



Entidad originadora:	MINISTERIO DE MINAS Y ENERGÍA
Fecha (dd/mm/aa):	14/12/2021
Proyecto de Decreto/Resolución:	<i>“Por la cual se reglamenta el mecanismo a seguir para la selección del administrador del Fondo de Protección Solidaria – SOLDICOM y se establecen otras disposiciones”</i>

1. ANTECEDENTES Y RAZONES DE OPORTUNIDAD Y CONVENIENCIA QUE JUSTIFICAN SU EXPEDICIÓN.

La Ley 26 de 1989 creó el Fondo de Protección Solidaria “Soldicom” para el beneficio exclusivo de los distribuidores minoristas de los combustibles líquidos. El legislador estableció como finalidades de inversión de los recursos que conforman el Fondo, las siguientes:

- a) Velar por su seguridad física y social;
- b) Realizar estudios técnicos sobre el mercado, administración y rentabilidad de la distribución de los derivados del petróleo;
- c) Realizar programas sobre aseguramiento y prevención de riesgos de su actividad;
- d) Prestarles asistencia financiera, educativa, técnica y administrativa en sus establecimientos de distribución de petróleo y sus derivados; y
- e) Darles apoyo para la dotación y adecuación de sus establecimientos a fin de que cumplan con el servicio público de manera eficiente.

El artículo 2.2.1.1.2.2.3.90 del Decreto 1073 de 2015 define “distribuidores minoristas” como toda persona natural o jurídica dedicada a ejercer la distribución de combustibles líquidos derivados del petróleo al consumidor final, a través de una estación de servicio o como comercializador Industrial. Por su parte, el artículo 8 de la Ley 26 de 1989 establece que esta contribución corresponderá a los distribuidores minoristas por cada galón de gasolina y, en virtud del Decreto 574 de 2020, y por el término de su vigencia, también por cada galón de ACPM. En otras palabras, los distribuidores minoristas aportantes son: las estaciones de servicio automotriz y fluviales, y los comercializadores industriales, y a partir del 2020, las estaciones de servicio marítimas.

Con base en lo anterior, los resultados que se obtuvieron en el SICOM acerca de los Distribuidores Minoristas Activos a corte de octubre, en 2021 fueron:

Tabla 1. Distribuidores minoristas activos

	COMERCIALIZADOR INDUSTRIAL	ESTACION DE SERVICIO AUTOMOTRIZ	ESTACION DE SERVICIO DE AVIACION	ESTACION DE SERVICIO FLUVIAL	ESTACION DE SERVICIO MARITIMA	TOTAL
AGENTE CANTIDAD	307	6.445	119	33	81	6.985

Tabla 2. Promedio de registro de nuevos agentes distribuidores minoristas.

	2019	2020	2021	PROMEDIO ANUAL
COMERCIALIZADOR INDUSTRIAL	11	4	5	7
ESTACION DE SERVICIO AUTOMOTRIZ	206	110	147	154
ESTACION DE SERVICIO DE AVIACION	3	13	1	6



ESTACION DE SERVICIO FLUVIAL	11	3	1	5
ESTACION DE SERVICIO MARITIMA	2	2	3	2

El artículo 7 de la misma ley dispone que “(...) el Fondo de Protección Solidaria, “Soldicom”, será administrado por la Federación o Federaciones de distribuidores minoristas de combustibles líquidos del petróleo, a nivel nacional, que agrupen por lo menos el treinta por ciento (30%) de ellos, debidamente acreditadas ante el Ministerio de Minas y Energía”, así mismo señala que “(...) los estatutos y sus reformas, para su funcionamiento, deberán ser aprobados por el Ministerio de Minas y Energía (...)”. Pues bien, de acuerdo con lo anterior, y, en particular, de conformidad con la Sentencia C-437 de 2011 de la Corte Constitucional, el Gobierno, a través del Ministerio de Minas y Energía, es quien debe suscribir un contrato con la Federación o Federaciones que cumplan con los requisitos antes enunciados, con el fin de administrar el mencionado Fondo. En efecto, al analizar la constitucionalidad del artículo 7 de la Ley 26 de 1989, esa Corporación explicó que “es necesaria la contratación por parte del Gobierno Nacional cuando sea una persona jurídica de derecho privado la que se encargará del manejo, administración, recaudo e inversión de las contribuciones parafiscales creadas por ley de manera excepcional”. Además, estableció que, al ser la naturaleza de los recursos de carácter parafiscal, “debe existir participación y representación democrática”.

