



MINISTERIO DE TRANSPORTE

RESOLUCIÓN NÚMERO 20223040058935

de 29-09-2022



"Por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición contra la Resolución No. 20223040049865 de fecha 22 de agosto 2022"

LA SUBDIRECTORA ADMINISTRATIVA Y FINANCIERA

En ejercicio de sus facultades legales, en especial las conferidas en el Artículo 17°, Numeral 5° de la Resolución No. 2492 de 2017, y

CONSIDERANDO

Que el Ministerio de Transporte en uso de sus facultades constitucionales y legales, a través del Grupo de Ingresos y Cartera del Ministerio de Transporte, debe realizar conciliación, contable, confirmar pagos y seguimiento de los recaudos por el 5% del fondo de la sobretasa a la gasolina y clasificar en el aplicativo SIIF, los ingresos por el tema de la sobretasa a la gasolina de los departamentos del País, de acuerdo con lo establecido en la resolución No. 1311 del 27 de abril de 2018, *"Por la cual se adecua la reglamentación de la administración del Fondo de Subsidio de la sobretasa a la Gasolina"*, el Ministerio de transporte estableció en el Artículo 3, parágrafo 2: *"Los distribuidores mayoristas deberán enviar dentro de los cinco (5) días de cada mes las respectivas declaraciones de la sobretasa departamental a la gasolina motor, a la Subdirección Administrativa y Financiera del Ministerio de Transporte para su respectivo control"*.

Que la Subdirección Administrativa y Financiera expidió la resolución de cobro No. 20223040049865 de fecha 22 de agosto del 2022, por la suma de TREINTA MILLONES OCHOCIENTOS CINCUENTA MIL QUINIENTOS CUARENTA Y CINCO PESOS MCTE (\$30.850.545,00), y los intereses de mora que generen hasta la fecha de pago, por los motivos expuestos en la parte considerativa del presente acto administrativo.

Que el acto administrativo antes mencionado, fue remitido al Departamento de Antioquia, con la relación de cuentas de cada uno de los meses pendientes de pago, por el tema del 5% de recaudo al Fondo de Subsidio a la Sobretasa a la Gasolina correspondiente a los valores dejados de cancelar de los meses de saldo septiembre y de diciembre 2021, pagos ajustes y de enero a junio del 2022.

Que el día 25 de agosto del 2022, el Grupo de Notificaciones del Ministerio de Transporte, notificó al Gobernador del Departamento de Antioquia por medio de correo electrónico a la dirección electrónica: notificacionesjudiciales@antioquia.gov.co; donde se informa que la Subdirectora Administrativa y Financiera (e) expidió la resolución 20223040049865 del 22 de agosto de 2022 *"Por la cual se ordena un pago por concepto de Fondo de Subsidio Sobretasa a la Gasolina al*





RESOLUCIÓN NÚMERO 20223040058935

de 29-09-2022



Departamento de Antioquia a favor del Ministerio de Transporte”.

Que con fecha del 07 de septiembre del 2022 el doctor JHONATTAN RAFAEL GARCIA NARANJO, Abogado delegado en la Defensa Jurídica del Departamento, presentó recurso de reposición ante este Ministerio con radicado en el correo de correspondencia de atención al ciudadano servicioalciudadano@mintransporte.gov.co No. 20223031728712 del 8 de septiembre del 2022, en los siguientes términos:

FUNDAMENTOS DEL RECURRENTE:

1. DESCONOCIMIENTO POR PARTE DEL MINISTERIO DE TRANSPORTE DE LO ESTABLECIDO EN EL ARTÍCULO 67 DE LA LEY 1437 DE 2011 – CPACA.

El artículo 67 de la Ley 1437 de 2011 – Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en su inciso segundo establece:

“En la diligencia de notificación se entregará al interesado copia íntegra, auténtica y gratuita del acto administrativo, con anotación de la fecha y la hora, los recursos que legalmente proceden, las autoridades ante quienes deben interponerse y los plazos para hacerlo.”

A su turno, en artículo 74 ibídem reza:

“ARTÍCULO 74. RECURSOS CONTRA LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS. Por regla general, contra los actos definitivos procederán los siguientes recursos:

1. El de reposición, ante quien expidió la decisión para que la aclare, modifique, adicione o revoque. 2. El de apelación, para ante el inmediato superior administrativo o funcional con el mismo propósito.

No habrá apelación de las decisiones de los Ministros, Directores de Departamento Administrativo, superintendentes y representantes legales de las entidades descentralizadas ni de los directores u organismos superiores de los órganos constitucionales autónomos.

Tampoco serán apelables aquellas decisiones proferidas por los representantes legales y jefes superiores de las entidades y organismos del nivel territorial.

(...)”

Las normas transcritas, ponen de presente que la regla general es que frente a los actos administrativos definitivos, como el que ahora se recurre, se deban conceder los recursos de reposición y apelación, y sólo en casos excepcionales sólo sea procedente el recurso de reposición. En tal sentido, si el acto administrativo o su





RESOLUCIÓN NÚMERO 20223040058935

de 29-09-2022



diligencia de notificación omiten conceder al destinatario los recursos que legalmente proceden, dicha situación se constituye como un vicio, el cual, genera la nulidad del acto.

Al respecto, se ha pronunciado el H. Consejo de Estado en los siguientes términos:

(...)

Dentro de la diligencia de notificación de la Resolución Núm. 20223040049865 del 22 de agosto de 2022, tenemos que el Ministerio de Transporte indicó:

Contra la presente decisión procede el recurso de Reposición ante la Subdirección Administrativa y Financiera, dentro de los diez (10) días siguientes a la fecha de su notificación.”

Ahora, el artículo cuarto de la resolución mencionada estableció:

“ARTÍCULO CUARTO. - Contra la presente decisión procede el recurso de Reposición ante la Subdirección Administrativa y Financiera, dentro de los diez (10) días siguientes a la fecha de su notificación.”

