Bogotá, 02 de septiembre del 2024

Doctor
Jorge Eduardo Salgado Ardila
Oficina Asesora Jurídica
jesalgado@minenergia.gov.co
Ministerio de Minas y Energía
Ciudad

***Asunto**: Interpretación constitucional del reglamento técnico aplicable a las Estaciones de servicio, en especial de las disposiciones contenidas en: literal (b), del numeral 5.3; literal (i), del literal (e), del numeral 5.3.1.; literal (g) del numeral 5.3.1 y literal (f) del numeral 5.3.2. del Reglamento técnico estipulado en la Resolución 40198 del 24 de junio de 2021 que modifica la Resolución 40405 del 24 de diciembre de 2020*

Respetado Dr. Salgado,

En calidad representante legal de la CONFEDERACIÓN DE DISTRIBUIDORES MINORISTAS DE COMBUSTIBLES Y ENERGÉTICOS – COMCE, concurro ante su despacho con el objeto de formular el presente derecho de petición, por motivos de interés particular, a nombre de los distribuidores minoristas de combustibles líquidos afiliados a la Confederación, en ejercicio del derecho fundamental a presentar peticiones respetuosas ante las autoridades, consagrado en el artículo 23 de la Constitución política, teniendo en cuenta los términos de la Ley 1755 de 2015, a resolverse dentro de los quince (15) días siguientes a su recepción, a fin de obtener pronta resolución, completa y de fondo sobre la solicitud, en los siguientes términos:

I. ANTECEDENTES

La Confederación de Distribuidores Minoristas de Combustibles y Energéticos – COMCE es el gremio que representa a los empresarios de la distribución minorista de combustibles líquidos y quien actualmente administra la parafiscalidad del sector, reuniendo a más de 6.348 Estaciones de servicio que hoy en día conforman la red de abastecimiento en el país. Como agremiación, es parte de nuestro objeto misional fomentar la distribución minorista de combustibles líquidos a través de las Estaciones de servicio en el país, incentivar la inversión privada y pública en el sector, garantizar la seguridad y la confiabilidad energética y propender por el mejoramiento continuo del servicio público que prestan las Estaciones de servicio a partir del crecimiento y la productividad del sector.

La Resolución 40405 del 24 de diciembre de 2020, *"Por la cual se expide el reglamento técnico aplicable a las Estaciones de servicio"* fue objeto de graves reparos – antes, durante y después de su expedición- dadas las afectaciones que conllevaba su aplicación para el sector de la distribución minorista de combustibles en el país. Entre las alertas señaladas en su momento, se manifestó que la

implementación retroactiva de algunos de los requerimientos técnicos no solo era inconstitucional, sino que conllevaba a la reconstrucción de Estaciones de servicio con la consecuente vulneración a la seguridad jurídica y de situaciones jurídicas consolidadas para los empresarios si estos cambios se exigían para las Estaciones de servicio ya existentes.

Teniendo en cuenta estas advertencias, el Ministerio de Minas y Energía decidió modificar la Resolución 40405 del 24 de diciembre de 2020, expidiendo la Resolución 40198 del 24 de junio de 2021, destacando entre sus considerandos, que:

> *"…existe la necesidad de **reemplazar en su integridad** el anexo general, **para dar claridad y seguridad jurídica** sobre los requerimientos contenidas en la Resolución 40405 de 2020" (subrayas y negrilla fuera del texto)*

Sin embargo, a pesar de la motivación del acto administrativo, el anexo general contenido en la nueva resolución 40198 del 24 de junio de 2021 sigue adoleciendo de graves limitaciones en su redacción, en especial con respecto a su aplicación temporal, que ha conllevado a solicitar aclaraciones sobre algunos de sus apartados por parte de los agentes interesados en su aplicación, entre éstos, los Organismos de Inspección y Evaluación de la Conformidad (OIN), en la medida en que han ido entrando en vigencia la exigencia de nuevos requisitos para las Estaciones de servicio.

