

CONSUMIDORES DE ACPM - Clasificación legal / SISTEMAS DE TRANSPORTE TERRESTRES MASIVOS DE PASAJEROS - Clasificados como Grandes Consumidores Individuales de ACPM No Intermediarios / GRANDES CONSUMIDORES INDIVIDUALES DE ACPM NO INTERMEDIARIOS - Reglamentación / REGLAMENTACION EJECUTIVA - Objeto

El problema jurídico principal del sub lite consiste, entonces, en establecer si la inclusión de los Sistemas De Transporte Terrestres Masivos De Pasajeros, independientemente de la cantidad que consuman, dentro de la categoría de Grandes Consumidores Individuales de ACPM no intermediarios, está o no acorde con el artículo 14 de la Ley 681 de 2001, “Por la cual se modifica el régimen de concesiones de combustibles en las zonas de frontera y se establecen otras disposiciones en materia tributaria para combustibles”, objeto de la reglamentación censurada en el sub lite. Al punto de despejar esa cuestión, es menester traer el enunciado de éste. Su texto es el siguiente: “ARTÍCULO 14. Para grandes consumidores individuales no intermediarios de ACPM, el ingreso al productor (ip) al cual vende Ecopetrol, será como mínimo el mismo precio de exportación del mismo. El Gobierno reglamentará lo dispuesto en este artículo.” Se observa que está referido a quienes denomina grandes consumidores individuales no intermediarios de ACPM, que por lo mismo vienen a constituir sus sujetos pasivos, es a decir, a quienes se les ha de aplicar esa norma. Con ello, el legislador está creando una clase de consumidores de ACPM, sin que se ocupe de definirla. Se trata, entonces, de una categorización o clase de consumidores de ACPM de creación legal, puesto que si bien para su denominación se utilizan vocablos del lenguaje natural, el conjunto de los mismos conforman un concepto convencional, que por lo mismo no tiene definición concreta en dicho lenguaje. Es por ello un concepto amplio, abstracto e indeterminado adoptado por el legislador, toda vez que éste no precisa quiénes son esos sujetos. No se les delimita conceptualmente, y no hay noticia de que alguna otra norma de rango legal se ocupe de esa delimitación o definición. En esas circunstancias, mediante la reglamentación ejecutiva es posible hacer esa precisión o definición como desarrollo de la disposición legal correspondiente y por resultar necesario para la “cumplida ejecución de” la misma, toda vez que al no estar precisado quiénes se encuadran en esa clase de sujetos o consumidores, no será posible aplicar el comentado artículo 14. Al efecto, conviene reiterar que el papel de la reglamentación ejecutiva es justamente desarrollar la ley, explicitarla, precisar las circunstancias y aspectos implícitos en ella y necesarios para viabilizar su cumplida ejecución, sin exceder, modificar o desvirtuar su alcance y contenido. Por ello, mientras más abstracta e indeterminada es la ley en su contenido, mayor es la necesidad de la reglamentación ejecutiva, para lo cual no es necesario que la ley lo autorice, puesto que se trata de una facultad constitucional del Presidente de la República. En el presente caso, ciertamente no se discute que mediante el artículo acusado se hubiera procedido a la reglamentación del artículo 14 de la Ley 681 de 2001, sino la mencionada inclusión de los Sistemas De Transporte Terrestres Masivos De Pasajeros en la clase de consumidores de ACPM anotada.

FUENTE FORMAL: LEY 681 DE 2001 –ARTICULO 14

NORMA DEMANDADA: DECRETO 2988 DE 2003 – ARTICULO 1 – GOBIERNO NACIONAL (NO ANULADO)

NORMAS TECNICAS Y ECONOMICAS - Fundamento constitucional / GRANDES CONSUMIDORES INDIVIDUALES DE ACPM NO INTERMEDIARIOS - Parámetros para definirlos: cantidad de consumo y modalidad del servicio público de transporte de pasajeros / GRANDES CONSUMIDORES

INDIVIDUALES DE ACPM NO INTERMEDIARIOS - Quienes consuman más de 10.000 barriles mensuales de ACPM / SISTEMAS DE TRANSPORTE TERRESTRES MASIVOS DE PASAJEROS - Son Grandes Consumidores Individuales de ACPM no Intermediarios independientemente de su consumo

