



SEÑORES

JUZGADO CUARENTA Y DOS (42) ADMINISTRATIVO DE BOGOTÁ D.C.

SECCIÓN CUARTA

[correscanbta@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:correscanbta@cendoj.ramajudicial.gov.co)

E. S. D.

REF: Medio de Control Nulidad Simple de JAIME FRANCO GONZALEZ contra BOGOTA D.C. SECRETARIA DITRITAL DE HACIENDA y OTROS.

RADICADO: 110013337042-2020-00167-00

ASUNTO: CONTESTACIÓN DEMANDA

**DIEGO ALEJANDRO PEREZ PARRA**, identificado con Cédula de Ciudadanía No. 80.207.148 expedida en Bogotá D.C., abogado en ejercicio, portador de la Tarjeta Profesional No. 171.560 del Consejo Superior de la Judicatura, domiciliado en esta ciudad, actuando en nombre y representación de Bogotá Distrito Capital-Secretaría de Hacienda, estando dentro del término legal, me dirijo al Honorable Despacho que usted preside, en procura de oponerme a las pretensiones de la demanda de la referencia y esgrimir contestación a la misma dentro del proceso del asunto, según se expone a continuación; para el evento atentamente solicito el reconocimiento de personería.

## I. PRESENTACIÓN

El señor **JAIME FRANCO GONZALEZ.**, pretende la nulidad del siguiente Concepto:

1. Concepto 1021 de 31 de marzo de 2004, expedido por la Secretaria Distrital de Hacienda.

Las interpretaciones “armónicas” que realiza el demandante de las supuestas disposiciones vulneradas, da a la norma un alcance que no tiene y desde el punto de vista de la legalidad, resulta forzado y desigual pensar en la prosperidad de las pretensiones de la demanda.

**[www.haciendabogota.gov.co](http://www.haciendabogota.gov.co)**

Carrera 30 N°. 25 - 90

PBX: (571) 338 5000 - Información: Línea 195

NIT 899.999.061-9

Bogotá, D.C. - Colombia Código Postal 111311



SECRETARÍA DE  
**HACIENDA**

## II. PRONUNCIAMIENTO SOBRE LOS FUNDAMENTOS DE HECHOS:

Tanto la jurisprudencia como la doctrina colombiana han manifestado de forma clara, que los hechos deben referirse a una serie de acontecimientos, en los cuales se tendrá la base primordial para la formulación de los fundamentos de las pretensiones o peticiones de la demanda.

De otra parte, los hechos de la demanda deben ser enunciados de forma clara, concreta, completa y con un consecutivo de relación; toda vez que son los hechos y no las pretensiones los que deben acreditarse mediante los diferentes medios de prueba que la misma ley establece. Con esta precisión expondré la posición de mi representada frente a cada uno de los hechos expuestos en la demanda:

**AL HECHO 1: ES CIERTO:** Que el 20 de abril de 1953 se expidió el Decreto 1056, de igual manera lo que se relación en su artículo 214.

**AL HECHO 2: ES CIERTO.** Que el artículo 3 del Decreto 283 de 1990, dispone lo expresado en este hecho

**AL HECHO 3: ES CIERTO.** Que el parágrafo 2 del artículo 1 del Decreto 300 de 1993, dispone lo expresado en este hecho.

**AL HECHO 4: ES PARCIALMENTE CIERTO.** Es cierto que el 28 de diciembre de 1998, se expidió la Ley 488, de igual manera lo relacionado en su artículo 119, pero no es cierto lo que argumenta el demandante, ya que es una interpretación subjetiva y particular sobre el contenido de la norma en mención.

**AL HECHO 5: ES CIERTO.** Que le artículo 2 del Decreto 1521 de 1998, dispone lo expresado en este hecho.

**AL HECHO 6: ES CIERTO.** Que le artículo 1 del Decreto reglamentario 2653 de 1998, dispone lo expresado en este hecho.

**AL HECHO 7: ES CIERTO.** Que el 09 de agosto de 2001 se expidió la ley 681, de igual manera lo que se relación en su artículo 1.

**AL HECHO 8: ES CIERTO.** Que el 27 de junio de 2003 se expidió la Ley 812, de igual manera lo que se relación en su artículo 61.

**AL HECHO 9: ES PARCIALMENTE CIERTO.** Es cierto que el Concepto 1021 de 31 de marzo de 2004, señalo lo dispuesto en cita, pero no es cierto lo que argumenta el demandante, ya que el Concepto se derivada de un análisis minucioso de las normatividades vigentes en su momento, y del sometimiento coercitivo de la actividad administrativa al ordenamiento jurídico.

**AL HECHO 10: ES CIERTO.** Que el Decreto 4299 de 2005 tiene por objeto establecer los requisitos, obligaciones y el régimen sancionatorio, aplicables a los agentes de la cadena de distribución de combustibles líquidos derivados del petróleo.

**AL HECHO 11: AL HECHO 10: ES PARCIALMENTE CIERTO.** Es cierto que el Concepto 015601 de 26 de septiembre de 2006, desarrolla lo relacionado en este hecho, pero no es cierto que el expendedor al detal es un agente completamente diferente al distribuidor minorista. Ya que la ley, “al establecer esta responsabilidad para los transportadores y expendedores al detal, considera que estos últimos son los distribuidores minoristas, ya que en toda la normatividad contenida en los decretos 283 de 1990, 300 de 1993 y 1521 de 1998, los define como "Toda persona natural o Jurídica que expendia directamente al consumidor (expendedor al detal)”<sup>1</sup>.