Como se puede apreciar, el Ministerio de Transporte pretermitió conceder al Departamento de Antioquia el recurso de apelación y en su lugar, únicamente concedió el recurso de reposición. Por tal razón, la Resolución Núm. 20223040049865 del 22 de agosto de 2022, desde su construcción y en lo que tiene que ver con el respeto por las formalidades legales, contiene un vicio que genera su anulabilidad.

2. FALSA MOTIVACIÓN POR ERROR EN LA NORMATIVA INDICADA EN LA RESOLUCIÓN NÚM. 20223040049865 DEL 22 DE AGOSTO DE 2022, RELATIVA AL PROCESO DE COBRO:

El acto aludido y que se recurre en esta oportunidad, indica que el cobro se realiza en virtud de varias normas dentro de las cuales se resaltan la Ley 1066 de 2006 y la Resolución Núm. 0006611 del 2019 proferida por el Ministerio de Transporte.

Para ilustrar, se transcribe lo pertinente de las normas mencionadas:

LEY 1066 DE 2006: “ARTÍCULO 2o. OBLIGACIONES DE LAS ENTIDADES PÚBLICAS QUE TENGAN CARTERA A SU FAVOR. Cada una de las entidades públicas que de manera permanente tengan a su cargo el ejercicio de las actividades y funciones administrativas o la prestación de servicios del Estado y que dentro de estas tengan que recaudar rentas o caudales públicos del nivel nacional o territorial deberán:

1. Establecer mediante normatividad de carácter general, por parte de la máxima autoridad o representante legal de la entidad





RESOLUCIÓN NÚMERO 20223040058935

de 29-09-2022



pública, el Reglamento Interno del Recaudo de Cartera, con sujeción a lo dispuesto en la presente ley, el cual deberá incluir las condiciones relativas a la celebración de acuerdos de pago.

(...)"

"ARTÍCULO 5o. FACULTAD DE COBRO COACTIVO Y PROCEDIMIENTO

PARA LAS ENTIDADES PÚBLICAS. Las entidades públicas que de manera permanente tengan a su cargo el ejercicio de las actividades y funciones administrativas o la prestación de servicios del Estado colombiano y que en virtud de estas tengan que recaudar rentas o caudales públicos, del nivel nacional, territorial, incluidos los órganos autónomos y entidades con régimen especial otorgado por la Constitución Política, tienen jurisdicción coactiva para hacer efectivas las obligaciones exigibles a su favor y, para estos efectos, deberán seguir el procedimiento descrito en el Estatuto Tributario.

(...)"

RESOLUCIÓN 0006611 DE 2011 – MINISTERIO DE TRANSPORTE:

"Artículo 1. Adecuar el Reglamento Interno del Recaudo de Cartera del Ministerio de Transporte, cuando en el anexo, el cual forma parte integral de la presente resolución."

"REGLAMENTO INTERNO DEL RECAUDO DE CARTERA CAPÍTULO PRIMERO

GENERALIDADES

1 Objeto.

Este documento ha sido elaborado como una herramienta consulta y aplicación por quienes adelantan e intervienen en el proceso de Cobro Administrativo Coactivo en el Ministerio de Transporte y, propende por la uniformidad y unificación de criterios para su aplicación al interior de la entidad.

El objetivo principal es obtener el pago directo y expedito de las obligaciones claras, expresas y exigibles a favor de la entidad, e indirectamente, por esta vía, sanear la cartera que pueda tener el Ministerio de Transporte por imposible recaudo de las acreencias a su favor.

Otro objetivo es fijar el procedimiento para adelantar el cobro de las obligaciones pecuniarias por todo concepto a favor de la Nación Ministerio de Transporte."

Nótese, como las normas traídas a colación se refieren a las facultades que tienen las entidades públicas, en este caso el Ministerio de Transporte, para ejercer la acción de cobro frente a obligaciones que hayan sido previamente constituidas y frente a las cuales haya operado el fenómeno de la ejecutoria y firmeza, caso en el cual, dicha obligación debe constar en un documento que se





RESOLUCIÓN NÚMERO 20223040058935

de 29-09-2022



considere, bajo los preceptos de Ley, como un título ejecutivo que contenga una obligación clara, expresa y exigible.

Pues bien, tales normas no pueden ser invocadas como fundamentos de derecho por el ente o la dependencia que ha proferido la Resolución Núm. 20223040049865 del 22 de agosto de 2022, ya que la obligación que impone al Departamento de Antioquia aún se encuentra en etapa de determinación y discusión.

Frente al tema, el H. Consejo de Estado ha dicho:

“37. Doctrinariamente se ha considerado que el acto administrativo tiene como elementos esenciales los de existencia, que han sido ubicados en el órgano y su contenido; los de validez, que son relativos a la voluntad y las formalidades o el procedimiento, y la eficacia u oponibilidad, sumergidas en las ritualidades para hacerlo eficaz y capaz de producir efectos jurídicos.

38. Al referirnos a la validez de un acto administrativo, se hace alusión a la conformidad que este tiene con el ordenamiento jurídico, consecuencia del respeto a la legalidad o del sometimiento a las exigencias del derecho vigente, o en otras palabras, se refiere al valor que tiene el acto administrativo cuando quiera que es confrontado con los preceptos legales, los cuales generan acatamiento por parte de los administrados en la medida en que rigen las relaciones entre ellos y el Estado.

(...)”

“La falsa motivación, como causal de anulación de los actos administrativos, ha sido entendida como aquella razón que da la administración de manera engañosa, fingida, simulada, falta de ley, de realidad o veracidad. De igual forma se ha dicho que la falsa motivación se configura cuando las circunstancias de hecho y de derecho que se aducen para la emisión del acto administrativo correspondiente, traducidas en la parte motiva del mismo, no tienen correspondencia con la decisión que se adopta o disfrazan los motivos reales para su expedición.