Sobre el particular, se advierte que tanto la norma legal reglamentada como la disposición acusada constituyen decisiones de carácter técnico y económico, que por lo mismo se presume que obedecen a razones prácticas y de conveniencia pública que usualmente se enmarcan en políticas y objetivos gubernamentales en el correspondiente sector, dentro de la función o facultad de dirección general de la economía y de intervenir en ella por mandato de la ley que tiene a cargo el Estado (artículo 334 de la Constitución Política). Asimismo, que en la disposición legal reglamentada sólo se establecen como parámetros para la delimitación de los grandes consumidores de que ella habla, los comprendidos en los vocablos que conforman la denominación de la clase de consumidores en comento, en especial los calificativos de GRANDES, INDIVIDUALES y NO INTERMEDIARIOS. Distintos de ellos, no se indica ningún otro criterio o parámetro para el efecto. Ahora bien, en cuanto al calificativo de grande, la norma legal no fija ningún parámetro para concretarlo en el sentido de cuándo un consumidor de ACPM ha de ser considerado GRANDE, luego para la reglamentación que le corresponde, al Gobierno Nacional le está dado poder escoger o utilizar cualquier parámetro que encuadre o sea subsumible en ese calificativo dentro del contexto en que se aplica, en tanto expresa una magnitud relativa o de comparación. En esta oportunidad, se observa que el Gobierno Nacional utilizó dos criterios o parámetros para delimitar la condición de GRANDE en relación con los aludidos consumidores de ACPM: el de un límite o rango mínimo de la cantidad de consumo mensual y el de la modalidad del servicio público de transporte de pasajeros. Según el primero, señala como GRANDES consumidores a quienes consuman más de 10.000 barriles mensuales de ACPM y, según el segundo criterio, a quienes sean un Sistema De Transporte Terrestre Masivo De Pasajeros, independientemente de la cantidad que consuma de ese combustible.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA – ARTICULO 334

NORMA DEMANDADA: DECRETO 2988 DE 2003 – ARTICULO 1 – GOBIERNO NACIONAL (NO ANULADO)

NORMAS TECNICAS Y ECONOMICAS - Sustento en política económica estatal / INTERVENCION DEL ESTADO EN LA ECONOMIA - Mediante reglamentación de Grandes Consumidores de ACPM no intermediarios / DECRETO 2988 DE 2003 - Se dirige a todos los Sistemas de Transporte Terrestre Masivo de Pasajeros

Dado pues el carácter técnico y económico de la disposición, se presume que el Gobierno Nacional tuvo sus razones prácticas y de política económica estatal para adoptarla, las cuales, atendiendo los antecedentes administrativos de la misma allegadas al expediente, aparecen condensadas en el Documento Conpes 3244, de 15 de septiembre de 2003, titulado “ESTRATEGIAS PARA LA DINAMIZACION Y CONSOLIDACION DEL SECTOR DE GAS NATURAL EN COLOMBIA” (folio 90 a 107). (...) Por consiguiente, la disposición enjuiciada constituye un evidente desarrollo o implementación de políticas de Estado y de las correspondientes estrategias y lineamientos que para su ejecución ha recomendado el Conpes, y para el efecto no aparece contrario al artículo 14 de la Ley 681 de 2001, el cual igualmente es expresión de las mismas políticas en materia energética, sino como un desarrollo viable o factible de su contenido. En ese orden, es una disposición

de carácter general en razón a que está dirigido a todos los Sistemas De Transporte Terrestres Masivos de pasajeros, los cuales es sabido que funcionan bajo la forma de empresas, usualmente de economía de mixta, y como tales constituyen personas jurídicas. No está dirigida a ninguna de ellas en particular, sino a todas las que existan y llegaren a existir en el país. Por otra parte, al estar encuadrada en una política de intervención del Estado en la economía, de cuyo cabe predicar que persigue el mismo fin de aquella, que según lo reseñado atiende al interés general. No se da, entonces, el exceso de la potestad reglamentaria respecto de dicho precepto legal que la parte actora aduce en contra de la disposición reglamentaria que pide anular.