**AL HECHOS 12: ES CIERTO.** Que el artículo 2.2.1.1.2.2.1.2., del Decreto 1073 de 2015 dispone lo expresado en este hecho.

**AL HECHOS 13: ES CIERTO.** Que el Decreto 1073 de 2015, hace alusión al Distribuidor minorista

**AL HECHOS 14: ES CIERTO.** Que el artículo 2.2.1.1.2.2.1.3., del Decreto 1073 de 2015 dispone lo expresado en este hecho.

**AL HECHOS 15: NO ES CIERTO.** Ya que los argumentos y apreciaciones nacen de la interpretación personal y subjetiva del demandante, por lo tanto, me relevo de realizar un pronunciamiento sobre los mismos, ya que las circunstancias alegadas por el demandante serán ampliamente debatidas en esta contestación.

### **III. LEGALIDAD DEL CONCEPTO 1021 DE 31 DE MARZO DE 2004.**

Manifiesta la parte actora que el Concepto 1021 de 31 de marzo de 2004 fue expedido con infracción en las normas que debían fundarse y con falsa motivación, por cuanto vulneran

<sup>1</sup> Concepto del 1048 del 23 de septiembre de 2004.

entre otros, Artículo 150, artículo 360 y artículo 361 de la Constitución Política de Colombia, Ley 488 de 1998 artículo 119, Decreto Reglamentario 2653 de 1998 artículo 1, ley 681 de 2001 Artículo1 y Ley 812 de 2003.

Así las cosas es preciso indicarle al Honorable despacho que, el Concepto 1021 de 31 de marzo de 2004, se encuentra amparado por la presunción de legalidad, derivada del sometimiento coercitivo de la actividad administrativa al ordenamiento jurídico, propio de los Estados Sociales de Derecho; por lo mismo, el legislador sujetó el control judicial de aquéllos a una carga procesal de precisión y alegación por parte de quien pretenda desvirtuar la presunción, tanto en lo que se demanda como en la mención de las normas violadas y la explicación del concepto de su violación, demarcando de esa forma tanto el terreno de defensa para el demandado como el ámbito de análisis para el juez y el alcance de su decisión.

Las interpretaciones armónicas que realiza el demandante de las supuestas disposiciones vulneradas, dan a la norma un alcance que no tiene y desde el punto de vista de la legalidad del tributo, resulta forzado y desigual pensar en la prosperidad de las pretensiones de la parte demandante, dado que las conclusiones a las que arriba la accionante son el reflejo de una sindéresis carente de sentido.

Las interpretaciones equivocadas que dan a la ley un alcance que no tiene, pone en peligro el sistema de financiación del estado, y sobre todo en el presente asunto, en donde se solicita la nulidad del Concepto 1021 de 31 de marzo de 2004 que contiene lo relacionado con el hecho generador de la sobretasa a la gasolina automotor. Lo anterior impone al demandante en una acción de simple nulidad, la carga de argumentar de manera razonada, suficiente y clara, los motivos de inconformismo que nacen de la confrontación del concepto con la norma superior, bien sea la ley en que debían fundarse o la propia Constitución Política en desarrollo del principio de supremacía consagrado en su artículo 4.

#### **IV. PRONUNCIAMIENTO SOBRE LOS CARGOS DE LA DEMANDA.**

Al respecto ha de señalarse, que la sobretasa a la gasolina motor y al ACPM fue autorizada en el Distrito Capital de Bogotá por el Decreto Ley 1421 de 1993 y por la Ley 488 de 1998; el tributo se causa en el momento en que el distribuidor mayorista, productor o importador enajena la gasolina motor extra o corriente o ACPM al distribuidor minorista o al consumidor final y en el momento en que el distribuidor mayorista, productor o importador retira el bien para su propio uso

Así mismo, precisó que el hecho generador está constituido por el consumo, en cada entidad territorial, de gasolina motor extra o corriente y de ACPM, sean nacionales o importados.

Por lo anterior es preciso traer a colación el Decreto 352 de 2002 de la Alcaldía Mayor de Bogotá, D.C., quien en su capítulo IX dispuso:

## **“SOBRETASA A LA GASOLINA MOTOR Y AL ACPM**

### **Artículo 121. Autorización legal.**

*La sobretasa a la gasolina motor y al ACPM en el Distrito Capital de Bogotá, está autorizada por los artículos 156 del Decreto Ley 1421 de 1993 y 117 de la Ley 488 de 1998, y fue adoptada en el Distrito Capital mediante los acuerdos 21 de 1995 y 26 de 1998.*

### **Artículo 122. Hecho generador.**

*Está constituido por el consumo de gasolina motor extra o corriente nacional o importada, en la jurisdicción del Distrito Capital de Bogotá.*

*Para la sobretasa al ACPM el hecho generador está constituido por el consumo de ACPM nacional o importado, en la jurisdicción del Distrito Capital de Bogotá.*

*No generarán sobretasa las exportaciones de gasolina motor extra y corriente o de ACPM.*

**Parágrafo.** *Para todos los efectos de la presente ley se entiende ACPM, el aceite combustible para motor, el diesel marino o fluvial, el marine diesel, el gas oil, intersol, diesel número 2, electrocombustible o cualquier destilado medio y/o aceites vinculantes, que por sus propiedades físico químicas al igual que por sus desempeños en motores de altas revoluciones, puedan ser usados como combustible automotor. Se exceptúan aquellos utilizados para generación eléctrica en Zonas No interconectadas, el turbocombustible de aviación y las mezclas del tipo IFO utilizadas para el funcionamiento de grandes naves marítimas.*