(...)”

Con lo dicho, la resolución aludida contiene una falsa motivación en lo relativo a las normas que se tienen en cuenta para su formación. Lo anterior, conlleva una causal de anulación del acto administrativo.

3. FALSA MOTIVACIÓN POR INFORMACIÓN NO REAL RELATIVA A LOS COBROS PERSUASIVOS REALIZADOS POR EL MINISTERIO DE TRANSPORTE, PREVIOS A LA EXPEDICIÓN DE LA RESOLUCIÓN NÚM. 20223040049865 DEL 22 DE AGOSTO DE 2022.

En la resolución que se recurre en esta oportunidad, se indica lo siguiente:





RESOLUCIÓN NÚMERO 20223040058935

de 29-09-2022



“Que mediante llamadas telefónicas mensuales se realizó la gestión de cobro sin obtener respuesta favorable, a pesar de que se hizo contacto y quedaron enterados de la deuda.

Que igualmente, mediante correos electrónicos se les notifico (SIC) a los remitentes de la Gobernación de Antioquia, en las siguientes fechas:

- *Jueves 25 de noviembre, miércoles 15 de diciembre, jueves 20 de enero, jueves 10 de febrero, jueves 10 de marzo, lunes 18 de abril, martes 17 de mayo, viernes 17 de junio, martes 16 de agosto de 2022.*

Que a la fecha no se evidencia la atención a responder los requerimientos de cobro y que revisados los extractos bancarios no registramos pago alguno a la deuda por el pago mensual del 5% de la sobretasa a la gasolina en las cuentas de la Nación – Ministerio de Transporte.

(...)”

Al respecto, es preciso manifestar que es cierta la gestión de cobro persuasivo realizada por el Ministerio de Transporte, no obstante, es contrario a la realidad el hecho de afirmar que por parte del Departamento de Antioquia no se ha atendido los requerimientos, pues mediante oficio con radicado Núm. 2022030174625 del 19 de mayo de 2022 dirigido al Grupo de Ingresos y Cartera del Ministerio de Transporte y notificado al correo electrónico lmerchan@mintransporte.gov.co el día 22 de junio de 2022, se respondió y objetó el cobro, con los argumentos que se expondrán en el siguiente numeral.

4. AUSENCIA DE MÉRITO PARA REALIZAR EL COBRO:

Para explicar este punto, conviene traer a colación lo establecido en los artículos 130 de la Ley 488 de 1998 y 3 de la Resolución Núm. 0001311 del 27 de abril de 2018 del Ministerio de Transporte, así:

“ARTICULO 130. FONDO DE SUBSIDIO DE LA SOBRETASA A LA GASOLINA.

Créase el fondo de subsidio de la sobretasa a la gasolina el cual se financiará con el 5% de los recursos que recaudan los departamentos por concepto de la sobretasa a que se refiere la presente Ley.

(...)”

“Artículo 2.- Naturaleza del fondo. El Fondo de Subsidio de la Sobretasa a la Gasolina es un fondo especial administrado por el Ministerio de Transporte, financiado con el 5% de los recursos que recaudan los departamentos por concepto de sobretasa a la gasolina.”





RESOLUCIÓN NÚMERO 20223040058935

de 29-09-2022



Como es apreciable, el Fondo de Subsidio de la Sobretasa a la Gasolina se financia con el 5% de los recursos que recaudan los departamentos por concepto de la Sobretasa a la Gasolina, esto es, que para que el Ministerio de Transporte inicie su gestión de cobro, debe establecer con total certeza que los recursos efectivamente se recaudaron por parte de la entidad bancaria con la que se tiene convenio de recaudo para la renta mencionada.

Aquí es preciso indicar que las sumas que el Ministerio de Transporte aduce que el Departamento de Antioquia adeuda, provienen del análisis de información parcial que tiene en su poder, pues se limita a confrontar las copias de declaraciones presentadas por los distribuidores mayoristas, con los ingresos percibidos en sus cuentas bancarias.

En esta línea, es pertinente indicar al Ministerio de Transporte que los contribuyentes de la Sobretasa a la Gasolina, en el Departamento de Antioquia tienen, entre otras, las obligaciones de (i) declarar y (ii) pagar el impuesto, dichas obligaciones se pueden satisfacer de manera concomitante o de forma separada, de conformidad con las normas que regulan el tributo. También, es preciso indicar que existen algunos eventos en los cuales los contribuyentes sólo cumplen una de las obligaciones mencionadas obviando la otra, lo cual, le da al ente territorial las facultades de cobro por concepto de intereses moratorios o sanciones por el incumplimiento en los deberes formales de declaración, a través de procedimientos que no es el caso detallar en esta oportunidad.

Pues bien, para el caso concreto, el contribuyente Zapata y Velásquez S.A., por los periodos objeto de cobro por parte del Ministerio de Transporte, no ha pagado ni declarado el tributo a este ente territorial y al parecer, ha estado remitiendo a dicho ministerio "copia"5 de declaraciones que no ha presentado formalmente al Departamento de Antioquia y más aún, sin realizar el pago, que es un requisito sine qua non para que desde la entidad bancaria habilitada para el recaudo se realice el traslado del 5% destinado al Fondo de Subsidio de la Sobretasa a la Gasolina.

Dicho de otro modo, el hecho de que el contribuyente referido presente "copias" de las declaraciones del tributo al Ministerio de Transporte, no significa ni prueba que haya realizado el pago al ente territorial, por lo cual, tales declaraciones no pueden servir como soporte para realizar ningún tipo de cobro, pues previo a tal proceder, deberá establecer con máximo grado de certeza (i) que el contribuyente pagó el impuesto al ente territorial y (ii) que el ente territorial o la entidad bancaria encargada de la dispersión del 5%, no trasladaron los recursos de conformidad con las normas que regulan el asunto.