En el entendido de que toda intervención crítica a la infraestructura física de una Estación de servicio, sea relativa a la distancia entre tanques, edificaciones, retiros obligatorios y demás, independientemente de la redacción de la norma debe ser leída a la luz de la interpretación constitucional señalada en el artículo 58 de la Constitución política de 1991, esto es, sin vulnerar situaciones jurídicas consolidadas, se remite las siguientes peticiones de carácter urgente y prioritario al Ministerio de Minas y Energía porque, con ocasión de la entrada de nuevos requerimientos técnicos del reglamento, persisten ambigüedades normativas e incertidumbre en su aplicación:

II. SOLICITUD

En aras de la seguridad jurídica, solicitamos una interpretación constitucional restrictiva de los siguientes apartados normativos contenidos en la Resolución 40198 del 24 de junio de 2021 que modifica la Resolución 40405 del 24 de diciembre de 2020, a efectos de no vulnerar derechos consolidados de los distribuidores minoristas de combustibles con las consecuencias jurídicas que esto puede ocasionar, dada una indebida lectura e interpretación del texto normativo:

1. **De la interpretación del Reglamento técnico a la luz del principio constitucional de situación jurídica consolidada: las normas que impliquen modificación o intervención física de la Estación de servicio sólo aplican para las Estaciones de servicio construidas posterior al reglamento técnico**

En los términos de la jurisprudencia constitucional, una situación jurídica consolidada es entendida como aquella situación que no puede cambiarse o modificarse por constituir situaciones individuales y subjetivas que se han creado y definido por haber cumplido con las condiciones contempladas en la ley para su reconocimiento, y por lo mismo, han reconocido a favor de sus titulares derechos que deben ser respetados[1]. De conformidad con el artículo 58 de la Constitución Política:

> *"(…) Se garantizan la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, **los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores**. Cuando de la aplicación de una ley expedida por motivos de utilidad pública o interés social, resultaren en conflicto los derechos de los particulares con la necesidad por ella reconocida, el interés privado deberá ceder al interés público o social."*
>
> *(Subrayado y negrilla fuera del texto original)*

Frente a la aplicación del artículo 58 superior, la Corte Constitucional en Sentencia C-529 de 1994 determinó que:

> *"(…) el artículo 58 de la Constitución ampara los derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles y expresa que ellos no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores (…)*
>
> ***Es claro que la modificación o derogación de una norma surte efectos hacia el futuro**, salvo el principio de favorabilidad, **de tal manera que las situaciones consolidadas bajo el imperio de la legislación objeto de aquélla no pueden sufrir menoscabo**. Por tanto, de conformidad con el precepto constitucional, los derechos individuales y concretos que ya se habían radicado en cabeza de una persona no quedan afectados por la nueva normatividad, la cual únicamente podrá aplicarse a las situaciones jurídicas que tengan lugar a partir de su vigencia."*
>
> *(Subrayado y negrilla fuera del texto original)*

En Sentencia C-168 de 1995 la Corte Constitucional manifestó que:

> *"(…) El Constituyente de 1991, en forma clara y expresa se refirió a los derechos adquiridos para garantizar su protección, al estatuir en el artículo 58 (…)*
>
> ***Los derechos adquiridos están íntimamente relacionados con la aplicación de la ley en el tiempo, pues una ley posterior no puede tener efectos retroactivos para desconocer las situaciones jurídicas creadas y consolidadas bajo la ley anterior.***
>
> *(Subrayado y negrilla fuera del texto original)*

[1] Ver, entre otras, Sentencia C-168 de 1995 la Corte Constitucional

En el caso concreto, el reglamento técnico aplicable a Estaciones de servicio no puede vulnerar este principio hermenéutico superior so pena de ser inconstitucional en su aplicación. En consecuencia, en la interpretación del reglamento, toda aplicación temporal de los requerimientos normativos- tratándose específicamente de modificaciones a infraestructura física, retiros obligatorios, distancias entre tanques de almacenamiento o distancia de edificaciones en las Estaciones de servicio- debe prevalecer aquella que no vulnere situaciones jurídicas consolidada de Estaciones de servicio que se construyeron antes de la entrada en vigencia de la norma y, en consecuencia, si la modificación normativa implica una destrucción o intervención crítica a la Estación de servicio, la aplicación temporal del requerimiento sólo es exigible a las Estaciones de servicio que se construyan posterior a la entrada en vigencia del reglamento.

