del proceso, la discusión de ilegalidad en la que se enfoca la demanda, pero con base en una aprehensión sumaria, propia de una instancia en la que las partes aún no han ejercido a plenitud su derecho a la defensa. Y esa valoración inicial o preliminar, como bien lo contempla el inciso 2º del artículo 229 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, no constituye prejuzgamiento, y es evidente que así lo sea, dado que su resolución parte de un conocimiento sumario y de un estudio que, si bien permite efectuar interpretaciones normativas o valoraciones iniciales, no sujeta la decisión final [...]*”.

2.2. ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

² El artículo 230 del CPACA señala que el Juez puede decretar, cuando haya lugar a ello, “una o varias de las siguientes” cautelas: ordenar que se mantenga una situación, o se restablezca el estado de cosas anterior a la conducta “vulnerante o amenazante”, cuando fuere posible (numeral 1); suspender un procedimiento o actuación administrativa, incluso de carácter contractual, dentro de ciertas condiciones (numeral 2); suspender provisionalmente los efectos de un acto administrativo (numeral 3); ordenar que se adopte una decisión, o que se realice una obra o una demolición de una obra con el objeto de evitar el acaecimiento de un perjuicio o que los efectos de este se agraven (numeral 4); impartir órdenes o imponerle a cualquiera de las partes del proceso obligaciones de hacer o no hacer (numeral 5). Cuando la medida cautelar implique la adopción de un acto discrecional, el Juez no puede sustituir a la autoridad competente, sino limitarse a ordenar su adopción según la Ley (parágrafo).



El demandante solicitó la suspensión provisional de la Resolución 9 0454 de 2014, por medio de la cual se modificó el artículo 17 de la Resolución 18 0687 de 17 de junio de 2003 para establecer las condiciones de comercialización a los importadores de etanol para cubrir el déficit en la oferta requerida y atender los porcentajes de mezcla de etanol, en aras de promover la autosuficiencia energética del país y el abastecimiento de alcohol carburante con la producción nacional.

En la Resolución demandada se dispuso que los importadores solo podrán vender alcoholes carburantes que vayan a ser utilizados dentro del país a los distribuidores mayoristas autorizados por el Ministerio de Minas y Energía, y que la importación tendrá lugar para cubrir el déficit de la oferta y cuando se requiera alcohol carburante para cumplir los porcentajes de mezcla de etanol, en las distintas zonas del país atendidas dentro del programa de oxigenación de las gasolinas colombianas.

Ahora bien, el Despacho advierte que el 2 de noviembre de 2016 el Ministerio de Minas y Energía expidió la Resolución 4 1053, por medio de la cual se modificó nuevamente la Resolución 18 0687 de 2003, en consideración a que, debido al cambio climático y a la entrada en mantenimiento de algunas plantas productoras, se presentaron déficits en la oferta nacional de alcohol carburante que conllevaron a la reducción temporal de los porcentajes de mezclas obligatorios con gasolina motor corriente en algunas zonas del país, circunstancia que puso de presente la necesidad de contar con la disponibilidad de alcohol carburante nacional e importado, a efectos cumplir con los señalados porcentajes de mezcla.

El tenor literal de la Resolución 4 1053 de 2016 es el siguiente:

“MINISTERIO DE MINAS Y ENERGÍA

RESOLUCIÓN NÚMERO 4 1053 DE 2 NOV 2016

Por la cual se modifica la Resolución 18 0687 de 2003, mediante la cual se regula la producción, acopio, distribución y puntos de venta de alcohol carburante y su uso con los combustibles nacionales e importados

[...]



RESUELVE:

Artículo 1. Modificar el artículo 17 de la Resolución 18 0687 de 2003, el cual quedará así:

ARTICULO 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 sellos 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. Se prohíbe a los productores nacionales la venta de alcoholes carburantes que vayan a ser utilizados dentro del país a personas distintas a los Distribuidores Mayoristas autorizados por el Ministerio de Minas y Energía. En este sentido, se entiende que no existe restricción para que los productores nacionales exporten alcoholes carburantes, en la medida en que se garantice el abastecimiento interno de los mismos.