*Los combustibles utilizados en actividades de pesca y/o cabotaje en las costas colombianas y en las actividades marítimas desarrolladas por la Armada Nacional, propias del cuerpo de guardacostas, contempladas en el Decreto 1874 de 1979,*

*estarán exentos de sobretasa. Para el control de esta operación se establecerán cupos estrictos de consumo y su manejo será objeto de reglamentación por el Gobierno.*

*Igualmente, para todos los efectos de esta ley, se entiende por gasolina, la gasolina corriente, la gasolina extra, la nafta o cualquier otro combustible o líquido derivado del petróleo, que se pueda utilizar como carburante en motores de combustión interna diseñados para ser utilizados con gasolina. Se exceptúan las gasolinas del tipo 100/130 utilizadas en aeronaves.*

### **Artículo 123. Responsables.**

*Son responsables de la sobretasa, los distribuidores mayoristas de gasolina motor extra y corriente y del ACPM, los productores e importadores. Además, son responsables directos del impuesto los transportadores y expendedores al detal, cuando no puedan justificar debidamente la procedencia de la gasolina que transporten o expendan y los distribuidores minoristas en cuanto al pago de la sobretasa de la gasolina y el ACPM a los distribuidores mayoristas, productores o importadores, según el caso.*

### **Artículo 124. Causación.**

*La sobretasa se causa en el momento en que el distribuidor mayorista, productor o importador enajena la gasolina motor extra o corriente o ACPM, al distribuidor minorista o al consumidor final.*

*Igualmente se causa en el momento en que el distribuidor mayorista, productor o importador retira el bien para su propio consumo.*

### **Artículo 125. Base gravable.**

*Está constituida por el valor de referencia de venta al público de la gasolina motor tanto extra como corriente y del ACPM, por galón, que certifique mensualmente el Ministerio de Minas y Energía.*

**Parágrafo.** *El valor de referencia será único para cada tipo de producto.*

### **Artículo 126. Sujeto activo.**

*El sujeto activo de la sobretasa a la gasolina motor y al ACPM es el Distrito Capital de Bogotá, a quien le corresponde, a través de la Dirección Distrital de Impuestos, la administración, recaudo, determinación, discusión, devolución y cobro de la misma. Para tal fin se aplicarán los procedimientos y sanciones establecidos en el Estatuto Tributario Nacional.*

### **Artículo 127. Declaración y pago.**

*Los responsables cumplirán mensualmente con la obligación de declarar y pagar las sobretasas, en las entidades financieras autorizadas para tal fin, dentro de los dieciocho (18) primeros días calendario del mes siguiente al de causación. Además de las obligaciones de declaración y pago, los responsables de la sobretasa informarán al Ministerio de Hacienda y Crédito Público - Dirección de Apoyo Fiscal, la distribución del combustible, discriminado mensualmente por entidad territorial, tipo de combustible y cantidad del mismo.*

*Los responsables deberán cumplir con la obligación de declarar en aquellas entidades territoriales donde tengan operación, aun cuando dentro del período gravable no se hayan realizado operaciones gravadas.*

**Parágrafo primero.** *Los distribuidores minoristas deberán cancelar la sobretasa a la gasolina motor corriente o extra y al ACPM al responsable mayorista, dentro de los siete (7) primeros días calendario del mes siguiente al de la causación.*

**Parágrafo segundo.** *Para el caso de las ventas de gasolina o ACPM que no se efectúen directamente a las estaciones de servicio, la sobretasa se pagará en el momento de la causación. En todo caso se especificará al distribuidor mayorista el destino final del producto para efectos de la distribución de la sobretasa respectiva.*

### **Artículo 128. Tarifas.**

*La tarifa aplicable a la sobretasa a la gasolina motor extra o corriente en el Distrito Capital de Bogotá, es del 20%.*

*La sobretasa al ACPM es del 6%.*

Desde la Constitución de 1991 y hasta la fecha se han expedido varios actos legislativos, tendientes a la destinación de los recursos provenientes de la sobretasa a la gasolina, a partir del artículo 6 (Ley 86, 1989), el artículo 29 de la ley 105 de 1993 (Ley 105, 1993), que fue derogada por la ley 488 de 1998 (Ley 488, 1998). Así mismo, la Constitución

Política de Colombia, otorgó responsabilidades y recursos a los gobiernos territoriales, donde se definió el situado fiscal para los departamentos, se estableció la participación de los municipios en los ingresos corrientes de libre destinación.

La sobretasa a la gasolina es un impuesto indirecto de carácter territorial y subsidiariamente de carácter nacional, la ley prevé que el impuesto debe ser adoptado por la nación en el caso de que algunos municipios o departamentos decidan no adoptarlo. Así mismo, el legislador define los elementos esenciales, pero es de mencionar que las Asambleas y los Concejos Municipales quienes lo imponen y determinan su tarifa mediante acuerdos.

Por otra parte, la Constitución autoriza a los municipios a fijar los elementos de los gravámenes del tributo, regulados por los artículos 117 a 133 de la Ley 488 de 1998 (Ley 488, 1998), en efecto, en la mencionada norma se establece todo lo relacionado con los sujetos activos, sujetos pasivos, hechos generador, tarifas y bases gravables.

Es importante señalar que el legislador mediante su normatividad, jurisprudencial, ha dejado a disposición de los departamentos y municipios la administración de los ingresos tributarios, que otorgo una contribución de la sobretasa a la gasolina, como un impuesto indirecto, con el fin de incrementar los ingresos propios de los entes territoriales para su sostenimiento fiscal.