A continuación, pasa a señalarse los apartados normativos que son objeto de reparo y de los cuales se solicita especial aplicación del artículo 58 superior:

2. Apartado normativo señalado en el literal (i), del literal (e), del numeral 5.3.1. de la resolución 40198 de 2021, el cual dice expresamente:

(…) 5. DISPOSICIONES PARA ESTACIONES DE SERVICIO. A partir de la entrada en vigencia de esta Resolución ***o de acuerdo con los plazos expresamente establecidos****, las Estaciones de servicio deberá cumplir como mínimo con las siguientes condiciones (…)*

5.3.1. INSTALACIÓN DE TANQUES SUBTERRÁNEOS: A partir de la entrada en vigencia de esta Resolución ***o de acuerdo con los plazos expresamente establecidos****, las Estaciones de servicio deberá cumplir como mínimo con las siguientes condiciones (…)*

e. *Toda Estación de Servicio con tanques subterráneos deberá instalar Pozos de Monitoreo y/u observación*

i. *A partir de la entrada en vigencia de este Reglamento, las Estaciones de Servicio que se construyan con tanques subterráneos deberán construir Pozo de Observación*

(Negrillas y subrayas fuera del texto)

La interpretación que se solicita de esta disposición es una interpretación restrictiva *a contrario sensu* de la expresión señalada en el literal (i) del literal (e) del numeral 5.3.1., de manera que se entienda que la construcción de pozos de observación o monitoreo sólo es exigible a las Estaciones de servicio que se construyan a partir de la entrada en vigencia del reglamento. Tal como lo solicita aclarar la Asociación Colombiana de Organismos de Evaluación de la Conformidad- ASOCEC, a través de su presidente ejecutiva Dra. María Carolina Lorduy, mediante Rad 1-2024-032362 elevado ante esta entidad, se consultó al Ministerio de Minas y Energía:

"(…) teniendo en cuenta que no es viable la construcción de pozos de observación en instalaciones ya construidas, en virtud de un posible daño a la integrada del tanque debido a la imposibilidad técnica de su construcción dado que debe estar ubicados en los lomos de los tanques, desde la Asociación queremos formular las siguientes preguntas

a) ¿Es obligatorio exigir el cumplimiento de este requisito a las estaciones de servicio que han sido construidas antes de la entrada en vigor de esta resolución, o solo es aplicable evaluar el ítem de pozos monitoreo y de observación para las EDS nuevas, ampliadas o modificadas? (subrayas y negrilla fuera del texto):

Esta solicitud de aclaración surge porque parecen existir otras interpretaciones del texto que suponen una lectura aislada de la disposición señalada en el literal (e) del mismo numeral, que dice: *"(…) e. Toda Estación de Servicio con tanques subterráneos deberá instalar Pozos de Monitoreo y/u observación".* No obstante, es aquí donde se demanda del operador jurídico- especialmente del Ministerio de Minas y Energía y de los Organismos de Evaluación de la Conformidad- una interpretación de las disposiciones que consulte el ejercicio pleno de los derechos reconocidos en el ordenamiento jurídico:

i. Si se lee de manera aislada, entra en abierta contradicción con la misma disposición normativa que, en el mismo numeral y en sus encabezados, exige que se interprete de manera expresa y restrictiva, de acuerdo con el numeral 5 y 5.3.1.

ii. Si no se interpreta de manera restrictiva, se vulneran los derechos adquiridos de los distribuidores minoristas de combustibles que, antes de la entrada en vigencia del Reglamento, construyeron sus tanques subterráneos sin estar obligados a construir pozos de monitoreo o de observación, exigiendo entonces destruir la Estación de servicio para su cumplimiento o salir del mercado por no poder cumplir, en abierta violación de una situación jurídica consolidada, en aplicación del principio hermenéutico constitucional de primacía de los derechos señalada en el artículo 5 y 58 de la Constitución política.