Con el fin de que el Ministerio conozca un poco más a fondo la labor que se realiza en la Secretaría de Hacienda del Departamento de Antioquia, para el caso concreto, informamos que la compe-





RESOLUCIÓN NÚMERO 20223040058935

de 29-09-2022



tencia de la Subsecretaría de Tesorería de la Secretaría de Hacienda, se delimita en dos actividades: la primera se relaciona con la recepción del pago realizado por parte de los mayoristas, una vez este ha efectuado la correspondiente declaración ante la Subsecretaría de Ingresos.

Posteriormente el banco envía a la Subsecretaría de Tesorería, un reporte con la relación total de los dineros ingresados a la cuenta bancaria por concepto de Sobretasa a la Gasolina; así mismo, el reporte incluye el valor total dispersado al Ministerio por concepto del 5% sobre lo recaudado en la cuenta, reporte que mensualmente se remite a Subsecretaría de Ingresos.

Así las cosas, desde la Subsecretaría de Tesorería se ha tomado una muestra que comprende un lapso temporal desde septiembre de 2021 a julio de 2022, con la finalidad de analizar el supuesto recaudo recibido del contribuyente Zapata y Velásquez S.A., encontrando que este jamás realizó los pagos reportados por el Ministerio en sus diferentes comunicaciones.

Dicha revisión comprende la verificación de todos los movimientos bancarios desde septiembre de 2021 a julio de 2022, para ello se analizaron extractos bancarios de cada mes relacionado, y reporte del 5% enviado por el banco.

Cabe aclarar que, una vez realizados los análisis, la Subsecretaría de Tesorería no encontró evidencia de las consignaciones o abonos de los valores relacionados en los cobros persuasivos y en Resolución Núm. 20223040049865 del 22 de agosto de 2022, en lo que respecta al contribuyente Zapata y Velásquez S.A.

Aunado a lo anterior, desde el mes de junio de 2021 la Subsecretaría de Ingresos habilitó la presentación de declaraciones y pago de la Sobretasa a la Gasolina por medio del portal web www.antioquia.gov.co, y confrontado el reporte de declaraciones y pagos por los periodos objeto de cobro por parte del Ministerio, se observa que por el mencionado medio electrónico el contribuyente Zapata y Velásquez S.A. tampoco ha cumplido con sus obligaciones tributarias ante el Departamento de Antioquia.

Con todo lo anterior, es claro que tanto el Departamento de Antioquia como la entidad bancaria encargada de realizar el traslado del 5% al que se ha hecho alusión en este numeral, no han incumplido norma alguna que se pueda reflejar en un cobro por parte del Ministerio de Transporte.

5. GESTIÓN DE COBRO POR PARTE DEL DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA AL CONTRIBUYENTE ZAPATA Y VELÁSQUEZ S.A.

Dentro de las funciones de la Subsecretaría de Ingresos de la Secretaría de Hacienda del Departamento de Antioquia, se encuentra la de adelantar los procesos tributarios en contra de los contribuyentes que omitan el pago o la declaración de los tributos administrados por este ente territorial.





RESOLUCIÓN NÚMERO 20223040058935

de 29-09-2022



Atendiendo a los cobros persuasivos, previos a la expedición de la Resolución Núm. 20223040049865 del 22 de agosto de 2022, la Subsecretaría de Ingresos:

a. Remitió oficio con radicado núm. 2022030208825 del 28 de junio de 2022, informando al contribuyente Zapata y Velásquez S.A. del cobro que el Ministerio de Transporte estaba realizando el Departamento de Antioquia, basado en las copias de las declaraciones presentadas ante tal entidad. Allí se le indicó al mencionado contribuyente que la obligación de presentar las declaraciones se debe cumplir ante el Departamento de Antioquia, pues de presentarse ante otra entidad, tales declaraciones se tendrían por no presentadas. Adicionalmente se le informó que no se registraba pago del tributo por los periodos relacionados con el cobro que aducía el Ministerio de Transporte.

b. Ha emitido y notificado emplazamientos por los periodos gravables de agosto y septiembre de 2021, como inicio de los procedimientos tributarios tendientes al pago del tributo junto con sus correspondientes sanciones e intereses.

Con tales actuaciones, las que se generen con posterioridad dentro de los respectivos procedimientos iniciados y las que se inicien a futuro⁷, se pretende que el contribuyente realice el pago de la Sobretasa a la Gasolina que adeuda a este ente territorial, momento en el cual, y dentro de los términos legales, se vigilará el traslado de los recursos al Ministerio de Transporte correspondientes al 5% con destino al Fondo de Subsidio de la Sobretasa a la Gasolina.

Por lo dicho hasta aquí, el Departamento de Antioquia tiene las siguientes,

PRETENSIONES

1. Revocar la Resolución Núm. 20223040049865 del 22 de agosto de 2022 “Por la cual se ordena un pago por concepto de Fondo de Subsidio Sobretasa a la Gasolina al Departamento de Antioquia a favor del Ministerio de Transporte”

2. Como consecuencia de lo anterior, declarar que el Departamento de Antioquia no tiene deuda alguna con el Ministerio de Transporte por concepto del traslado del 5% del recaudo de la Sobretasa a la Gasolina y que se destina al Fondo de Subsidio de la Sobretasa a la Gasolina.