Como se menciona en el Artículo 117 (Ley 488, 1998), es una renta estrictamente territorial constituye una fuente de financiación endógena de las entidades territoriales, quienes pueden definir de manera autónoma, la destinación de los recursos que reciban por la contribución de la sobretasa a la gasolina.

El artículo 362<sup>2</sup> de la Constitución, en armonía con lo dispuesto por los artículos 150-12, 300-4<sup>3</sup> y 313-4<sup>4</sup> de la Carta, inhibe al legislador para apropiarse o trasladar a la Nación las rentas efectivamente causadas a favor de una entidad territorial. Sin embargo, nada obsta para que la ley reforme el régimen tributario preexistente, derogando o modificando los elementos de un tributo.

De acuerdo con lo anterior, el artículo 150-12, señala como atribuciones del congreso "Establecer contribuciones fiscales y, excepcionalmente, contribuciones parafiscales en los

<sup>2</sup>ARTICULO 1. Artículo 362. Los bienes y rentas tributarias o no tributarias o provenientes de la explotación de monopolios de las entidades territoriales, son de su propiedad exclusiva y gozan de las mismas garantías que la propiedad y renta de los particulares. Los impuestos departamentales y municipales gozan de protección constitucional y en consecuencia la ley no podrá trasladarlos a la Nación, salvo temporalmente en caso de guerra exterior.

<sup>3</sup>Artículo 300. Corresponde a las Asambleas Departamentales, por medio de ordenanzas: 4. Decretar, de conformidad con la Ley, los tributos y contribuciones necesarios para el cumplimiento de las funciones departamentales.

<sup>4</sup>Artículo 313. Corresponde a los concejos: 4. Votar de conformidad con la Constitución y la ley los tributos y los gastos locales.

casos y bajo las condiciones que establezca la ley.", siendo entonces la creación del tributo de competencia exclusiva de la Ley, tal cual como lo establece el artículo 338 de la Constitución.

*"ARTICULO 338. En tiempo de paz, solamente el Congreso, las asambleas departamentales y los concejos distrito/es y municipales podrán imponer contribuciones fiscales o parafiscales. La ley, las ordenanzas y los acuerdos deben fijar, directamente, los sujetos activos y pasivos, los hechos y las bases gravables, y las tarifas de los impuestos.*

*La ley, las ordenanzas y los acuerdos pueden permitir que las autoridades fijen la tarifa de las tasas y contribuciones que cobren a los contribuyentes, como recuperación de los costos de los servicios que les presten o participación en los beneficios que les proporcionen; pero el sistema y el método para definir tales costos y beneficios, y la forma de hacer su reparto, deben ser fijados por la ley, las ordenanzas o los acuerdos."*

No obstante lo anterior, y en virtud de las competencias y la autonomía de las entidades territoriales aludidas por la constitución en su artículo 1<sup>5</sup>, a las entidades territoriales le corresponde, mediante acuerdos y ordenanzas fijar los elementos del tributo, creado por el legislador, (sujetos tanto activos como pasivos, la base gravable y la tarifa del mismo), en virtud de lo señalado en el artículo 287<sup>6</sup> constitucional, lo cual está en armonía con lo expuesto en el inciso segundo del artículo 338 ibidem, lo anterior habida cuenta que el legislador no puede determinar todos los elementos de la obligación tributaria, por que produciría un vaciamiento de las facultades de los concejos y asambleas, desconociendo entonces su autonomía fiscal.

La Corte Constitucional, respecto del tema de la autonomía tributaria de los entes territoriales en sentencia C-035 de 2009, señaló lo siguiente:

*"En conclusión, la jurisprudencia viene orientándose en el sentido de admitir que la autonomía tributaria de los entes territoriales exige al legislador reservar un espacio para el ejercicio de sus competencias impositivas, de manera que el Congreso no puede determinar todos los elementos de la obligación tributaria, porque produciría un vaciamiento de las facultades de las asambleas y concejos. Ahora bien, aunque la determinación por los entes territoriales de*

<sup>5</sup>ARTICULO 1. Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de republica unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que integran y en la prevalencia del interés general.

<sup>6</sup>ARTICULO 287. Las entidades territoriales gozan de autonomía para la gestión de sus intereses, y dentro de los límites de la Constitución y la ley. En tal virtud tendrán los siguientes derechos: 1). Gobernarse por autoridades propias. 2). Ejercer las competencias que les correspondan.

2. Administrar los recursos y establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones. Participar en rentas nacionales.

*los elementos de la obligación tributaria debe llevarse a cabo siguiendo unas pautas mínimas fijadas por el legislador, la Corte ha considerado expresamente que "la fijación de los parámetros básicos implica reconocer que ese elemento mínimo es la autorización que el legislador da a las entidades territoriales para la creación del tributo."*

*En otras palabras, la jurisprudencia ha aceptado que la sola autorización del tributo constituye un parámetro mínimo constitucionalmente aceptable, a partir del cual puede admitirse que las ordenanzas y los acuerdos puedan fijar los elementos de la obligación tributaria. Sin embargo, también ha puesto de presente que "debido a que la identidad del impuesto se encuentra íntimamente ligada al hecho gravable, es claro que la ley debe delimitar los hechos gravables que son susceptibles de ser generadores de impuestos territoriales."*

La sobretasa a la gasolina tiene su origen en el artículo 5° de la Ley 86 de 1989 que facultó a los municipios, incluido el Distrito Capital de Bogotá, para cobrar una sobretasa al consumo de la gasolina motor hasta del 20% de su precio al público; mediante el artículo 156 del Decreto Ley 1421 de 1993, Estatuto Orgánico de Bogotá, se autorizó al Concejo de Bogotá para imponer la referida sobretasa y la Ley 488 de 1998 desarrolló los elementos del tributo.