En este mismo sentido, con respecto a la construcción de pozos de monitoreo, de acuerdo con el plazo establecido en el inciso segundo, literal (ii), del literal (e) del numeral 5.3.1, también se exige una interpretación restrictiva, según el cual: *"Aquellas Estaciones de servicio que no cuenten con Pozos de Observación o Monitoreo, se les otorgará un plazo de dos (2) años a partir de la entrada en vigencia de los presentes requisitos para su construcción".* Este requerimiento solo aplica para las Estaciones de servicio que se construyan a partir de la entrada en vigencia del reglamento, con un plazo de hasta 2 años a partir de la expedición de la resolución, para su cumplimiento.

Por lo anterior, se solicita al Ministerio de Minas y Energía una interpretación restrictiva de la disposición en comento, esto es, una **interpretación *a contrario sensu*** de la expresión subrayada en

el literal (i) del literal (e) del numeral 5.3.1, de manera que el requerimiento de la construcción de pozos de observación o monitoreo sólo es exigible para las Estaciones de servicio que se construyan posterior a la entrada en vigencia de la modificación del reglamento técnico que, según el artículo 2 de la Resolución 40198 de 2021, aplica sólo para Estaciones de servicio que se construyan después del 30 de marzo de 2022.

3. Apartado normativo señalado en el literal (b), del numeral 5.3. de la resolución 40198 de 2021, el cual dice expresamente:

5.3. ALMACENAMIENTO Y TUBERÍAS DE CONDUCCIÓN DE COMBUSTIBLES LÍQUIDOS. A partir de la entrada en vigencia de esta Resolución o de acuerdo con los plazos expresamente establecidos, aplican las siguientes disposiciones (…)

Los Tanques de Almacenamiento subterráneos instalados a partir de la entrada en vigencia de este Reglamento deberán contar con una válvula de sobrellenado hermética a vapores, inspeccionable en el tubo de descarga de combustibles, con cierre automático al paso de combustible. Deberá cumplir con la norma UL 2583 o sus sucesoras. El cierre de esta válvula deberá graduarse a un nivel máximo de 95% de la capacidad del tanque. El tubo de llenado o "riser" de estos tanques debe instalarse en el contenedor de derrames y finalizar en el lome del tanque, la válvula de sobrellenado será la encargada de conducir el combustible hasta el fondo del tanque" (Subrayas y negrilla fuera del texto)

En el mismo sentido que la anterior, se solicita al Ministerio de Minas y Energía una interpretación restrictiva de la norma, esto es, una interpretación *a contrario sensu* de la expresión subrayada en el inciso segundo de la disposición, de manera que el requerimiento de la construcción o instalación de "*una válvula de sobrellenado hermética a vapores, inspeccionable en el tubo de descarga de combustibles, con cierre automático al paso de combustible"* sólo aplica para tanques de almacenamiento subterráneos instalados después de la entrada en vigencia de la modificación del reglamento técnico, esto es, según el artículo 2 de la Resolución 40198 de 2021, para tanques de almacenamiento que se instalen posterior al 30 de marzo de 2022.