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO:

- 1. DESCONOCIMIENTO POR PARTE DEL MINISTERIO DE TRANSPORTE DE LO ESTABLECIDO EN EL ARTÍCULO 67 DE LA LEY 1437 DE 2011 – CPACA.**





RESOLUCIÓN NÚMERO 20223040058935

de 29-09-2022



Al respecto, la Oficina Jurídica de este Ministerio, mediante memorando No. 20161340096803 del 16 /06/2016, se pronuncia con relación a la solicitud de concepto acerca de la improcedencia del recurso de Apelación en la proyección y resolución de los actos administrativos, por medio de los cuales se ordena a los Organismos de Tránsito el pago del 35% correspondiente a las especies venales (Situación similar al caso del cobro del Subsidio de Sobretasa a la Gasolina) toda vez que, se delega en la Subdirección Administrativa y Financiera de este Ministerio, realizar este cobro mediante acto administrativo, donde al respecto esta Oficina Asesora se refiere de manera general y en lo que le compete al tema objeto de consulta, previo análisis normativo, así:

El Decreto 087 de 17 de enero de 2011 *“Por el cual se modifica la estructura del Ministerio de Transporte y se determinan las funciones de sus dependencias”*, en especial el artículo 2º y 6º, fijan las funciones que corresponden al Ministerio de Transporte y en especial al Despacho del Ministro de Transporte.

La Resolución 3497 del 14 de noviembre de 2014 *“Por la cual se hacen unas delegaciones y se dictan otras disposiciones”*, en el título VIII, “OTRAS DELEGACIONES”, señaló en el artículo 23, lo siguiente:

“Artículo 23.- Delegar en el (la) Subdirector(a) Administrativo y Financiero:

(...)

5. La expedición de actos administrativos que impongan obligaciones a terceros a favor del Ministerio de Transporte, derivados del no pago de las obligaciones:

- i) Del Fondo de Subsidio de la Sobretasa a la Gasolina;*
- ii) Del Fondo para la Sostenibilidad del RUNT;*
- iii) De especies venales;*

7. La expedición de los actos administrativos mediante los cuales se relaciona el inventario de los bienes muebles del Ministerio de Transporte que ya no se estén utilizando o necesitando y que se ofrezcan a título gratuito a todas las entidades públicas de cualquier orden.”

La Ley 1437 del 18 de enero de 2011 *“Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo contencioso administrativo”* en su artículo 74, establece respecto de los recursos:

“Artículo 74. Recursos contra los actos administrativos. Por regla general, contra los actos definitivos procederán los siguientes recursos:

- 1. El de reposición, ante quien expidió la decisión para que la*





RESOLUCIÓN NÚMERO 20223040058935

de 29-09-2022



aclare, modifique, adicione o revoque.

2. El de apelación, para ante el inmediato superior administrativo o funcional con el mismo propósito.

No habrá apelación de las decisiones de los Ministros, Directores de Departamento Administrativo, superintendentes y representantes legales de las entidades descentralizadas ni de los directores u organismos superiores de los órganos constitucionales autónomos.

Tampoco serán apelables aquellas decisiones proferidas por los representantes legales y jefes superiores de las entidades y organismos del nivel territorial. (Nota: El aparte señalado en negrilla fue declarado exequible por la Corte Constitucional en la Sentencia C-248 de 2013.).

Artículo 75. Improcedencia. No habrá recurso contra los actos de carácter general, ni contra los de trámite, preparatorios, o de ejecución excepto en los casos previstos en norma expresa.

Artículo 76. Oportunidad y presentación. Los recursos de reposición y apelación deberán interponerse por escrito en la diligencia de notificación personal, o dentro de los diez (10) días siguientes a ella, o a la notificación por aviso, o al vencimiento del término de publicación, según el caso. Los recursos contra los actos presuntos podrán interponerse en cualquier tiempo, salvo en el evento en que se haya acudido ante el juez.

Los recursos se presentarán ante el funcionario que dictó la decisión, salvo lo dispuesto para el de queja, y si quien fuere competente no quisiere recibirlos podrán presentarse ante el procurador regional o ante el personero municipal, para que ordene recibirlos y tramitarlos, e imponga las sanciones correspondientes, si a ello hubiere lugar.

El recurso de apelación podrá interponerse directamente, o como subsidiario del de reposición y cuando proceda será obligatorio para acceder a la jurisdicción.

Los recursos de reposición y de queja no serán obligatorios.

Artículo 77. Requisitos. Por regla general los recursos se interpondrán por escrito que no requiere de presentación personal si quien lo presenta ha sido reconocido en la actuación. Igualmente, podrán presentarse por medios electrónicos.

Artículo 78. Rechazo del recurso. Si el escrito con el cual se formula el recurso no se presenta con los requisitos previstos en los numerales 1, 2 y 4 del artículo anterior, el funcionario competente deberá rechazarlo. Contra el rechazo del recurso de apelación procederá el de queja. (Nota: La expresión señalada en negrilla fue declarada exequible condicionalmente por la Corte





RESOLUCIÓN NÚMERO 20223040058935

de 29-09-2022



Constitucional en la Sentencia C-146 de 2015.).

Artículo 79. Trámite de los recursos y pruebas. Los recursos se tramitarán en el efecto suspensivo.

Los recursos de reposición y de apelación deberán resolverse de plano, a no ser que al interponerlos se haya solicitado la práctica de pruebas, o que el funcionario que ha de decidir el recurso considere necesario decretarlas de oficio.

Cuando con un recurso se presenten pruebas, si se trata de un trámite en el que interviene más de una parte, deberá darse traslado a las demás por el término de cinco (5) días. (...)

Artículo 80. Decisión de los recursos. Vencido el período probatorio, si a ello hubiere lugar, y sin necesidad de acto que así lo declare, deberá proferirse la decisión motivada que resuelva el recurso.

La decisión resolverá todas las peticiones que hayan sido oportunamente planteadas y las que surjan con motivo del recurso.

Artículo 81. Desistimiento. De los recursos podrá desistirse en cualquier tiempo.