FUENTE FORMAL: LEY 681 DE 2001 –ARTICULO 14

NORMA DEMANDADA: DECRETO 2988 DE 2003 – ARTICULO 1 – GOBIERNO NACIONAL (NO ANULADO)

DERECHO DE IGUALDAD - Inexistencia de violación en reglamentación de Grandes Consumidores de ACPM no intermediarios / SISTEMAS DE TRANSPORTE TERRESTRES MASIVOS - Condiciones jurídicas, organizativas, económicas y financieras son diferentes a las de los demás sistemas o modalidades de transporte

Tampoco hay violación del derecho de igualdad, puesto que los Sistemas De Transporte Terrestres Masivos no están en las mismas condiciones jurídicas, organizativas, económicas o financieras y, consecuentemente, prácticas de funcionamiento frente a las demás modalidades de transporte; ni el hecho de que éstas no se incluyan en la disposición reglamentaria atacada no significa que se encuentran excluidas del desmonte de los subsidios de los combustibles, que es lo que subyace en la disposición reglamentaria acusada, sino que para el mismo efecto se les aplican estrategias y lineamientos diferentes. Además, el uso de ACPM no es una obligación para los Sistemas de Transporte Terrestre Masivos de Pasajeros, ya que tienen la opción de utilizar otro combustible de los varios que les ofrece el mercado, especialmente gas natural, hacia cuyo mayor uso se encamina la estrategia reseñada como forma de optimizar, racionalizar e incluso abaratar el uso de los combustibles que se ofrecen en el país, atendiendo su impacto en la economía nacional, especialmente en la balanza comercial y en el equilibrio fiscal. Por lo tanto, la medida acusada no implica *per se* un trato discriminatorio de los referidos sistemas de transporte terrestre, toda vez que obedece a sus específicas características, condiciones y dimensiones de operación de las empresas que tienen a cargo esos sistemas, las cuales son muy distintas a las de los demás operadores del servicio en las diferentes modalidades, que por lo demás también están cobijados por las mismas políticas en materia energéticas. Ello significa que no se dan los supuestos para que se pueda configurar la violación del derecho de igualdad, consagrado en el artículo 13 de la Constitución Política.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA – ARTICULO 13

NORMA DEMANDADA: DECRETO 2988 DE 2003 – ARTICULO 1 – GOBIERNO NACIONAL (NO ANULADO)

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION PRIMERA

Consejero ponente: RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA

Bogotá, D. C., quince (15) de abril de dos mil diez (2010)

Radicación número: 11001-03-24-000-2005-00010-01

Actor: TRINO EDUARDO VARGAS SANDOVAL

Demandado: GOBIERNO NACIONAL

Referencia: ACCION DE NULIDAD

La Sala decide, en única instancia, la demanda, que en ejercicio de la acción prevista en el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo, fue interpuesta para que se declare la nulidad parcial del artículo 1º del Decreto 2988 de 2003.

I.- LA DEMANDA

1. Pretensión

El ciudadano EDUARDO VARGAS SANDOVAL en ejercicio de la acción prevista en el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo, interpuso demanda para que se declare la nulidad del artículo **1º del Decreto 2988 de 2003**, “*por medio del cual se modifica y adiciona el Decreto número 2935 del 3 de diciembre de 2002*” en la parte que se subraya:

“Artículo 1º. Modificar el artículo 1º del Decreto 2935 de diciembre 3 de 2002, el cual quedará así:

Artículo 1º. Gran Consumidor Individual no Intermediario de ACPM. Únicamente para efectos de aplicar el artículo 14 de la Ley 681 de 2001, se considera Gran Consumidor Individual no Intermediario de ACPM aquel que tiene un consumo propio de ACPM nacional o importado, igual o superior a diez mil (10.000) barriles mensuales. Los Sistemas de Transporte Terrestre Masivos de Pasajeros serán considerados como Grandes Consumidores Individuales no Intermediarios de ACPM, independientemente de su consumo.

Para efectos del presente decreto se entiende como ACPM, el definido por el artículo 2º de la Ley 681 de 2001, y por consumo

propio, el utilizado en las actividades relacionadas con su objeto social principal.

Parágrafo. *Se exceptúa el ACPM consumido por el servicio público de generación eléctrica*

2. Hechos y omisiones

Están referidos a la expedición de la Ley 681 de 2001 y a los decretos atrás mencionados, que reglamentan su artículo 14.

3.- Normas violadas y concepto de la violación

El memorialista sostiene que el precepto demandado viola de manera directa el artículo 14 de la referida ley 681, y de manera indirecta el preámbulo y los artículos 1, 2, 5, 13, 123, 133, 136, 189, numeral 11, y 209 de la Constitución Política de 1991, por razones que expone en los cargos que se resumen así:

Primer cargo: Se viola la ley reglamentada y la Constitución Política por exceso en el ejercicio de la potestad reglamentaria, puesto que se aparta de los derroteros contenidos en el citado artículo 14 y altera su espíritu y contenido al establecer una regulación diferencial para los Sistemas de Transporte Masivo de Pasajeros no contemplada en dicha ley, y crear una obligación para una categoría de individuos denominados grandes consumidores individuales no intermediarios, y no que un determinado y particular grupo de personas o un sistema de transporte tuviera esa obligación.