Por tanto, es necesario precisar que el Concepto 1021 de 2004 se fundamenta en las Leyes 488 de 1998, 681 de 2001 y 812 de 2003 y en los Decretos 400 de 1999, 2653 de 1998, 807 de 1993, 1521 de 1998, 1505 de 2002 y el 352 de 2002.

Es así, que el Concepto 1021 de 2004 se concibió para ratificar el hecho generador y el momento de causación de la sobretasa, lo que en él se hizo fue precisar una situación irregular prevista en el artículo 1° del Decreto 2653 de 1998, y no, imponer nuevos deberes a los responsables de la sobretasa a la gasolina.

El artículo 119 de la Ley 488 de 1998 dispone que son responsables de la sobretasa los distribuidores mayoristas, los productores e importadores. Además, son responsables directos del impuesto los transportadores y expendedores al detal, cuando no puedan justificar debidamente la procedencia de la gasolina que transporten o expendan; por su parte, el artículo 1° del Decreto 2653 de 1998 establece que no se justifica debidamente la procedencia de la gasolina motor o del ACPM, cuando no se exhiba la factura comercial expedida por el distribuidor mayorista, el productor, o el importador, o los correspondientes documentos aduaneros.

Según la normativa transcrita los responsables del tributo en estudio son, en primer lugar, los distribuidores mayoristas y los productores e importadores de gasolina motor extra y corriente y del ACPM; así mismo, son responsables directos los transportadores y expendedores al detal, cuando no puedan justificar debidamente la procedencia de la gasolina que transporten o expendan y son responsables del pago de la sobretasa a los distribuidores mayoristas, productores o importadores, los distribuidores minoristas.

El hecho generador lo constituye el consumo de gasolina motor extra o corriente o ACPM, nacional o importado en el Distrito Capital de Bogotá.

Lo explicado evidencia que el Concepto 1021 de 2004, da aplicación a lo consagrado en las normas vigentes y se concibió para ratificar el hecho generador y el momento de causación de la sobretasa.

En el concepto 1021, se estudió el tema del procedimiento a aplicar a los distribuidores minoristas cuando indican al mayorista que el destino del combustible será en municipios diferentes al Distrito Capital de Bogotá, pero se constata que el consumo se da en Bogotá, concepto que fue ampliado mediante el 1048 del 23 de septiembre de 2004, del cual se transcribe un aparte:

*“ (...) En primer lugar la Dirección de Apoyo Fiscal, reiteró lo manifestado en el concepto referido en el cual concluyó que la responsabilidad del pago de la sobretasa cuando es el distribuidor minorista o el expendedor al detal quien le cambia de destino al combustible y nunca informa al distribuidor mayorista, se convierte éste en responsable directo de la sobretasa, de conformidad con lo establecido en el artículo 119 de la Ley 488 de 1998 y el artículo primero del decreto reglamentario 2653 de 1998, en este sentido expresó en su oportunidad:*

*“Ahora bien, si lo que ocurre es que el Distribuidor Mayorista factura un producto con destino a un determinado municipio de acuerdo con la información otorgada por el comprador (distribuidor minorista) y declara a la entidad territorial que le corresponda, pero el distribuidor minorista cambia el destino del combustible, y nunca informa al Distribuidor Mayorista, el Minorista se convierte en responsable directo de la sobretasa al tenor de lo establecido en el artículo 119 de la ley 488 de 1998, arriba transcrito, y en el artículo primero del decreto reglamentario 2653 de 1998.*

*"Artículo. 1. Responsabilidad de los transportadores y expendedores al detal. Se entiende que los transportadores y expendedores al detal no*

*justifican debidamente la procedencia de la gasolina motor o del ACPM, cuando no exhiban la factura comercial expedida por el distribuidor Mayorista, el productor o importador, o los correspondientes documentos aduaneros, según el caso."*

*De acuerdo con lo anterior, se entiende que no se justifica debidamente la procedencia del producto si al momento de hacer una revisión, se encuentra que el producto vendido esta amparado con una factura cuyo destino final era otra entidad territorial, ya que entonces, es claro determinar que el combustible vendido allí no tiene factura soporte, por lo tanto en este caso el Distribuidor Minorista o expendedor al detal se convierte en responsable de la sobretasa, independientemente de que en su momento ya hubiese sido cancelada al distribuidor mayorista, ya que tal como lo establece la ley es una especie de sanción, es decir, es la pena que se le impone a los transportadores o expendedores al detal, por transportar o vender un producto, sin acatar los condicionamientos de la ley. Al convertirse en responsable de la sobretasa, debe cumplir con las obligaciones establecidas para estos casos, es decir, en primera instancia declarar y pagar la sobretasa a la gasolina a la entidad territorial a la cual corresponda, y por lo tanto a este nuevo responsable también se le aplican los procedimientos y sanciones establecidos en el Estatuto Tributario Nacional.*