(...)”

Así las cosas, frente a la consulta presentada, es claro que la Subdirección Administrativa y Financiera es competente con base en la delegación conferida mediante la Resolución No.3479 del 14 de noviembre de 2014 (Derogada mediante Resolución Artículo 17º, Numeral 5º de la Resolución No. 2492 de 2017, modificada por la Resolución No. 333 del 6 de febrero de 2018), para expedir los actos administrativos que impongan obligaciones a terceros del Ministerio de Transporte, derivados del no pago de las obligaciones que deben transferir los Organismos de Tránsito a esta Entidad de conformidad con lo estipulado en el artículo 15 de la Ley 1005 de 2006, citado en el análisis jurídico del presente escrito.

*Cabe señalar, que por regla general procede el recurso de apelación **contra los actos administrativos ante el superior inmediato, no obstante la ley prevé dos excepciones contra las cuales no habrá lugar a interponer recurso de apelación:** la primera de ellas, cuando se trate de “las decisiones de los ministros, directores de departamento administrativo, superintendentes y representantes legales de las entidades descentralizadas ni de los directores u organismos superiores de los órganos constitucionales autónomos” y la segunda cuando se refiera a “decisiones proferidas por los representantes legales y jefes superiores de las entidades y organismos del nivel territorial”. Es de anotar que en el caso en estudio, se trata de una delegación de*





RESOLUCIÓN NÚMERO 20223040058935

de 29-09-2022



la función administrativa del Ministro de Transporte en la Subdirección Administrativa y Financiera, para lo cual debemos recordar que contra los actos administrativos expedidos por el delegatorio solo procede el recurso de reposición y no el de apelación, ya que este último no procede contra las decisiones de los ministros (as), cumpliéndose con una de las excepciones a la regla general señalada en el artículo 74 de la Ley 1347 de 2011. (Negrilla y Subrayado es nuestro)

(...)

No obstante lo anterior, se podrían presentar dos situaciones: 1) Que el recurrente interponga recurso de reposición y en subsidio apelación, en consecuencia la administración resuelve el de reposición y rechaza el de apelación por improcedente. 2) Que el recurrente solamente interponga recurso de apelación, en consecuencia no podría la entidad entrar a rechazarlo por improcedente, como quiera que fue la administración quien indujo en error al recurrente concediéndole el recurso de reposición y en subsidio apelación. Así las cosas, con el fin de garantizar los derechos constitucionales fundamentales como son el debido proceso, el derecho de defensa y en aras de proteger al individuo incurso en una actuación administrativa, esta Oficina Asesora sugiere de manera excepcional e independiente de la responsabilidad que le asiste a quien concedió el citado recurso, que ha de entenderse que el escrito presentado por el recurrente, se trata de un recurso de reposición interpuesto contra el acto administrativo expedido por la Subdirectora Administrativa y Financiera cumpliendo con una delegación conferida por la Ministra de Transporte en su momento, razón por la cual la administración debe motivar plenamente en los considerandos las razones que conllevan a tomar tal decisión y entrar a pronunciarse de fondo sobre los argumentos presentados por el recurrente como recurso de reposición”.

Conforme los argumentos normativos planteados en el concepto emitido por la Oficina Asesora de Jurídica de este Ministerio mediante memorando No. 20161340096803 del 16 /06/2016, no es procede el Recurso de Apelación que pretende hacer valer el recurrente en el escrito, para el caso concreto del presente acto administrativo.

2. FALSA MOTIVACIÓN POR ERROR EN LA NORMATIVA INDICADA EN LA RESOLUCIÓN NÚM. 20223040049865 DEL 22 DE AGOSTO DE 2022, RELATIVA AL PROCESO DE COBRO.

(...)

“Nótese, como las normas traídas a colación se refieren a las facultades que tienen las entidades públicas, en este caso el Ministerio de Transporte, para ejercer la acción de cobro frente a obligaciones que hayan sido previamente constituidas y frente a





RESOLUCIÓN NÚMERO 20223040058935

de 29-09-2022



las cuales haya operado el fenómeno de la ejecutoria y firmeza, caso en el cual, dicha obligación debe constar en un documento que se considere, bajo los preceptos de Ley, como un título ejecutivo que contenga una obligación clara, ex-presa y exigible.

Pues bien, tales normas no pueden ser invocadas como fundamentos de derecho por el ente o la dependencia que ha proferido la Resolución Núm. 20223040049865 del 22 de agosto de 2022, ya que la obligación que impone al Departamento de Antioquia aún se encuentra en etapa de determinación y discusión”.

Este despacho no comparte lo manifestado por el accionante en el presente escrito, toda vez que, las normas relacionadas en el acto administrativo 20223040049865 del 22 de agosto de 2022, hacen referencia a las facultades otorgadas por la expedidas por este Ministerio, con el fin de hacer efectiva el cobro de deuda a favor de la Entidad, para este caso la administración en virtud de las facultades que le otorga la constitución política, la ley y las Resoluciones internas sobre la materia, procede a expedir el acto administrativo de cobro de lo adeudado, cuando observa que la entidad departamental no ha realizado el giro al Fondo de Subsidio de la sobretasa a la gasolina, a más tardar el quinto (5) día calendario siguiente a la fecha de recaudo (Artículo 2.2.3.4 de la Resolución No. 0001311 del 27 de abril de 2018), **con el fin de constituir el título ejecutivo, para luego iniciar el proceso administrativo de Cobro Coactivo** que adelantará el Grupo de Jurisdicción Coactiva del Ministerio de Transporte, en caso de que es departamento persista en el no pago de esta obligación.

3. FALSA MOTIVACIÓN POR INFORMACIÓN NO REAL RELATIVA A LOS COBROS PERSUASIVOS REALIZADOS POR EL MINISTERIO DE TRANSPORTE, PREVIOS A LA EXPEDICIÓN DE LA RESOLUCIÓN NÚM. 20223040049865 DEL 22 DE AGOSTO DE 2022.

