



Ministerio de Transporte
República de Colombia

MT-1350-2 – 64313 del 14 de diciembre de 2006

Bogotá, D. C.

Señor

ROGELIO MIRANDA SALAS

Gerente

Sociedad Transportadora de Magangué Ltda. SOTRAMAG LTDA

Avenida Colombia calle 16 No. 13 B 55

Magangué - Bolívar

ASUNTO: Transporte – Impuesto sobretasa a la gasolina.

Con oficio radicado con el MT- 51394 del 11 de septiembre de 2006, usted solicitó concepto sobre el empleo del impuesto a la sobretasa a la gasolina. Esta Asesoría Jurídica con el radicado MT-1350-2-49422 del 5 de octubre de 2006, le dio respuesta. Teniendo en cuenta lo dispuesto por la DIAN, en el radicado MT-67677 del 23 de noviembre del año en curso, nos permitimos aclarar el concepto inicial en los siguientes términos:

La Ley 105 de 1993, por la cual se dictan disposiciones básicas sobre el transporte, y se redistribuyen recursos entre la Nación y las Entidades Territoriales, en el artículo 21 sobre tasa, tarifas y peajes en la infraestructura de transporte a cargo de la Nación, estableció que para la construcción y conservación de la infraestructura de transporte a cargo de la Nación, esta contará con los recursos que se apropien en el presupuesto nacional y además cobrará el uso de las obras de infraestructura de transporte a los usuarios, buscando garantizar su adecuado mantenimiento, operación y desarrollo.

La Nación establecerá peajes, tarifas y tasas sobre el uso de la infraestructura nacional de transporte y los recursos provenientes de su cobro se usarán exclusivamente para ese modo de transporte.

El artículo 29 de la misma normatividad autorizó a los municipios y a los distritos para establecer una sobretasa máxima del 20% al precio del



combustible automotor, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 6 de la Ley 86 de 1989, con destino exclusivo a un fondo de mantenimiento y construcción de vías públicas y a financiar la construcción de proyectos de transporte masivo.

Al respecto nos permitimos aclarar que la sobretasa a la gasolina a que hace referencia la Ley 105, fue modificada, en cuanto al hecho generador, base gravable, tarifa, causación, periodo gravable, declaración y pago, por la Ley 488 del 24 de diciembre de 1998, que expidió normas en materia tributaria, adicionando un artículo al estatuto tributario así:

"Artículo 53. Aportes de Entidades Estatales, sobretasas e impuestos para financiamiento de sistemas de servicio público de transporte masivo de pasajeros. Las transferencias de recursos, la sustitución de pasivos y otros aportes que haga la Nación o las entidades territoriales, así como las sobretasas, contribuciones y otros gravámenes que se destinen a financiar sistemas de servicio público urbano de transporte masivo de pasajeros, en los términos de la Ley 310 de 1996, no constituyen renta ni ganancia ocasional, en cabeza de la entidad beneficiaria".

Mediante el Decreto 2653 de diciembre 29 de 1998, se reglamentó la sobretasa a la gasolina y al Acpm de que trata el Capítulo [VI](#) de la Ley 488 del 24 de diciembre de 1998,

La Ley 681 de 2001 modificó algunos aspectos de la sobretasa a la gasolina y al ACPM y el Decreto 1505 de julio 19 de 2002, reglamentó parcialmente la ley 681 de 2001 *en materia de sobretasa a la gasolina y al ACPM*.

Posteriormente la ley 788 de diciembre 27 de 2002, también sobre normas en materia tributaria, adicionó el Estatuto Tributario con el siguiente artículo: Artículo 260-11. Sobretasa a cargo de los contribuyentes obligados a declarar el impuesto sobre la renta. Créase una sobretasa a cargo de los contribuyentes obligados a declarar el impuesto sobre la renta y complementarios. Esta sobretasa será equivalente para el año gravable 2003 al diez por ciento (10%) del impuesto neto de renta determinado por dicho año gravable. A partir del año gravable 2004 ésta sobretasa será equivalente al cinco por ciento (5%) del impuesto neto de renta del respectivo período gravable.



PARÁGRAFO. La sobretasa que se crea en este artículo está sujeta para el ejercicio 2003 a un anticipo del 50% del valor de la misma calculada con base en el impuesto neto de renta del año gravable 2002, el cual deberá pagarse durante el segundo semestre del año 2003, en los plazos que fije el reglamento.

La destinación establecida en el artículo 126 de la Ley 488 de 1998, fue declarada inexecutable mediante Sentencia C-897/99, en donde la norma analizada integra el régimen fiscal de los ingresos provenientes de la sobretasa a la gasolina y al ACPM., respecto a los fines que regulaban la materia, es decir la disposición contenida en el artículo 29 de la Ley 105 de 1993. El efecto normativo sobre la capacidad de endeudamiento y contratación de las entidades territoriales es simplemente una consecuencia obvia de tal regulación fiscal.

En la sentencia indicada, se concluyó que las entidades territoriales cuentan con dos fuentes de financiación: *fuentes exógenas, que provienen de transferencias de recursos de la nación o participación en recursos del Estado – como los provenientes de las regalías. Las fuentes endógenas, son aquellas que se originan en la jurisdicción de la respectiva entidad, en virtud de un esfuerzo propio, por decisión política de las autoridades locales o seccionales.*

El porcentaje de los recursos de la sobretasa al ACPM cedidos a las entidades territoriales es de un cincuenta por ciento (50%).