*Para mayor claridad, anotamos que la ley, al establecer esta responsabilidad para los transportadores y expendedores al detal, considera que estos últimos son los distribuidores minoristas, ya que en toda la normatividad contenida en los decretos 283 de 1990, 300 de 1993 y 1521 de 1998, los define como "Toda persona natural o Jurídica que expendan directamente al consumidor (expendedor al detal), combustibles líquidos derivados del petróleo y/o gaseosos, excepto gas licuado del mismo (GLP), por intermedio de estaciones de servicio propias o arrendadas" (subrayas ajenas al texto)(...)"*

De acuerdo con lo anteriormente expuesto, la Secretaría Distrital de Hacienda de Bogotá con la expedición del concepto 1021 de 31 de marzo de 2004, no quebrantó o vulneró el ordenamiento constitucional y legal y de las normas tributarias, haciendo un juicioso análisis del tema de la sobretasa a la gasolina y por tanto no se encuentran vicios de nulidad, ni falsa motivación, si bien es cierto, el Distrito Capital de Bogotá goza de autonomía para el establecimiento de los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones, dentro de los límites de la Constitución y la ley, y tendrá un régimen fiscal especial.

Por consiguiente, habiéndose erigido Bogotá como lo Capital de la República y del departamento de Cundinamarca, su régimen político, fiscal y administrativo será el que determinen lo Constitución, los leyes especiales que para él resulta importante determinar cómo o partir de lo propia Constitución Política, en su artículo 322 Constitucional, refiere a la diferencia del Distrito Capital con el resto de los demás municipios, hasta el punto de advertir, que mediante leyes especiales se determinarían su régimen político fiscal y administrativo.

*"ARTICULO 322. Modificado. A.L. 1/2000, art. 1º. Bogotá, Capital de la República y el Departamento de Cundinamarca, se organiza como Distrito Capital.*

*Su régimen político, fiscal y administrativo será el que determinen la Constitución, las leyes especiales que para el mismo se dicten y las disposiciones vigentes para los municipios."*

Respecto al régimen especial del Distrito Capital de Bogotá, contenido en el Decreto 1421 de 1993, lo Corte Constitucional, mediante sentencia No. C-778 de 2001; Mp. Dr. Jame Arauja Rentería señaló:

*"Que el régimen de Bogotá deba regularse en leyes especiales no significa que tales ordenamientos estén sujetos o un trámite legislativo distinto del que consagra lo Constitución para las leyes ordinarios, ni que requieran para su aprobación de un quórum deliberatorio y decisorio diferente al establecido para aquellas. La especialidad, contrario a lo que se afirma en la demanda, hace referencia exclusivamente a la singularidad o particularidad del ordenamiento, haciéndolo diferente del común o general. Si el Distrito Capital es único y, por consiguiente, tiene unas características distintas de las que se puede predicar de otros entes territoriales, ello obliga a que el legislador expida normas, también diferentes al consagrar su régimen. Sin embargo, esa circunstancia no impide al legislador incluir en esos ordenamientos disposiciones que se identifican con las de leyes de carácter general o remitirse a normas que regulen materias semejantes, ya que, si ellas sustentan su contenido, la reiteración es pertinente*

*El significado y alcance de las leyes especiales y, concretamente del régimen especial del Distrito Capital de Bogotá, fue fijado por la Corte en la sentencia C- 198/98 cuyos apartes pertinentes se transcriben en seguida. En ella también se destacó la diferencia que existe entre las leyes especiales y las ordinarias y la facultad del legislador para modificar y derogar las disposiciones contenidas en dichos estatutos especiales.*

*"La Constitución ha prescrito que el régimen político, fiscal y administrativo, conforme al cual se organiza el Distrito Capital, se adopte una 'ley especial'. La característica de esta ley no está relacionada con aspectos de orden formal o con el método que ha de seguirse para su aprobación. Distingue a la 'ley especial', como categoría de acto normativo creado por la Constitución, la unicidad de su contenido: en ella se plasma el régimen político, fiscal y administrativo del distrito Capital."*

(...)

Las disposiciones especiales del Distrito Capital tienen aplicación prevalente, sobre la regulación del impuesto de Sobretasa a la Gasolina Motor y al ACPM, que del mismo hace la norma especial contenida en el Decreto 1421 de 1993, la cual además señala como competencia del Concejo de Bogotá el establecimiento de los tributos.

*"ARTÍCULO. - 12. Atribuciones. Corresponde al Concejo Distrito/, de conformidad con la Constitución y a la ley:*

(... ) ...

- 1. Establecer, reformar o eliminar tributos, contribuciones, impuestos y sobretasas: ordenar exenciones tributarias y establecer sistemas de retención y anticipos con el fin de garantizar el efectivo recaudo de aquéllos".*

Tal y como ha sido desarrollado a lo largo del presente escrito, se ha demostrado que no existe falsa motivación respecto del Concepto 1021 de 31 de marzo de 2004, Por el contrario, ha quedado debidamente fundamentada la actuación de la administración, como basamento las normas y doctrina expuestas, se tiene que no le asiste la razón al actor para reclamar la nulidad del Concepto 1021 de 31 de marzo de 2004, por lo tanto, al obrar la Administración conforme al orden jurídico vigente los cargos formulados no tienen vocación de prosperidad y así habrá de declararse por su Honorable Despacho

## **V. SOLICITUD**

Por las razones anteriormente expuestas, y teniendo en cuenta que no hubo ninguna violación al ordenamiento jurídico, solicito al Honorable Despacho, no acceder a las pretensiones de la demandante.

## VI. PRUEBAS

1. Concepto No.1048 del 23 de septiembre de 2004, expedido por la Secretaría Distrital de Hacienda, por medio del cual se amplió el Concepto No. 1021 de marzo 31 de 2004.