Esta Subdirección se mantiene en lo manifestado en el acto administrativo objeto del presente recurso, toda vez que, al revisar el Sistema Integrado de Información Financiera y la base de datos existente de las declaraciones de los Departamentos, se encuentra que para el año 2021 (julio, diciembre y pago de ajustes) y para el año 2022 (enero a junio), no se reflejan pagos del Departamento de Antioquia por los conceptos y valores relacionados en el acto administrativo que nos ocupa.

Igualmente, se confrontó la información de los extractos bancarios contra los reportes de los distribuidores mayoristas de septiembre de 2021 a julio de 2022 y no se encontró evidencia del pago de las obligaciones reportadas en las declaraciones del mayorista por parte del Departamento ni dicho departamento allegó documento alguno que demostrara su pago de los valores anteriormente registrados.

Que mediante llamadas telefónicas mensuales se realizó la gestión de





RESOLUCIÓN NÚMERO 20223040058935

de 29-09-2022



cobro sin obtener respuesta favorable, así mismo se les notificó a los remitentes de la Gobernación de Antioquia, en las siguientes fechas: Jueves 25 de noviembre, miércoles 15 de diciembre, jueves 20 de enero, jueves 10 de febrero, jueves 10 de marzo, lunes 18 de abril, martes 17 de mayo, viernes 17 de junio, martes 16 de agosto de 2022, sin mediar respuesta alguna por parte de ese departamento.

4. AUSENCIA DE MERITO EJECUTIVO.

Tal como se menciona en la respuesta No. 2 del presente recurso, la administración en virtud de las facultades que le otorga la constitución política, la ley y las Resoluciones internas sobre la materia, procede a expedir el acto administrativo de cobro de lo adeudado, cuando observa que la entidad departamental no ha realizado el giro al Fondo de Subsidio de la sobretasa a la gasolina, a más tardar el quinto (5) día calendario siguiente a la fecha de recaudo (Artículo 2.2.3.4 de la Resolución No. 0001311 del 27 de abril de 2018), con el fin de constituir el título ejecutivo, para luego iniciar el proceso administrativo de Cobro Coactivo que adelantará el Grupo de Jurisdicción Coactiva del Ministerio de Transporte, en caso de que es departamento persista en el no pago de esta obligación.

Así mismo, conforme el Manual de Política Contable establecido por el Ministerio de Transporte, dentro del MARCO NORMATIVO PARA ENTIDADES DE GOBIERNO (Resolución 533 de 2015 y sus modificaciones) - establece en la página 22 del mencionado manual, lo siguiente:

Reconocimiento: *Se reconocerán como Cuentas por Cobrar, los derechos adquiridos por el Ministerio en desarrollo de sus actividades, de los cuales se espere a futuro la entrada de un flujo financiero fijo o determinable, a través de efectivo, equivalentes al efectivo u otro instrumento. Estas partidas incluyen los derechos originados en transacciones con y sin contraprestación. Las transacciones con contraprestación incluyen, entre otros, la venta de bienes y servicios, y las transacciones sin contraprestación que incluyen: las tasas, sanciones, formularios y especies valoradas, sobretasa a la gasolina, cuotas partes pensionales por cobrar, el reintegro por parte de las Empresas Prestadoras de Salud y la ARL de las incapacidades médicas, las licencias de maternidad y las de paternidad, entre otros.*

5. GESTIÓN DE COBRO POR PARTE DEL DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA AL CONTRIBUYENTE ZAPATA Y VELÁSQUEZ S.A.

Al respecto, este Ministerio no comparte lo manifestado por el accionante teniendo en cuenta lo establecido en la Ley 488 del 24 de diciembre de 1998, ***“Por la cual se expiden normas en materia Tributaria y se dictan otras disposiciones fiscales de las Entidades Territoriales.”***, según los siguientes:

ARTÍCULO 119. Responsables. *Son responsables de la sobretasa,*





RESOLUCIÓN NÚMERO 20223040058935

de 29-09-2022



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 120. 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 124. Declaración y pago. Los responsables mayoristas cumplirán mensualmente con la obligación de declarar y pagar las sobretasas, en las entidades financieras autorizadas para tal fin, dentro de los quince (15) primeros días calendario del mes siguiente al de causación.

La declaración se presentará en los formularios que para el efecto diseñe u homologue el Ministerio de Hacienda y Crédito Público a través de la Dirección de Apoyo Fiscal y en ella se deberá distinguir el monto de la sobretasa según el tipo de combustible, que corresponde a cada uno de los entes territoriales, a la Nación y al Fondo de Compensación.

PARÁGRAFO 1º.- 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.

ARTÍCULO 125. Responsabilidad penal por no consignar los valores por concepto de sobretasa a la gasolina y al ACPM. El responsable de las sobretasas a la gasolina motor y al ACPM que no consigne las sumas recaudadas por concepto de dichas sobretasas, dentro de los quince (15) primeros días calendario del mes siguiente al de la causación, queda sometido a las mismas sanciones previstas en la ley penal para los servidores públicos que incurran en el delito de peculado por apropiación. Igualmente se le aplicarán las multas, sanciones e intereses establecidos en el Estatuto Tributario para los responsables de la retención en la fuente.

Tratándose de sociedades u otras entidades, quedan sometidas a esas mismas sanciones las personas naturales encargadas en cada entidad del cumplimiento de dichas obligaciones. Para tal efecto, las empresas deberán informar a la administración municipal,





RESOLUCIÓN NÚMERO 20223040058935

de 29-09-2022



departamental, distrital o nacional de la cual sean contribuyentes, con anterioridad al ejercicio de sus funciones, la identidad de la persona que tiene la autonomía suficiente para realizar tal encargo y la constancia de su aceptación. De no hacerlo las sanciones previstas en este artículo recaerán en el representante legal.