Frente a este punto, conviene destacar que los contratos de administración de fondos parafiscales no se rigen por el Estatuto General de la Contratación Estatal, y, en consecuencia, tienen un régimen especial definido por el legislador. Lo anterior, sin desconocer que los principios generales siempre serán aplicables independientemente del régimen del contrato de que se trate.

Ahora, como puede verse, la Sentencia C-437 de 2011 es clara en disponer que el Ministerio de Minas y Energía debe suscribir el contrato de administración del Fondo SOLDICOM con la “Federación o Federaciones” que cumplan con los requisitos señalados en el artículo 7 de la Ley 26 de 1989, sin embargo, ni la Ley ni la Sentencia definen las reglas para la selección de la administración cuando existe más de una agremiación habilitada e interesada en hacerlo sin acuerdo entre ellas para coadministrar, tal como sucedió en el proceso de designación de un nuevo administrador que terminaba en marzo de 2021.

La situación señalada cobró relevancia desde enero de 2021, en tanto que, luego de que la Dirección de Hidrocarburos verificó el porcentaje de afiliación de las Federaciones de distribuidores minoristas, evidenció que, contrario a lo que había ocurrido hasta ese momento, existían dos Federaciones que cumplían con los requisitos que establece el artículo 7 de la Ley 26 de 1989, es decir: agrupar, por lo menos, el 30% de distribuidores minoristas a nivel nacional y estar acreditadas ante el Ministerio.

El procedimiento que el Ministerio de Minas y Energía desarrolló entre enero y junio de 2021 consistió en varias etapas dentro de las cuales, se destacan: la obtención de los resultados de los porcentajes de afiliación a través de SICOM; la recepción de las manifestaciones de interés de las Federaciones interesadas en la administración, y el agotamiento de la posibilidad de coadministración, el cual fue fallido. Y, por lo anterior, el Ministerio de Minas y Energía se vio en la necesidad de suscribir 2 otrosíes con el Administrador que fungía en tal calidad para la vigencia



2019-2021, al ser la única alternativa que, ante la ausencia de reglamentación, podía aplicarse, a fin de evitar la interrupción de las actividades del Fondo.

En este marco, y dado que la Ley 26 de 1989 no establecía todas las reglas para seleccionar la administración del Fondo cuando todas las Federaciones interesadas en administrar no estaban de acuerdo en hacerlo de manera conjunta, surgió la necesidad de que el Presidente, en ejercicio de su potestad reglamentaria, asignara al Ministerio de Minas y Energía la función de reglamentar los mecanismos para la selección, fijando para ello las condiciones y reglas para esos efectos.

Es por lo anterior que el Gobierno, a través del artículo 1 del Decreto 1705 de 2021 consideró pertinente facultar al Ministerio de Minas y Energía para establecer el mecanismo a seguir para seleccionar el administrador del Fondo de Protección Solidaria –SOLDICOM creado por la Ley 26 de 1989, así como las disposiciones necesarias para el desarrollo de la administración, conforme a los siguientes parámetros:

1. *Cuando se determine que solo existe una federación que cumple con los requisitos que establece el artículo 7 de la Ley 26 de 1989, esta será quien lo administre.*
2. *Cuando existan dos o más federaciones que cumplan con los requisitos que establece el artículo 7 de la Ley 26 de 1989, el Ministerio de Minas y Energía podrá establecer mecanismos diferenciales dependiendo de si existe consenso o no entre las federaciones para desarrollar una administración conjunta.*
3. *El periodo de administración del Fondo será de máximo 24 meses, de acuerdo con los criterios, métodos y modalidad aplicable que igualmente determine el Ministerio de Minas y Energía.*

Igualmente el párrafo transitorio del artículo 1 del Decreto 1705 de 2021 dispuso que deberá establecerse un periodo de transición de la siguiente manera:

PARÁGRAFO TRANSITORIO. *Mientras el Ministerio de Minas y Energía establece e implementa los mecanismos para determinar el administrador del Fondo de Protección Solidaria - SOLDICOM, la Federación que esté administrando dicho Fondo a la entrada en vigencia del presente artículo, continuará ejerciendo dichas tareas.*