Artículo 2. La presente resolución rige a partir del 1 de mayo de 2017, fecha en la que quedarán derogadas las resoluciones 9 0454 de 2014 y 4 0565 de 2015.

En consideración a lo anterior, el Despacho encuentra que la disposición que el demandante solicitó suspender de forma provisional no se encuentra surtiendo los efectos que él reprochaba desde el 1 de mayo de 2017, en tanto que, por expresa disposición del artículo 2 de la Resolución 4 1053 de 2016, quedó derogada desde entonces. Por ende, carece de utilidad práctica estudiar su petición de medida cautelar.

Al respecto, debe recordarse la figura de la suspensión provisional de los actos administrativos, prevista en el artículo 238 de la Constitución Política y desarrollada por los artículos 229 y siguientes del CPACA, se caracteriza por su naturaleza cautelar, temporal y accesorio, que pretende evitar que actos contrarios al ordenamiento jurídico puedan continuar surtiendo efectos mientras se decide de fondo su constitucionalidad o legalidad en el proceso en el que se hubiere decretado la medida, con el fin de proteger los intereses generales dentro de un Estado Social de Derecho³.

³ Consejo de Estado, Sección Primera, Consejero Ponente: Roberto Augusto Serrato Valdés, Auto de 15 de diciembre de 2017, Radicación número: 11001-03-24-000-2015-00163-00, Actor: Lina Marcela Muñoz Ávila y Otros.



Por ello, la jurisprudencia ha señalado que es presupuesto básico de la medida que el acto esté produciendo efectos jurídicos⁴, pues aunque la norma no lo prevé, es lógico, por la naturaleza misma de la medida cautelar, que el acto acusado esté surtiendo efectos que puedan ser suspendidos provisionalmente.

En ese orden, el juez contencioso, al analizar la procedencia de la medida, debe verificar previamente que el acto demandado éste produciendo efectos dentro del ordenamiento jurídico, toda vez que si se decreta, su finalidad se concreta en evitar transitoriamente que dichos efectos se sigan generando, lo que evidentemente no ocurriría si el acto ya se encuentra derogado.

Sin embargo, debe advertirse que dicha circunstancia no es obstáculo para que, en su momento, se emita un pronunciamiento definitivo sobre la legalidad de la Resolución 9 0454 de 29 de abril de 2014 habida cuenta de los efectos que las disposiciones allí previstas pudieron surtir al amparo de la legislación vigente en su momento, de manera que la jurisdicción no pierde su competencia para proferir decisión de fondo sobre la demanda de nulidad.

En virtud de lo anterior, el Despacho negará la solicitud de suspensión provisional pedida por el demandante.

Por lo expuesto, el Despacho

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR la suspensión provisional de los efectos jurídicos de la Resolución 9 0454 de 29 de abril de 2014, *“por medio de la cual se modifica la Resolución 18 0687 de 2003”*, proferida por el Ministerio de Minas y Energía.

SEGUNDO: Reconocer al abogado **JUAN ALEJANDRO SUAREZ SALAMANCA** como apoderado judicial del Ministerio de Minas y Energía, en los términos y para

⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera subsección “C”, Consejero Ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Auto de 29 de mayo de 2014, Radicación número: 11001-03-26-000-2014-00034-00 (50221), Actor: Colgems Ltda. CI. En el mismo sentido, Consejo de Estado, Sección Tercera, Consejero Ponente: Alier Eduardo Hernández Enríquez, Sentencia de 18 de julio de 2002, Exp. 22477, en la que se precisó que: *“La jurisprudencia ha precisado que, por tratarse de una medida cautelar, su procedencia quedará obstaculizada cuando el acto se ha cumplido y sus efectos - y por consiguiente el perjuicio - se ha consumado.”*



Radicado: 11001 03 24 000 2016 00497 00
Demandante: René Felipe Zárate Pardo

los fines del poder a él conferido que obra a folio 66 del cuaderno de medida cautelar.

Notifíquese y cúmplase.

OSWALDO GIRALDO LÓPEZ
Consejero de Estado