Resulta contradictorio que el Sistema de Transporte Masivo de Pasajeros sea un gran consumidor independientemente del consumo de ACPM que efectúa, así como incongruente el uso de la expresión “grandes consumidores individuales” y el establecimiento de dicho sistema.

Si la ley hubiera tenido esa intención, habría incluido directamente a esos sistemas como sujetos pasivos de la obligación o, al menos, habría sentado las pautas para que un decreto reglamentario, sin forzar la ley ni exceder sus previsiones, los incluyera. El artículo debió limitarse a establecer qué se entiende por gran consumidor individual no intermediario.

Apoya sus apreciaciones en numerosas citas jurisprudenciales y doctrinarias sobre los aspectos técnicos jurídicos de la potestad reglamentaria.

Segundo cargo. El aparte acusado carece de la generalidad requerida para los reglamentos y no tiene en cuenta el interés general que orienta el correspondiente servicio público, pues genera consecuencias económicas que repercuten en la calidad del servicio y en el acceso al mismo de los usuarios por incidir en la tarifa.

Tercer cargo. Viola el derecho de igualdad por afectar a los referidos sistemas de transporte masivo de pasajeros por sujetarlos a los efectos del artículo 14 en comento, sin que para ello exista mayor razón que el arbitrio del titular de la potestad reglamentaria, amén de que no incluye en la misma situación a otros sistemas como el de transporte colectivo o el de carga. Por ende establece un trato diferencial más gravoso para los primeros, siendo que la situación de hecho en que se encuentra no es diferente de aquella en que se encuentran los demás consumidores de ACPM.

II.- CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

No hubo manifestación alguna de la parte demandada, Nación- Ministerio de Minas y Energía, en esta oportunidad procesal.

III.- ALEGATOS PARA FALLO

1. La parte actora retoma lo expuesto en la demanda, tanto respecto de los fundamentos de hecho como de las normas invocadas como violadas, incluyendo las numerosas citas jurisprudenciales y doctrinarias sobre los tópicos en que se sustenta cada cargo, para finalmente reiterar su solicitud de que se declare la nulidad de la disposición enjuiciada.

2.- El Ministerio de Minas y Energía, en representación de la Nación, mediante apoderado manifiesta que se opone a las pretensiones de la demanda puesto que el término de gran consumidor individual no intermediario de ACPM no se encuentra definido de manera precisa e inequívoca en el artículo 14 de la Ley 681 de 2001, por lo que para la ejecución de esa ley era necesario que el Gobierno Nacional la reglamentara, como lo hizo mediante el Decreto 1988 de 2003, y establecer el alcance del concepto gran consumidor individual no intermediario de ACPM, que sólo enunciaba la ley sin hacer una definición alguna del mismo.

Por ello no le asiste razón al actor, ya que en esas circunstancias, el Gobierno estaba facultado para desarrollar tal concepto y hacer efectiva la citada ley, además de que el sentido gramatical que aquél quiere otorgarle a la palabra “Grandes Consumidores” no excluye a los sistemas masivos de transporte terrestre, y es el reglamento el que da la definición o significado al concepto legal meramente enunciado en la ley, y no al diccionario de la Real Academia de la lengua.

Debido a lo anterior no hay desbordamiento de la facultad reglamentaria por el Presidente de la República al expedir la norma acusada, ni existe falta del carácter general que ésta debe tener, como tampoco violación del derecho a la igualdad, como subjetivamente lo considera la parte actora.

IV.- CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Agente del **Ministerio Público**, luego de hacer un resumen de la actuación procesal, pasó a exponer sus consideraciones y conclusiones sobre los cargos en términos que la Sala resume a continuación.

Del primer cargo sostiene que como bien lo dijo la Sección Primera del Consejo de Estado, en virtud de la potestad reglamentaria no se profieren actos que se limiten a reproducir el texto legal, sino que por el contrario, el Ejecutivo hace explícito lo implícito en él, y la señala las circunstancias de tiempo, modo y lugar necesarios para su ejecución.