Para construir el mecanismo contemplado en el proyecto normativo que nos ocupa, el Ministerio de Minas y Energía consideró, entre otros, los siguientes aspectos:

1. Que es necesario garantizar que, si dos o más federaciones habilitadas están interesadas en administrar pero no en coadministrar, puedan suscribir el Contrato de Administración de manera tal que pueda exigirse el cumplimiento de las obligaciones de manera independiente y sin que sea necesario que entre ellas exista una asociación o se deba constituir alguna figura de asociación para ejecutar el contrato.
2. Que es necesario establecer con claridad el mecanismo y sus etapas, con el fin de generar una percepción de confianza tanto en las Federaciones como en los Distribuidores



Minoristas. Además, un procedimiento claro de selección es acorde con el principio de seguridad jurídica.

3. Que, en atención al procedimiento realizado entre enero y junio de 2021, resulta esencial establecer el mecanismo de selección, de manera particular para esa vigencia. Lo anterior, especialmente con respecto a la acreditación y el requisito de agrupar distribuidores minoristas “a nivel nacional”. La acreditación se hará con la presentación del certificado de existencia y representación legal ante el Ministerio de Minas y Energía y tendrá una vigencia anual.
4. Que el número de los Distribuidores Minoristas Activos y de los Aportantes está en constante cambio. Por una parte, periódicamente se autorizan agentes de la cadena de distribución de combustibles, a quienes se les asigna un código SICOM, y por el otro, se suspenden, bloquean y derogan los códigos de aquellos agentes de la cadena que por razones legales, sancionatorias o fácticas no continúan prestando el servicio. Por ejemplo, durante el periodo 2019- 2021 se han registrado, en promedio, 154 Estaciones de Servicio Automotrices, 5 fluviales y 7 comercializadores industriales, cada año. Como se puede evidenciar cada cierto tiempo es razonable que el Ministerio de Minas y Energía verifique cuál es el número total de Distribuidores Minoristas Activos, a fin de que se pueda determinar las Federaciones que, de acuerdo con esos datos, podrían ejercer la administración del Fondo, en los términos de la ley.
5. Que las afiliaciones a las Federaciones no son estáticas y, en consecuencia, los Distribuidores Minoristas pueden afiliarse a otra Federación o, incluso, abstenerse de tal afiliación. Con lo cual, es necesario que el Ministerio de Minas y Energía verifique periódicamente el cumplimiento de los requisitos habilitantes de las Federaciones y, sobre todo, se garantice que la administración del Fondo es participativa.
6. Que, aunque el Estatuto de Contratación Estatal no aplica a los contratos de administración de recursos parafiscales, es necesario considerar que la contratación estatal debe desarrollarse con arreglo a los principios de transparencia, economía, buena fe e igualdad, entre otros.
7. Que es de vital importancia que, ante la inhabilidad o incompatibilidad sobreviniente de la Federación o Federaciones que ejerzan la administración, o su disolución, se establezcan disposiciones que permitan garantizar el cumplimiento de la Ley 26 de 1989.

Por lo anterior, el Ministerio de Minas y Energía adelanta el trámite de expedición del presente proyecto normativo, con el fin de dar continuidad a la operación del Fondo SOLDICOM, y así garantizar el recaudo, manejo, administración e inversión de los recursos parafiscales, siempre en procura de satisfacer los intereses de los distribuidores minoristas.

2. ÁMBITO DE APLICACIÓN Y SUJETOS A QUIENES VA DIRIGIDO



Las disposiciones serán aplicables a las Federaciones que agrupen, al menos, el 30% de los Aportantes al Fondo SOLDICOM.

3. VIABILIDAD JURÍDICA

3.1 Vigencia de las normas que otorgan la competencia para la expedición del proyecto normativo

El proyecto de resolución se expide con base en las facultades legales asignadas mediante el Decreto 1705 de 2021 al Ministerio de Minas y Energía, en uso de sus atribuciones constitucionales y legales, y en particular las previstas en el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política, el cual se encuentra vigente.