## VII. ANEXOS

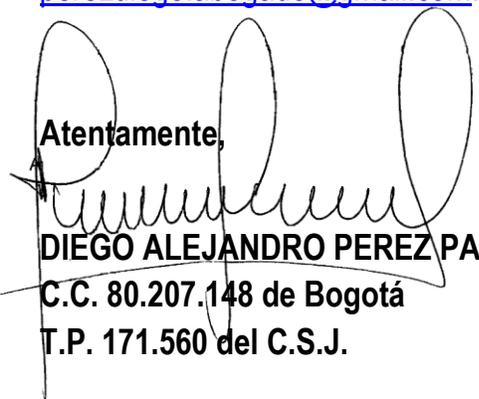
La relacionadas en el acápite de pruebas, así mismo remito Poder a mi favor, razón por la cual me relevo de hacer presentación personal a la contestación de la demanda. - Anexos del poder.

## VIII. NOTIFICACIÓN

En cumplimiento de lo establecido en el numeral 7° del artículo 175 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, se informa que la dirección electrónica de la entidad accionada es: [recepciondemandas@shd.gov.co](mailto:recepciondemandas@shd.gov.co).

Así mismo, solicito que todas las actuaciones que se surtan en el trámite del proceso en primera y segunda instancia, sean notificadas a mi correo electrónico: [perezdiego.abogado@gmail.com](mailto:perezdiego.abogado@gmail.com).

Atentamente,



**DIEGO ALEJANDRO PEREZ PARRA**

**C.C. 80.207.148 de Bogotá**

**T.P. 171.560 del C.S.J.**

**Nota:** De conformidad con el artículo 3° del Decreto núm. 806 de 2020, que a su tenor reza: “enviar a los demás sujetos procesales, a través del canal digital por ellos elegido, un ejemplar de todos los memoriales o actuaciones que realice, simultáneamente con copia incorporada al mensaje enviado a la autoridad judicial.”, se envía el presente memorial al correo del apoderado de la parte demandante.

**MEMORANDO CONCEPTO 1048**  
**2004IE24453**

**PARA:** **ANA SILVIA SUAREZ CORREA**  
Subdirectora de Impuestos a la Producción y al Consumo

**DE:** **HEYBY POVEDA FERRO**  
Subdirectora Jurídica Tributaria (E)

**ASUNTO:** Radicación 2004ER52569 del 22/06/04  
**TEMA:** Sobretasa a la Gasolina Motor  
**SUBTEMA:** Responsabilidad de los Subdistribuidores

Fecha: Septiembre 23 de 2004

De acuerdo con el artículo 22 del Decreto Distrital 333 de 2003, compete a este Despacho interpretar de manera general y abstracta la aplicación de las normas tributarias distritales, manteniendo la unidad doctrinal de la Dirección Distrital de Impuestos.

**CONSULTA:**

Para efectos de realizar una correcta administración y fiscalización de la sobretasa a la gasolina es necesario determinar quién es el responsable de declarar y pagar la sobretasa, cuando corresponde a un producto facturado a un subdistribuidor, quien informa al distribuidor mayorista un lugar de consumo diferente a aquel en el cual realmente se efectúa el mismo.

## RESPUESTA:

Teniendo en cuenta que la Dirección de Apoyo Fiscal profirió el **Concepto No. 6290 del 25 de febrero de 2004** mediante el cual se pronunció respecto a la administración y fiscalización de la sobretasa a la gasolina, y quedando un vacío en relación con la determinación del responsable de declarar y pagar la sobretasa a la gasolina cuando corresponde a un producto facturado a un **subdistribuidor**, quien informa al distribuidor mayorista un lugar de consumo diferente a aquel en el cual realmente se efectúa el mismo, se solicitó la ampliación en este sentido, recibiendo respuesta en los siguientes términos:

En primer lugar la Dirección de Apoyo Fiscal, reiteró lo manifestado en el concepto referido en el cual concluyó que la responsabilidad del pago de la sobretasa cuando es el distribuidor minorista o el expendedor al detal quien le cambia de destino al combustible y nunca informa al distribuidor mayorista, se convierte éste en responsable directo de la sobretasa, de conformidad con lo establecido en el artículo 119 de la Ley 488 de 1998 y el artículo primero del decreto reglamentario 2653 de 1998, en este sentido expresó en su oportunidad:

“Ahora bien, si lo que ocurre es que el Distribuidor Mayorista factura un producto con destino a un determinado municipio de acuerdo con la información otorgada por el comprador (distribuidor minorista) y declara a la entidad territorial que le corresponda, pero el distribuidor minorista cambia el destino del combustible, y nunca informa al Distribuidor Mayorista, el Minorista se convierte en responsable directo de la sobretasa al tenor de lo establecido en el artículo 119 de la ley 488 de 1998, arriba transcrito, y en el artículo primero del decreto reglamentario 2653 de 1998.”

"Artículo. 1. Responsabilidad de los transportadores y expendedores al detal. Se entiende que los transportadores y expendedores al detal no justifican debidamente la procedencia de la gasolina motor o del ACPM, cuando no exhiban la factura comercial expedida por el distribuidor Mayorista, el productor o importador, o los correspondientes documentos aduaneros, según el caso."

De acuerdo con lo anterior, se entiende que no se justifica debidamente la procedencia del producto si al momento de hacer una revisión, se encuentra que el producto vendido esta amparado con una factura cuyo destino final era otra



ALCALDIA MAYOR  
DE BOGOTÁ D.C.