En este caso, lo mínimo que tenía que establecer el reglamento era quiénes son considerados grandes consumidores individuales no intermediarios, pues no tendría sentido que el Decreto se hubiera limitado a reproducir lo indicado en la ley con respecto al precio internacional, amén de que el mismo artículo 14 de la Ley 681 de 2001 faculta al Gobierno para reglamentar lo relacionado con los Grandes Consumidores a los que se les va a cobrar el ACPM a precio de exportación; luego el Gobierno tenía amplias facultades, incluyendo las dadas en el artículo 189, numeral 11, de la Constitución Política, para determinarlos.

No hay violación del derecho a la igualdad, por cuanto ésta se predica para iguales, y en este caso el Sistema de Transporte Masivo de pasajeros es diferente de los demás sistemas de transporte, pues tiene ventajas y prerrogativas que no tienen los demás.

Por lo anterior solicita que no se acceda a las pretensiones de la demanda.

V.- CONSIDERACIONES

1. El acto acusado

Se trata del artículo 1º, en la parte destacada, del Decreto 2988 de 2003, para cuya mejor valoración conviene traer su texto así:

“DECRETO 2988 DE 2003

(octubre 21)

Por medio del cual se modifica y adiciona el Decreto número 2935 del 3 de diciembre de 2002.

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA,

en uso de sus facultades constitucionales y legales y, en especial las conferidas por el artículo 14 de la Ley 681 de 2001, y

CONSIDERANDO:

Que de conformidad con el artículo 334 de la Constitución Política, la dirección general de la economía está a cargo del Estado y éste intervendrá en la producción, distribución, utilización y consumo de los bienes para racionalizar la economía con el fin de conseguir el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes;

Que el artículo 212 del Código de Petróleos dispone que, como el transporte y distribución de petróleos y sus derivados constituyen un servicio público, las personas o entidades dedicadas a esa actividad deberán ejercitarla de conformidad con los reglamentos que dicte el Gobierno, en guarda de los intereses generales;

Que el artículo 14 de la Ley 681 de 2001 establece la facultad del Gobierno Nacional de reglamentar los Grandes Consumidores Individuales no Intermediarios de ACPM;

Que en la Ley 769 del 6 de agosto de 2002, por medio de la cual se expide el Código Nacional de Tránsito Terrestre y se dictan otras disposiciones, se definió como Sistemas de Transporte Terrestre Masivos de Pasajeros, STTMP, al conjunto de infraestructura, equipos, sistemas, señales, paraderos, vehículos, estaciones e infraestructura vial destinados y utilizadas para la eficiente y continua prestación del servicio público de transporte de pasajeros en un área específica;

Que mediante el Decreto 2935 del 3 de diciembre de 2002 el Gobierno reglamentó el artículo 14 de la Ley 681 de 2001;

Que por ser del interés del Gobierno Nacional adoptar una política estable e integral de precios de los energéticos, el Consejo Nacional de Política Económica y Social, Conpes, recomendó al Ministerio de Minas y Energía en el documento 3244 del 15 de septiembre de 2003 "Estrategias para la Dinamización y Consolidación del Sector Gas Natural en Colombia", incluir a los Sistemas de Transporte Terrestre Masivo de Pasajeros como Grandes Consumidores Individuales no Intermediarios de ACPM;

Que el Conpes, en el documento 3244 del 15 de septiembre de 2003, recomendó que los Sistemas de Transporte Terrestre Masivo de Pasajeros que se encuentran operando actualmente cumplan la senda de desmonte del subsidio del Diesel hasta el 31 de diciembre de 2004.

DECRETA:

“Artículo 1º. Modificar el artículo 1º del Decreto 2935 de diciembre 3 de 2002, el cual quedará así:

Artículo 1º. Gran Consumidor Individual no Intermediario de ACPM. Únicamente para efectos de aplicar el artículo 14 de la Ley 681 de 2001, se considera Gran Consumidor Individual no Intermediario de ACPM aquel que tiene un consumo propio de ACPM nacional o importado, igual o superior a diez mil (10.000) barriles mensuales. Los Sistemas de Transporte Terrestre Masivos de Pasajeros serán considerados como Grandes Consumidores Individuales no Intermediarios de ACPM, independientemente de su consumo.

Para efectos del presente decreto se entiende como ACPM, el definido por el artículo 2º de la Ley 681 de 2001, y por consumo propio, el utilizado en las actividades relacionadas con su objeto social principal.

