

VINOS, VINOS ESPUMOSOS O ESPUMANTES, APERITIVOS Y SIMILARES NACIONALES - Son de libre producción y distribución en los departamentos y este los puede gravar impuesto al consumo / LICORES DESTILADOS - El departamento puede optar entre constituir monopolio sobre su producción, introducción y venta o gravar esas actividades / LICORES DESTILADOS - Tienen un grado de destilación superior a 20 grados alcoholimétricos / VINOS, VINOS ESPUMOSOS O ESPUMANTES, APERITIVOS Y SIMILARES NACIONALES - No son licores destilados. Graduación alcoholimétrica / MONOPOLIO DE LICORES - Solo procede sobre licores destilados no sobre vinos, vinos espumosos o espumantes, aperitivos y similares nacionales y extranjeros

En lo relacionado con “los vinos, los vinos espumosos o espumantes, los aperitivos y similares nacionales”, el artículo 122 del mismo código, que reprodujo el artículo 62 de la Ley 14 de 1983, dispuso que serán de libre producción y distribución y causarán el impuesto nacional de consumo que señala este código, así como los importados. El artículo 123, ibídem, previó que en desarrollo del monopolio sobre la producción, introducción y venta de licores destilados, los departamentos pueden celebrar contratos de intercambio con personas de derecho público o privado y todo tipo de convenio que permita agilizar el comercio de estos productos. Como se evidencia de los términos subrayados, la opción de los departamentos de escoger entre el monopolio sobre la producción, introducción y venta de licores y el gravamen sobre dichas actividades, está referida **solamente a los licores destilados**, esto es, a aquellas bebidas con graduación mayor de 20 grados alcoholimétricos, que se obtienen por destilación de bebidas fermentadas o por mezcla de alcohol rectificado neutro o aguardiente con sustancias de origen vegetal o con extractos obtenidos con infusiones, percolaciones o maceraciones de los citados productos. No sucede lo mismo con los vinos, los vinos espumosos o espumantes, los aperitivos y similares nacionales, los cuales son de libre producción y distribución en los departamentos y pueden ser gravados por las asambleas con el impuesto al consumo; cabe anotar que **estos licores no son destilados** pues se obtienen en el proceso de fermentación alcohólica normal del mosto de uvas frescas y sanas, o del mosto concentrado de uvas sanas, sin que se les adicionen o se les practiquen manipulaciones técnicas diferentes a las previstas en el Decreto 365 de 1994 y cuya graduación alcohólica mínima es de 6 grados alcoholimétricos. Tampoco se consideran licores destilados los aperitivos porque son bebidas alcohólicas de graduación máxima de 20 grados alcoholimétricos, obtenidas por la mezcla de alcohol etílico rectificado neutro o alcohol vínico, agua, vino, o vino de frutas, mistela con destilados, infusiones, maceraciones o percolaciones de sustancias vegetales amargas, aromáticas o estimulantes permitidos y sus extractos o esencias naturales. Según lo expuesto, los productos sometidos al monopolio son únicamente los licores destilados, razón por la cual los vinos, aperitivos y similares son de libre producción y distribución, gravados con el impuesto al consumo. La norma acusada no incluye dentro de la participación económica establecida a los vinos, aperitivos y similares y así lo reconoce la demandada al señalar que: “el Departamento de Risaralda lo único que hizo fue ampliar el campo de acción del monopolio en virtud de la Ley 14 de 1983” y no establecerlo sobre licores de libre destinación.

NORMA DEMANDADA: ORDENANZA 019 DE 2009 (6 de agosto) ASAMBLEA DEPARTAMENTAL DE RISARALDA - ARTICULO 2 LITERAL a) (No anulado)

FUENTE FORMAL: DECRETO LEY 1222 DE 1986 - ARTICULO 122 / DECRETO 365 DE 1994 - ARTICULO 6 NUMERAL 6 / ARTICULO 122 / DECRETO 365 DE 1994 - ARTICULO 6 NUMERAL 9

NOTA DE RELATORIA: La síntesis del asunto es la siguiente: Se estudió la legalidad del literal a) del artículo 2 de la Ordenanza 019 del 6 de agosto de 2009, en el que la Asamblea de Risaralda fijó como tarifa de la participación económica del departamento en la producción, introducción y venta de licores destilados de graduación alcoholimétrica de 2,5° a 35°, \$266 por grado, incorporado el IVA cedido. La Sala confirmó la sentencia del Tribunal Administrativo de Risaralda que negó la nulidad de dicho literal, en cuanto consideró que, en contra de lo que se alegó en la demanda, el mismo no incluye a los vinos, aperitivos y similares dentro del monopolio de licores. Lo anterior, porque, de acuerdo con el Decreto 1222 de 1986, la opción de los departamentos de escoger entre el monopolio sobre la producción, introducción y venta de licores y el gravamen sobre esas actividades solo abarca a los licores destilados, entre los cuales no se encuentran los vinos ni a los aperitivos y similares de carácter nacional, dado que estos no son destilados.