El Decreto 1705 de 2021 fue publicado en el Diario Oficial 51.887 del 13 de diciembre de 2021, mediante el cual se adiciona el artículo 2.2.1.1.2.2.3.107.1 al Decreto 1073 de 2015, publicado en el Diario Oficial 49.523 del 26 de mayo de 2015, ambos vigentes.

3.2 Análisis de las normas que otorgan la competencia para la expedición del proyecto normativo

El proyecto normativo se expide con base en las funciones asignadas por el Presidente de la República al Ministerio de Minas y Energía, mediante el Decreto 1705 de 2021.

Teniendo en cuenta que el artículo 7 de la Ley 26 de 1989 no contempla una solución para cuando dos o más Federaciones Habilitadas e interesadas en administrar el Fondo SOLDICOM, existiendo consenso o no entre las federaciones, resultaba necesario que el Gobierno, en ejercicio de su potestad reglamentaria, asignara al Ministerio de Minas y Energía la función de reglamentar el mecanismo de selección del administrador del Fondo.

Por lo anterior, con la expedición del Decreto 1705 de 2021 el Ministerio de Minas y Energía cuenta con la facultad para proferir el acto administrativo que determine el mecanismo para la selección del administrador del Fondo Soldicom, a través de las disposiciones y reglas necesarias, con el fin de evitar la interrupción de la operación del Fondo SOLDICOM y lograr las finalidades previstas en el artículo 5 de la Ley 26 de 1989, en beneficio de los distribuidores minoristas de combustibles.

3.3. Disposiciones derogadas, subrogadas, modificadas, adicionadas o sustituidas por el proyecto normativo.

No aplica, teniendo en cuenta que el proyecto normativo se encarga de establecer los mecanismos para la selección del administrador del Fondo, en los casos previstos en el Decreto 1705 de 2021, por lo que con anterioridad no existía norma que regulara el tema.

3.4 Revisión y análisis de la jurisprudencia que tenga impacto o sea relevante para la expedición del proyecto normativo (órganos de cierre de cada jurisdicción)

Mediante correo electrónico del 2 de diciembre de 2021, el Grupo de Defensa Judicial y Extra Judicial de la Oficina Asesora Jurídica presentó la información relacionada con decisiones



judiciales que pueden impactar en la expedición del presente proyecto normativo, señalando lo siguiente:

• **La Ley 26 de 1989.**

Una vez revisado, se tiene que contra esta Ley aparecen las siguientes demandas:

*1. La demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 5, 6, 7, 8 y 9, de la Ley 26 de 1989, “por medio de la cual se adiciona la Ley 39 de 1987 y se dictan otras disposiciones sobre la distribución de combustibles líquidos derivados del petróleo”. Dicha demanda fue analizada por la Corte Constitucional en sentencia **C-507 de 2009** con magistrada ponente MARÍA VICTORIA CALLE CORREA, en la que se resolvió:*

INHIBIRSE de pronunciamiento de fondo frente a los cargos contra los artículos 5, 6, 7, 8 y 9 de la Ley 26 de 1989, “por medio de la cual se adiciona la Ley 39 de 1987 y se dictan otras disposiciones sobre la distribución de combustibles líquidos derivados del petróleo,” por ineptitud sustancial de la demanda.

1. La demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 5º, 6º, 7º, 8º y 9º de la Ley 26 de 1989. Dicha norma fue analizada por la Corte en la sentencia C-437 de 2011 con magistrado ponente LUIS ERNESTO VARGAS SILVA, en la que se resolvió:

PRIMERO.- Declarar la **EXEQUIBILIDAD CONDICIONADA** del artículo 7º de la Ley 26 de 1989, por el cargo de vulneración del artículo 150-9 y 189 numerales 20 y 23 de la Carta Política, en el entendido de que el Gobierno Nacional, a través del Ministerio de Minas y Energía, deberá suscribir el contrato con la Federación o Federaciones de distribuidores minoristas de combustibles líquidos del petróleo, que cumpla con las exigencias previstas por la ley, para la administración de los recursos parafiscales del Fondo de Solidaridad “Soldicom”.

SEGUNDO. - Declarar **EXEQUIBLES** los artículos 5º, 7º y 8º de la Ley 26 de 1989 por el cargo relativo a la vulneración de los artículos 150-12 y 338 de la Constitución Política .