Parágrafo. *Se exceptúa el ACPM consumido por el servicio público de generación eléctrica”*

De acuerdo con el objeto del decreto y las facultades pertinentes, se trata, sin lugar a dudas, de un decreto reglamentario y, como tal, constituye un acto administrativo de carácter general y de orden nacional, subordinado a la ley que reglamenta, por lo cual su control corresponde a esta jurisdicción en acción de simple nulidad en proceso de única instancia.

De él se pide la nulidad de su artículo cuarto en la parte transcrita en la reseña de la demanda.

2. Examen de los cargos

2.1. El actor le endilga la violación directa del artículo 14 de la referida ley 681, y de manera indirecta el preámbulo y los artículos 1, 2, 5, 13, 123, 133, 136, 189, numeral 11, y 209 de la Constitución Política de 1991, por razones que se resumen en exceso en el ejercicio de la potestad reglamentaria por apartarse del citado artículo 14 al establecer una regulación diferencial para los Sistemas de Transporte Masivo de Pasajeros no contemplada en dicha ley, y crear una obligación para una categoría de individuos denominados grandes consumidores individuales no intermediarios, y no que un determinado y particular grupo de personas o un sistema de transporte tuviera esa obligación.

El aparte acusado carece de la generalidad y no tiene en cuenta el interés general que orienta el correspondiente servicio público; y viola el derecho de igualdad por establecer un trato diferencial más gravoso para los referidos sistemas de transporte masivo de pasajeros al sujetarlos a los efectos del artículo 14 en comento, sin más razón que el arbitrio del titular de la potestad reglamentaria.

2.2. El problema jurídico principal del sub lite consiste, entonces, en establecer si la inclusión de los Sistemas De Transporte Terrestres Masivos De Pasajeros, independientemente de la cantidad que consuman, dentro de la categoría de Grandes Consumidores Individuales de ACPM no intermediarios, está o no acorde con el artículo 14 de la Ley 681 de 2001, *“Por la cual se modifica el régimen de concesiones de combustibles en las zonas de frontera y se establecen otras disposiciones en materia tributaria para combustibles”*, objeto de la reglamentación censurada en el sub lite. Al punto de despejar esa cuestión, es menester traer el enunciado de éste. Su texto es el siguiente:

“ARTÍCULO 14. Para grandes consumidores individuales no intermediarios de ACPM, el ingreso al productor (ip) al cual vende Ecopetrol, será como mínimo el mismo precio de exportación del mismo.

El Gobierno reglamentará lo dispuesto en este artículo.”

Se observa que está referido a quienes denomina *grandes consumidores individuales no intermediarios de ACPM*, que por lo mismo vienen a constituir sus sujetos pasivos, es a decir, a quienes se les ha de aplicar esa norma. Con ello, el legislador está creando una clase de consumidores de ACPM, sin que se ocupe de definirla.

Se trata, entonces, de una categorización o clase de consumidores de ACPM de creación legal, puesto que si bien para su denominación se utilizan vocablos del lenguaje natural, el conjunto de los mismos conforman un concepto convencional, que por lo mismo no tiene definición concreta en dicho lenguaje. Es por ello un concepto amplio, abstracto e indeterminado adoptado por el legislador, toda vez que éste no precisa quiénes son esos sujetos. No se les delimita conceptualmente, y no hay noticia de que alguna otra norma de rango legal se ocupe de esa delimitación o definición.

En esas circunstancias, mediante la reglamentación ejecutiva es posible hacer esa precisión o definición como desarrollo de la disposición legal correspondiente y por resultar necesario para la *“cumplida ejecución de”* la misma, toda vez que al no estar precisado quiénes se encuadran en esa clase de sujetos o consumidores, no será posible aplicar el comentado artículo 14.

Al efecto, conviene reiterar que el papel de la reglamentación ejecutiva es justamente desarrollar la ley, explicitarla, precisar las circunstancias y aspectos implícitos en ella y necesarios para viabilizar su cumplida ejecución, sin exceder, modificar o desvirtuar su alcance y contenido. Por ello, mientras más abstracta e indeterminada es la ley en su contenido, mayor es la necesidad de la reglamentación ejecutiva, para lo cual no es necesario que la ley lo autorice, puesto que se trata de una facultad constitucional del Presidente de la República.

En el presente caso, ciertamente no se discute que mediante el artículo acusado se hubiera procedido a la reglamentación del artículo 14 de la Ley 681 de 2001,

sino la mencionada inclusión de los Sistemas De Transporte Terrestres Masivos De Pasajeros en la clase de consumidores de ACPM anotada.