En caso de que los distribuidores minoristas no paguen el valor de la sobretasa a los distribuidores mayoristas dentro del plazo estipulado en la presente Ley, se harán acreedores a los intereses moratorios establecidos en el Estatuto Tributario para los responsables de retención en la fuente y a la sanción penal contemplada en este artículo.

ARTÍCULO 127. Administración y control. La fiscalización, liquidación oficial, discusión, cobro, devoluciones y sanciones, de las sobretasas a que se refieren los artículos anteriores, así como las demás actuaciones concernientes a la misma, es de competencia del municipio, distrito o departamento respectivo, a través de los funcionarios u organismos que se designen para el efecto. Para tal fin se aplicarán los procedimientos y sanciones establecidos en el Estatuto Tributario Nacional.

PARÁGRAFO. Con el fin de mantener un control sistemático y detallado de los recursos de la sobretasa, los responsables del impuesto deberán llevar registros que discriminen diariamente la gasolina y el ACPM facturado y vendido y las entregas del bien efectuadas para cada municipio, distrito y departamento, identificando el comprador o receptor. Así mismo deberá registrar la gasolina o el ACPM que retire para su consumo propio.

El incumplimiento de esta obligación dará lugar a la imposición de multas sucesivas de hasta cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

ARTÍCULO 128. Sobretasa nacional. Establécese una sobretasa nacional del veinte por ciento (20%) sobre el precio al público de la gasolina motor extra o corriente y del seis por ciento (6%) sobre el precio al público del ACPM. Esta sobretasa nacional se cobrará únicamente en los municipios, distritos o departamentos, donde no se haya adoptado la sobretasa municipal, distrital, o departamental, según el caso, o cuando la sumatoria de las sobretasas adoptadas para la gasolina motor extra o corriente fuere inferior al veinte por ciento (20%). Para la sobretasa a la gasolina motor extra o corriente, la sobretasa nacional será igual a la diferencia entre la tarifa del veinte por ciento (20%) y la sumatoria de las tarifas adoptadas por el respectivo Concejo y Asamblea, según el caso.

ARTÍCULO 129. Competencia para administrar la sobretasa nacional. Las sobretasas a que se refiere el artículo anterior, serán administradas por la Dirección de Apoyo Fiscal del Ministerio de





RESOLUCIÓN NÚMERO 20223040058935

de 29-09-2022



Hacienda y Crédito Público. Para el efecto, les serán aplicables todas las normas que regulan los procedimientos y competencias de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales.

ARTÍCULO 130. Fondo de subsidio de la sobretasa a la gasolina. Créase el fondo de subsidio de la sobretasa a la gasolina el cual se financiará con el 5% de los recursos que recaudan los departamentos por concepto de la sobretasa a que se refiere la presente Ley.

Los recursos de dicho fondo se destinarán a los siguientes departamentos: Norte de Santander, Amazonas, Chocó, Guainía, Guaviare, Vaupés y Vichada, San Andrés y Providencia y Santa Catalina.

El Fondo de Subsidio de la Sobretasa a la Gasolina será administrado por el Ministerio de Transporte y la distribución de los recursos se realizará previa consulta a los departamentos interesados.

Al tenor de lo dispuesto en las normas antes citadas, es responsabilidad de los departamentos y municipios, establecer mecanismos de vigilancia, control y supervisión para el recaudo del subsidio de la sobretasa a la gasolina, aplicando los procedimientos y sanciones establecidos en el Estatuto Tributario Nacional y reportando en forma oportuna el 5% de estos al Ministerio de Transporte para ser administrados y distribuidos por esta entidad.

En mérito de lo expuesto este despacho,

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO. – Rechazar el Recurso de Reposición presentado por el abogado de la Defensa Jurídica del Departamento de Antioquia, en contra de la Resolución No. 20223040049865 del 22 de agosto del 2022, por las razones expuestas en la parte considerativa del presente acto administrativo.

ARTÍCULO SEGUNDO. – Enviar a la Oficina Asesora de Jurídica – Grupo de Jurisdicción Coactiva el expediente contentivo de la Resolución 20223040049865 del 22 de agosto del 2022, para lo de su competencia.

ARTÍCULO TERCERO - NOTIFICAR el presente acto administrativo doctor JHONATTAN RAFAEL GARCIA NARANJO Abogado delegado en la Defensa Jurídica del Departamento de Antioquia, identificado con NIT: 890.900.286-0, correo electrónico notificacionesjudiciales@antioquia.gov.co, Dirección Centro Administrativo Departamental José María Córdoba (La Alpujarra) Calle 42 B 52 – 106 de conformidad con lo establecido en los artículos 66 y 67 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. CPACA.

ARTÍCULO CUARTO. – Remitir copia al Grupo de Ingresos y Cartera de la Subdirección Administrativa y Financiera del Ministerio de Transporte para su





MINISTERIO DE TRANSPORTE

RESOLUCIÓN NÚMERO 20223040058935
de 29-09-2022



control contable.

ARTÍCULO QUINTO. Contra el presente acto administrativo no procede recurso

Dada en Bogotá, D.C.,

NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE

ASTRID DEL CASTILLO SABOGAL
SUBDIRECTORA ADMINISTRATIVA Y FINANCIERA

Proyectó: Cesar Armando López Briceño – Coordinador Grupo Ingresos y Cartera
Revisó: Daniel José Hernández Doria – Asesor Subdirección Administrativa y Financiera

Documento firmado digitalmente por el Ministerio de Transporte.
Esta es una copia auténtica de documento electrónico.
Generado el 2022-09-29
www.mintransporte.gov.co