TERCERO. - Declararse **INHIBIDA** para pronunciarse de fondo respecto de los cargos por vulneración de los artículos 2º, 13 y 363 de la Carta Política, y respecto de los artículos 6º y 9º de la Ley 26 de 1989.

Así mismo existen acciones de tutela interpuesta por los administradores del fondo de solidaridad SOLDICOM, con el objetivo de que se ampararan sus derechos fundamentales por la administración del fondo, ambas salieron favorables en ambas instancias para el Ministerio de Minas y Energía.

1. La acción de tutela con radicado 11001333502620210009200, llevada ante el Juzgado 26 Admvo de Bogotá en primera instancia, demandante Juan Pablo Fernandez Marín, en representación de la confederación de distribuidores minoristas de combustibles energéticos COMCE, en ambas instancias la tutela fue favorable para el MME.

2. La acción de tutela con radicado 11001333400620210004000, llevada ante el Juzgado 6 Admvo (sic) de Bogotá en primera instancia, demandante FEDERACION NACIONAL DE COMBUSTIBLES Y ENERGETICOS FENDIPETROLEO NACIONAL, en ambas instancias la tutela fue favorable para el MME.

3.5 Circunstancias jurídicas adicionales



3.5.1. En cumplimiento con lo dispuesto en el numeral 8 del Artículo 8 de la Ley 1437 de 2011, en concordancia con las Resoluciones 4 0310 y 41304 de 2017, el texto del presente acto administrativo se publicó en la página web del Ministerio de Minas y Energía para comentarios de la ciudadanía desde el 2 hasta el 7 de diciembre de 2021. Lo anterior, con fundamento en que la terminación del Contrato de Administración vigente está próxima a suceder (30 de diciembre de 2021), y es necesario garantizar que el trámite de expedición de la regulación del mecanismo de selección del administrador del Fondo SOLDICOM y su implementación se logren antes de la terminación de contrato de administración vigente, pues de lo contrario se pondría en riesgo la operatividad del Fondo.

3.5.2. La Dirección de Hidrocarburos elaboró el cuestionario propuesto por la SIC, en cumplimiento de lo establecido en la Ley 1340 de 2009, concluyendo que el proyecto normativo no tiene incidencia en la libre competencia, pues, se trata del establecimiento de un mecanismo de selección de un contratista que fue determinado directamente en la ley. Por lo anterior, se considera que no es necesario remitir el presente proyecto a la Superintendencia de Industria y Comercio como requisito previo a su expedición.

4. IMPACTO ECONÓMICO (Si se requiere)

No aplica.

5. VIABILIDAD O DISPONIBILIDAD PRESUPUESTAL (Si se requiere)

No aplica. No genera ningún costo para la Entidad la expedición del proyecto. Ahora, tampoco se requiere la disposición de recursos para la suscripción ni para la ejecución del Contrato de Administración, en tanto que la remuneración del Administrador se efectuará con cargo a los recursos del Fondo.

6. IMPACTO MEDIOAMBIENTAL O SOBRE EL PATRIMONIO CULTURAL DE LA NACIÓN (Si se requiere)

No existe impacto medioambiental o sobre el patrimonio cultural, en razón de la finalidad del proyecto normativo.

7. ESTUDIOS TÉCNICOS QUE SUSTENTEN EL PROYECTO NORMATIVO (Si cuenta con ellos)

No aplica.

ANEXOS:

Certificación de cumplimiento de requisitos de consulta, publicidad y de incorporación en la agenda regulatoria.

X

Concepto(s) de Ministerio de Comercio, Industria y Turismo

N.A.

Informe de observaciones y respuestas

X



El futuro
es de todos

Gobierno
de Colombia

FORMATO MEMORIA JUSTIFICATIVA

Concepto de Abogacía de la Competencia de la Superintendencia de Industria y Comercio y/o Formulario de abogacía de la competencia.	N/A
Concepto de aprobación nuevos trámites del Departamento Administrativo de la Función Pública	N.A.
No aplica.	
Otro No aplica.	N.A.

Aprobó:

PAOLA GALEANO ECHEVERRI
Jefe Oficina Asesora Jurídica

JOSÉ MANUEL MORENO C.
Directo de Hidrocarburos