La sobretasa a la gasolina motor extra y corriente de que trata el artículo 117 de la Ley 488 de 1998, es una renta estrictamente territorial, esto es, una fuente de financiación endógena de las entidades territoriales beneficiadas. El Legislador no puede intervenir en su destinación, sino, exclusivamente, si se trata de una intervención imprescindible, idónea y estrictamente proporcionada, para defender recursos nacionales seriamente amenazados, o, para garantizar la estabilidad macroeconómica de la Nación. Debe afirmarse entonces que, en principio, las entidades territoriales tienen el derecho a definir, de manera autónoma, la destinación de los recursos que obtengan de la sobretasa de que trata el artículo 117 de la Ley 488 de 1998. Sin embargo, excepcionalmente el legislador podrá intervenir en dicha destinación siempre que cada intervención supere los requisitos mencionados.



Libertad y Orden

Ministerio de Transporte
República de Colombia

La Corte ya había señalado que contribuciones como la sobretasa a la gasolina motor, cuando su adopción depende de las autoridades propias de las entidades territoriales beneficiadas, constituyen fuentes endógenas de financiación de dichas entidades. Según tales decisiones, el legislador sólo podría intervenir en la destinación de los mencionados recursos si ello resultara absolutamente necesario, útil y estrictamente proporcionado para la defensa del patrimonio nacional seriamente comprometido o, para la garantía de la estabilidad macroeconómica de la Nación.

La sobretasa a la gasolina motor extra y corriente, de que trata el artículo 117 de la Ley 488 de 1998, constituye una fuente endógena de financiación de las entidades territoriales. En consecuencia, los recursos que se obtienen en virtud de la mencionada disposición son recursos propios strictu sensu, de manera tal que compete, en principio, a las entidades territoriales, la facultad de definir su destinación.

La Ley 488 de 1998, dispuso que los departamentos podrán destinar hasta un cuarenta por ciento (40%) de los ingresos por concepto de las sobretasas a la gasolina y al ACPM, para prepagar deuda interna, contraída antes de la vigencia de la presente Ley y cuyos recursos se hubieren destinado a financiar proyectos o programas de inversión.

En virtud de lo anterior, resulta claro que, no obstante el tributo se recaude en la jurisdicción de los respectivos departamentos – incluido el Distrito Especial -, este no ingresa íntegramente al patrimonio de dichas entidades. Como fue mencionado con antelación, la disposición parcialmente demandada sólo puede hacer referencia al porcentaje de los recursos mencionados, que se traslada al patrimonio de las entidades territoriales (50%), pues el porcentaje restante pertenece a la Nación y no puede, en consecuencia, ser titularizado por aquellas.

En síntesis, resulta cierto que el artículo 29 de la Ley 105 establecía una destinación específica para los recursos obtenidos en virtud de la sobretasa del 20% al combustible automotor cuyos titulares eran los municipios y distritos. Empero, dicha sobretasa desapareció con la expedición de la Ley 488 de 1998 que originó una nueva contribución sustancialmente diferente, al menos en cuanto al hecho generador, las tarifas y los beneficiarios.

De otra parte la sentencia C-533/05 mediante la cual se demandaba apartes de la Ley 812 de junio 26 de 2003, declaró INEXEQUIBLES las expresiones "Para los proyectos financiados con recursos públicos, los



provenientes de la sobretasa a la gasolina se destinarán como mínimo en un 50% a la construcción, mantenimiento y conservación de las vías urbanas, secundarias y terciarias, de acuerdo con la competencia del ente territorial respectivo, sin perjuicio de los compromisos adquiridos"

En tal virtud, para los proyectos financiados con recursos públicos, los provenientes de la sobretasa a la gasolina se destinarán como mínimo en un 50% a la construcción, mantenimiento y conservación de las vías urbanas, secundarias y terciarias, de acuerdo con la competencia del ente territorial respectivo, sin perjuicio de los compromisos adquiridos. *Se dará continuidad al fomento de infraestructura básica con recursos del programa Colombia Profunda.*

La norma parcialmente demandada, faculta a las entidades territoriales para titularizar un porcentaje de los recursos provenientes de la sobretasa a la gasolina motor extra y corriente. Sin embargo, señala que la renta titularizada "sólo podrá ser destinada a los fines establecidos por las leyes que regulan la materia".

En síntesis, la sobretasa a la gasolina motor extra y corriente, de que trata el artículo 117 de la Ley 488 de 1998, constituye una fuente endógena de financiación de las entidades territoriales. En consecuencia, los recursos que se obtienen en virtud de la mencionada disposición son recursos propios stricto sensu, de manera tal que compete, en principio, a las entidades territoriales, la facultad de definir su destinación. Nada de esto cambia por tratarse de rentas titularizadas, pues el hecho de que está operación financiera permita obtener anticipadamente tales recursos no transforma su naturaleza ni los convierte en recursos nacionales.

.Atentamente,

Leonardo Álvarez Casallas
Jefe Oficina Asesora Jurídica