4. Apartado normativo señalado en el literal (g), del numeral 5.3.1 de la resolución 40198 de 2021, el cual dice expresamente:

(…) 5. DISPOSICIONES PARA ESTACIONES DE SERVICIO. A partir de la entrada en vigencia de esta Resolución o de acuerdo con los plazos expresamente establecidos, las Estaciones de servicio deberá cumplir como mínimo con las siguientes condiciones (…)

5.3.1. INSTALACIÓN DE TANQUES SUBTERRÁNEOS: A partir de la entrada en vigencia de esta Resolución o de acuerdo con los plazos expresamente establecidos, las Estaciones de servicio deberá cumplir como mínimo con las siguientes condiciones (…)

g. Todo Tanque de Almacenamiento nuevo o intervenido a partir de la expedición de este Reglamento, deberá contar con bocas de inspección del tipo "Acceso hombre" (Manhole), conformado por los siguientes elementos: (…)

Las estaciones de servicio que a la entrada en vigencia de los presentes requisitos no cuenten con manhole, se les otorga un plazo de 3 años a partir de la entrada en vigencia de este Reglamento para su cumplimiento en los Tanques de Almacenamiento que cuenten con bocas de inspección del tipo "Acceso hombre" (Manhole)

(Subrayas y negrilla fuera del texto)

En el mismo sentido, se solicita una interpretación restrictiva y constitucional de la norma, en cumplimiento del artículo 58 superior, esto es, una interpretación ***a contrario sensu*** de la expresión subrayada en el literal (g) de la disposición, en el entendido de que este requerimiento de la instalación de un manhole sólo es exigible para tanques de almacenamientos nuevos o intervenidos a partir de la expedición del reglamento, esto es, de acuerdo con el artículo 2 de la resolución 40198 de 2021, después del 30 de marzo de 2022 y que las Estaciones de servicio que se construyan posterior a la entrada en vigencia del reglamento, de acuerdo con el inciso final de la disposición, cuentan con un plazo de hasta 3 años a partir de la expedición del reglamento para su cumplimiento.

5. Apartado normativo señalado en el literal (f), del numeral 5.3.2 de la resolución 40198 de 2021, el cual dice expresamente:

5.3.2. INSTALACIÓN DE TANQUES EN SUPERFICIE: A partir de la entrada en vigencia de esta Resolución, se otorga un plazo de 2 años para el cumplimiento de las siguientes disposiciones para las Estaciones de servicio con taques instalados en superficie:

(…) f Los Tanques superficiales destinados a Almacenamiento de líquidos Clase I, Clase II Y Clase IIIA deben localizarse en concordancia con la Tabla 5.3.2. a y b (…)

El requerimiento de distancias de tanques superficiales señalada en esta norma es una modificación de distancias, que no existía en la anterior normatividad. Estas nuevas distancias implican para algunos distribuidores minoristas de combustibles la imposibilidad de su cumplimiento, toda vez que no cuentan con la distancia suficiente en el predio para su reubicación, de manera que no podrían continuar con su operación. En este caso particular, debe excepcionarse por inconstitucional la aplicación de esta norma para tanques de almacenamiento en superficie construidos bajo la anterior normatividad, en aplicación del artículo 4 de la Constitución política, so pena de vulnerar el artículo 58 superior, ya que los tanques superficiales fueron instalados en los predios de las Estaciones de servicio cumpliendo con los requerimientos de una normatividad anterior, de manera que una norma posterior no puede ir en contra de una situación jurídica consolidada.

Por lo anterior, se solicita una interpretación restrictiva, en cumplimiento del artículo 58 superior, en el entendido de que este requerimiento de distancias sólo es exigible para tanques de almacenamiento superficiales nuevos o intervenidos a partir de la expedición del reglamento, esto es, de acuerdo con el artículo 2 de la resolución 40198 de 2021, construidos o intervenidos después del 30 de marzo de 2022 y que los tanques superficiales que se construyan o intervengan posterior a la entrada en vigencia del reglamento, cuentan con un plazo de hasta 2 años a partir de la expedición del reglamento, para su cumplimiento.

En espera de su pronta respuesta,



Firmado digitalmente por David Jiménez Mejía
Fecha: 2024.09.02 15:16:55 -05'00'
Versión de Adobe Acrobat: 2024.003.20054

David Jiménez Mejía
Representante Legal
Confederación de Distribuidores Minoristas de Combustibles y Energéticos - COMCE
Administrador de recursos parafiscales
Fondo de Protección Solidaria – SOLDICOM
presidenteejecutivo@comcecolombia.com