Secretaría  
**HACIENDA**

entidad territorial, ya que entonces, es claro determinar que el combustible vendido allí no tiene factura soporte, por lo tanto en este caso el Distribuidor Minorista o expendedor al detal se convierte en responsable de la sobretasa, independientemente de que en su momento ya hubiese sido cancelada al distribuidor mayorista, ya que tal como lo establece la ley es una especie de sanción, es decir, es la pena que se le impone a los transportadores o expendedores al detal, por transportar o vender un producto, sin acatar los condicionamientos de la ley. Al convertirse en responsable de la sobretasa, debe cumplir con las obligaciones establecidas para estos casos, es decir, en primera instancia declarar y pagar la sobretasa a la gasolina a la entidad territorial a la cual corresponda, y por lo tanto a este nuevo responsable también se le aplican los procedimientos y sanciones establecidos en el Estatuto Tributario Nacional.

Para mayor claridad, anotamos que la ley, al establecer esta responsabilidad para los transportadores y expendedores al detal, considera que estos últimos son los distribuidores minoristas, ya que en toda la normatividad contenida en los decretos 283 de 1990, 300 de 1993 y 1521 de 1998, los define como "Toda persona natural o Jurídica que expendiera directamente al consumidor (expendedor al detal), combustibles líquidos derivados del petróleo y/o gaseosos, excepto gas licuado del mismo (GLP), por intermedio de estaciones de servicio propias o arrendadas" (subrayas ajenas al texto)

Ahora bien, para el caso en estudio vale decir, cuando es el “**Subdistribuidor**” quien informa al Distribuidor Mayorista un lugar de consumo diferente a aquel en el cual realmente se efectúa el mismo, manifestó lo siguiente:

“Para dar respuesta a su pregunta, consultamos las normas que definen los diferentes actores en la cadena de producción y distribución de combustibles, y no encontramos la categoría de subdistribuidor, por lo cual no podemos determinar en donde se encuentra ubicado este agente, y por tanto asumiremos que dependiendo del tipo de venta que este haga, tendría que dársele un tratamiento diferente, así: Cuando este “Subdistribuidor” efectúa la venta directamente al consumidor final, estaría actuando como un expendedor al detal, y por lo tanto en este caso si no posee la factura soporte de compra de combustible, en que conste que el mismo fue comprado con destino al Distrito Capital, pasaría a ser responsable directo de la sobretasa, al tenor de lo establecido en el artículo primero del decreto 2653 de 1.998. Si por el contrario, este “Subdistribuidor” efectúa la venta de combustible a distribuidores minoristas (estaciones de servicio) y son estos los que no poseen la factura en que conste



Res. No. 3493 de la  
Superintendencia de  
Industria y Comercio.  
18 de Febrero de 2003

3  
**Bogotá sin indiferencia**

que el producto fue comprado con destino al consumo en el Distrito Capital, son los distribuidores minoristas quienes se convierten en responsables directos del pago de la sobretasa. Ahora bien, es importante anotar que cuando el “Subdistribuidor” actúa como intermediario entre el distribuidor Mayorista, y el Distribuidor Minorista y el destino de consumo en la factura de compra que posee el “Subdistribuidor” es diferente al destino del consumo de combustible en la factura de venta (factura de compra para el minorista) de su producto, ocurre lo mismo que mencionamos en el concepto anterior, es decir, en este caso es el “Subdistribuidor” quien no puede justificar debidamente la procedencia del producto, ya que al vender el combustible en un municipio diferente al determinado en su factura de compra, se entiende que no posee el documento que soporte dicha venta, y por lo tanto este pasa a ser responsable directo del pago de la sobretasa.

De lo anterior se puede concluir que para efectos de determinar la responsabilidad en el pago de la sobretasa cuando es el distribuidor minorista, o expendedor al detal quien informa al distribuidor mayorista un lugar de consumo distinto a aquel en el que realmente se efectúa el mismo, será necesario establecer el tipo de venta que se haga, para lo cual se le dará un tratamiento diferente así:

1. Cuando se efectúa la venta directamente al consumidor final se considerara que esta actuando como un expendedor al detal, y si no posee la factura soporte de la compra del combustible en la que conste que el combustible fue comprado con destino al Distrito Capital, entonces será responsable directo de la sobretasa.
2. Si se efectúa la venta de combustible a distribuidores minoristas (estaciones de servicio) y son éstos los que no poseen la factura en que conste que el producto fue comprado con destino en el Distrito Capital, son los distribuidores minoristas quienes se convierten en responsables directos del pago de la sobretasa.
3. Cuando se actúa como intermediario entre el distribuidor mayorista, y el distribuidor minorista y el destino de consumo en la factura de compra que posee el **“Subdistribuidor”** es diferente al destino del consumo de combustible en la factura de venta (factura de compra para el minorista) de su producto, **en este caso es el “Subdistribuidor” quien no puede justificar debidamente la procedencia del producto, ya que al vender el combustible en un municipio diferente al determinado en la factura de compra, se entiende que no posee el documento que**

**soporte dicha venta y por lo tanto este pasa a ser responsable directo del pago de la sobretasa.**

En este sentido se amplía el concepto No. 1021 de marzo 31 de 2004.

Cordial Saludo,

**HEYBY POVEDA FERRO**  
Subdirectora Jurídico Tributaria (E)  
Dirección Distrital de Impuestos

Proyectó  
NCVA.

Anexo copias de Respuesta de la DAF