2.3. Sobre el particular, se advierte que tanto la norma legal reglamentada como la disposición acusada constituyen decisiones de carácter técnico y económico, que por lo mismo se presume que obedecen a razones prácticas y de conveniencia pública que usualmente se enmarcan en políticas y objetivos gubernamentales en el correspondiente sector, dentro de la función o facultad de dirección general de la economía y de intervenir en ella por mandato de la ley que tiene a cargo el Estado (artículo 334 de la Constitución Política).

Asimismo, que en la disposición legal reglamentada sólo se establecen como parámetros para la delimitación de los grandes consumidores de que ella habla, los comprendidos en los vocablos que conforman la denominación de la clase de consumidores en comento, en especial los calificativos de GRANDES, INDIVIDUALES y NO INTERMEDIARIOS. Distintos de ellos, no se indica ningún otro criterio o parámetro para el efecto.

Ahora bien, en cuanto al calificativo de grande, la norma legal no fija ningún parámetro para concretarlo en el sentido de cuándo un consumidor de ACPM ha de ser considerado GRANDE, luego para la reglamentación que le corresponde, al Gobierno Nacional le está dado poder escoger o utilizar cualquier parámetro que encuadre o sea subsumible en ese calificativo dentro del contexto en que se aplica, en tanto expresa una magnitud relativa o de comparación.

En esta oportunidad, se observa que el Gobierno Nacional utilizó dos criterios o parámetros para delimitar la condición de GRANDE en relación con los aludidos consumidores de ACPM: el de un límite o rango mínimo de la cantidad de consumo mensual y el de la modalidad del servicio público de transporte de pasajeros.

Según el primero, señala como GRANDES consumidores a quienes consuman más de 10.000 barriles mensuales de ACPM y, según el segundo criterio, a quienes sean un Sistema De Transporte Terrestre Masivo De Pasajeros, independientemente de la cantidad que consuma de ese combustible.

Dado pues el carácter técnico y económico de la disposición, se presume que el Gobierno Nacional tuvo sus razones prácticas y de política económica estatal para

adoptarla, las cuales, atendiendo los antecedentes administrativos de la misma allegadas al expediente, aparecen condensadas en el Documento Conpes 3244, de 15 de septiembre de 2003, titulado “ESTRATEGIAS PARA LA DINAMIZACION Y CONSOLIDACION DEL SECTOR DE GAS NATURAL EN COLOMBIA” (folio 90 a 107).

En lo correspondiente al tema del sub lite, en dicho documento se señala como una política o estrategia de Estado, la establecida en el artículo 8 de la Ley 812 de 2003, “*Plan Nacional de Desarrollo – Hacia un estado Comunitario*”, en el sentido de que “*El desmonte de los subsidios a la gasolina y al ACPM será compensado con el impulso a los sistemas de transporte masivo, al tiempo que se adoptará en el ámbito nacional, un sistema de precios que reconozca la realidad de los precios internacionales*”.

En dicho documento se señala que para darle continuidad a esa estrategia se debe:

- Vigilar la calidad y los precios de los combustibles a utilizar en los sistemas de transporte masivo en los cuales la nación es cofinanciador.
- Dar una señal clara, real y consistente en relación con los precios de los combustibles líquidos, de tal forma que exista certeza para los agentes que los precios internos reflejarán precios del crudo en el mercado internacional.
- Propender por la homogenización de los precios de indexación de todos los combustibles.
- Propender por la unificación de las cargas impositivas de los combustibles líquidos. (folio 96)

Es así como, en el capítulo III, “LINEAMIENTOS DE POLÍTICA Y ESTRATEGIAS”, se recomienda adoptar, entre otros “*lineamientos de política y estrategias*”, lo consignado en el literal a) de dicho capítulo, “**Reglamentar el Artículo 8 de la Ley 812/03 del PND**”, en términos que se transcriben así:

“Debido al impacto e incertidumbre que genera el desmonte de los subsidios a los combustibles líquidos en el mercado, es necesario dar una señal de precios de mediano plazo a los agentes económicos. Por lo tanto, se debe establecer una senda clara de aumentos porcentuales mensuales que permitan a 1° de enero de

2005 igualar y mantener los precios internos de los combustibles líquidos a un precio internacional del crudo de largo plazo. Esto debe asegurar la eliminación de la distorsión de precios existente – la principal limitación para la penetración del gas natural en los mercados de sustitutos de los combustibles líquidos – de una forma clara y transparente, minimizando la incertidumbre en el mercado.