MONOPOLIO - Se debe establecer como arbitrio rentístico y con una finalidad de interés público o social / MONOPOLIO DE LICORES - Sus rentas se destinan preferentemente a los servicios de salud y educación / MONOPOLIO DE LICORES - Corresponde a las Asambleas Departamentales que pueden optar por ejercerlo sobre la producción, introducción y venta de licores destilados o por gravar esas actividades / MONOPOLIO DE LICORES - Solo procede sobre licores destilados no sobre vinos, vinos espumosos o espumantes, aperitivos y similares nacionales y extranjeros / LICORES DESTILADOS - El monopolio departamental sobre su producción, introducción y venta y el gravamen sobre las mismas actividades con impuesto al consumo es excluyente

Observa la Sala que el aparte demandando, al señalar que la producción, introducción y venta de licores destilados en la jurisdicción del departamento, generará a favor de este el derecho de percibir participaciones económicas con base en la graduación alcoholimétrica de los productos, que para el caso de los licores destilados de graduación alcoholimétrica de 2.5° a 35°, será de doscientos sesenta y seis pesos (\$266) por grado, incorporado el IVA cedido, el cual corresponde al treinta y cinco por ciento (35%), se refiere expresamente a “**licores destilados**” y no incluye otras bebidas como vinos, vinos espumosos, vinos espumantes o aperitivos, por las siguientes razones: De conformidad con el artículo 336 de la Constitución Política, cualquier monopolio debe establecerse como arbitrio rentístico y con una finalidad de interés público o social, para no lesionar derechos económicos o restringir, sin fundamento, la actividad económica, la iniciativa privada y la libre competencia. La organización, administración, control y explotación de los monopolios rentísticos deben estar sometidos a un régimen propio y las rentas que se obtengan, en el caso de los licores, están destinadas preferentemente a los servicios de salud y educación. El Decreto 41 de 1905 estableció como rentas nacionales las de licores, las que fueron cedidas a los departamentos por el Decreto 1344 de 1908. La Ley 88 de 1910 delineó los parámetros sobre la intervención de las asambleas departamentales y les asignó la facultad de optar por ejercer el monopolio sobre la producción, introducción y venta de licores destilados o, si éste no convenía, gravar dichas actividades, opción que se mantuvo en la Ley 4 de 1913 Código de Régimen Político y Municipal, que asignó a los mencionados cuerpos colegiados la función de monopolizar, en beneficio de su tesoro, las actividades citadas o la de gravar esas industrias, como lo determine la ley, si el monopolio no conviene.

La normativa que regula cabalmente lo referente al monopolio de licores está contenida en el Decreto Extraordinario 1222 de 1986, Código de Régimen Departamental que, para hacerlo, tomó como base lo estipulado en la Ley 14 de 1983. El artículo 61 de esta ley estableció el monopolio departamental de la producción, introducción y venta de **licores destilados**, como arbitrio rentístico, en los términos del artículo 31 de la Constitución Política de 1886 y dispuso que las asambleas departamentales debían regular el monopolio o gravar esas industrias y actividades, si el monopolio no convenía. En virtud del monopolio, los departamentos se reservan la exclusividad en la producción, introducción y venta de **licores destilados**, de modo que quienes quieran realizar alguna de dichas actividades deben obtener previamente su permiso, el cual sólo se otorga una vez celebrados los contratos con las firmas productoras, introductoras o importadoras, en los que se establezca la participación porcentual del ente territorial sobre el precio de venta del producto. Se mantuvo, así, la opción dada a los departamentos para fijar el monopolio por las actividades de producción, introducción y venta de **licores destilados** o para gravar tales actividades, de manera que si el departamento escogía fijar el monopolio, no podía gravar esas actividades dentro de su territorio. La disposición en mención fue incorporada en el artículo 121 del Código de Régimen Departamental o Decreto 1222 de 1986 [...] De acuerdo con el artículo transcrito, las asambleas regulan el monopolio respecto de la producción, introducción y venta de **licores destilados** y si éste no conviene pueden gravar dichas actividades; pero no pueden, respecto de las actividades en mención, ejercer el monopolio de las mismas y simultáneamente fijar un tributo departamental, por tratarse de opciones excluyentes.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 336 / DECRETO LEY 1222 DE 1986 - ARTICULO 121