Se debe catalogar a los Sistemas de Transporte Masivo como Grandes Consumidores Individuales no intermediarios de ACPM conforme a lo establecido en el artículo 14 de la Ley 681 de 2001 a los cuales se les debe aplicar precios de combustibles que reflejen costos eficientes basados en paridad de importación desde la Costa del Golfo de los Estados Unidos. Adicionalmente, los sistemas de Transporte Masivo deben cumplir con la Resolución 447 de 2003, expedida por los Ministerios de Minas y Energía y del Medio Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, mejorando de esta manera la calidad ambiental de los combustibles.” (pág. 102 – Negrillas no son del texto)

Por consiguiente, la disposición enjuiciada constituye un evidente desarrollo o implementación de políticas de Estado y de las correspondientes estrategias y lineamientos que para su ejecución ha recomendado el Conpes, y para el efecto no aparece contrario al artículo 14 de la Ley 681 de 2001, el cual igualmente es expresión de las mismas políticas en materia energética, sino como un desarrollo viable o factible de su contenido.

En ese orden, es una disposición de carácter general en razón a que está dirigido a todos los Sistemas De Transporte Terrestres Masivos de pasajeros, los cuales es sabido que funcionan bajo la forma de empresas, usualmente de economía de mixta, y como tales constituyen personas jurídicas. No está dirigida a ninguna de ellas en particular, sino a todas las que existan y llegaren a existir en el país.

Por otra parte, al estar encuadrada en una política de intervención del Estado en la economía, de suyo cabe predicar que persigue el mismo fin de aquella, que según lo reseñado atiende al interés general.

No se da, entonces, el exceso de la potestad reglamentaria respecto de dicho precepto legal que la parte actora aduce en contra de la disposición reglamentaria que pide anular.

Tampoco hay violación del derecho de igualdad, puesto que los Sistemas De Transporte Terrestres Masivos no están en las mismas condiciones jurídicas, organizativas, económicas o financieras y, consecuentemente, prácticas de funcionamiento frente a las demás modalidades de transporte; ni el hecho de que éstas no se incluyan en la disposición reglamentaria atacada no significa que se encuentren excluidas del desmonte de los subsidios de los combustibles, que es lo que subyace en la disposición reglamentaria acusada, sino que para el mismo efecto se les aplican estrategias y lineamientos diferentes.

Además, el uso de ACPM no es una obligación para los Sistemas de Transporte Terrestre Masivos de Pasajeros, ya que tienen la opción de utilizar otro combustible de los varios que les ofrece el mercado, especialmente gas natural, hacia cuyo mayor uso se encamina la estrategia reseñada como forma de optimizar, racionalizar e incluso abaratar el uso de los combustibles que se ofrecen en el país, atendiendo su impacto en la economía nacional, especialmente en la balanza comercial y en el equilibrio fiscal.

Por lo tanto, la medida acusada no implica *per se* un trato discriminatorio de los referidos sistemas de transporte terrestre, toda vez que obedece a sus específicas características, condiciones y dimensiones de operación de las empresas que tienen a cargo esos sistemas, las cuales son muy distintas a las de los demás operadores del servicio en las diferentes modalidades, que por lo demás también están cobijados por las mismas políticas en materia energéticas. Ello significa que no se dan los supuestos para que se pueda configurar la violación del derecho de igualdad, consagrado en el artículo 13 de la Constitución Política.

En consecuencia, sin necesidad de mayores consideraciones, vale concluir que los cargos no tienen vocación de prosperar, de allí que la Sala deba negar las pretensiones de la demanda, como en efecto lo hará en la parte resolutive de esta providencia.

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

FALLA

NIÉGASE la pretensión de la demanda presentada por el ciudadano EDUARDO VARGAS SANDOVAL en ejercicio de la acción prevista en el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo, para que se declarara la nulidad parcial del artículo 1º, **primer inciso, del Decreto 2988 de 2003**, *“por medio del cual se modifica y adiciona el Decreto número 2935 del 3 de diciembre de 2002”*.

Cópiese, notifíquese, publíquese y cúmplase.

La anterior providencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en su sesión del 15 de abril de 2010.

RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA MARIA CLAUDIA ROJAS LASSO

Presidente

MARCO ANTONIO VELILLA MORENO