NOTA DE RELATORIA: Sobre el monopolio de licores destilados se reiteran las sentencias del Consejo de Estado, Sección Cuarta de 19 de febrero de 2009, Exp. 50001-23-31-000-2001-00526-01(15550), M.P. Héctor Romero Díaz; 28 de junio de 2010, Exp. 19001-23-31-000-2001-04311-01(14858) y 16 de septiembre de 2010, Exp. 25000-23-27-000-2001-00123-01(17499), M.P. Martha Teresa Briceño de Valencia; 30 de septiembre de 2010, Exp. 20001-23-31-000-2002-00028-01(16742), M.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas y 11 de octubre de 2012, Exp. 50001-23-31-000-2001-40523-01(18778), M.P. Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION CUARTA

Consejero ponente: CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRIGUEZ

Bogotá D.C., cinco (5) de febrero de dos mil quince (2015)

Radicación número: 66001-23-31-002-2009-90196-00(18987)

Actor: VINCORTE S.A. – ANDRES MAURICIO MEDINA SALAZAR

Demandado: DEPARTAMENTO DEL RISARALDA

FALLO

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por Vincorte S.A. y Andrés Mauricio Medina Salazar contra la sentencia del 23 de junio de 2011 del Tribunal Administrativo de Risaralda, que dispuso:

*“1. **NIÉGANSE** las súplicas de la demanda, por las consideraciones consignadas en la parte motiva”.*

ACTO DEMANDADO

Se demanda el literal a) del artículo 2 de la Ordenanza 019 del 6 de agosto de 2009 proferida por la Asamblea Departamental de Risaralda¹, cuyo texto es el siguiente:

“ORDENANZA NÚMERO 019 (Agosto 6 de 2009)

POR LA CUAL SE MODIFICA LA ORDENANZA 008 DEL 2008, QUE MODIFICA LA ORDENANZA 009 DE 2006, QUE ESTABLECE EL ESTATUTO DE RENTAS DEL DEPARTAMENTO DE RISARALDA

LA ASAMBLEA DEPARTAMENTAL DE RISARALDA, en ejercicio de la atribución conferida por el artículo 2 del Acto Legislativo 01 de 1996, reformativo del artículo 300 de la Constitución Política de Colombia y el artículo 60 del Decreto 122 de 1986 (Código de Régimen Departamental)

ORDENA

[...]

ARTÍCULO 2. *Modificar el artículo 37 de la Ordenanza 008 del 1º de julio de 2008, el cual quedará así:*

ARTÍCULO 37: TARIFAS. *Participación Económica. La producción, introducción y venta de licores destilados en jurisdicción del Departamento, generará a favor de este el derecho de percibir participaciones económicas con base en la graduación alcoholimétrica de los productos, de la siguiente forma:*

- a) *Para licores destilados de graduación alcoholimétrica de 2.5º a 35º, doscientos sesenta y seis pesos (\$266) por grado, incorporado el IVA cedido, el cual corresponde al treinta y cinco por ciento (35%)”.*

¹ Por la cual se modifica la Ordenanza 008 del 2008, que modifica la Ordenanza 009 de 2006, que establece el Estatuto de Rentas del Departamento de Risaralda.

[...]

ACUMULACIÓN DE LOS PROCESOS

Mediante auto del 20 de agosto de 2010 el Tribunal Administrativo de Risaralda dispuso²: *“1. Decretar la acumulación del proceso radicado bajo el número 66001-23-31-002-2010-00111-00 al N° 66001-23-31-002-2009-00196-00, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído, los cuales se tramitarán conjuntamente y se decidirán en la misma sentencia”.*

ANTECEDENTES

1. Proceso 66001-23-31-002-2009-00196-00 (18987)

LA DEMANDA

Vincorte S.A., por intermedio de apoderado judicial, en ejercicio de la acción instituida en el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo, solicitó la nulidad del literal a) del artículo 2 de la Ordenanza 019 del 6 de agosto de 2009, proferida por la Asamblea Departamental de Risaralda.

Invocó como normas violadas las siguientes:

- Artículo 336 de la Constitución Política.
- Ley 142 de 1994.
- Ley 223 de 1995
- Decreto Extraordinario 1222 de 1986

El concepto de violación se sintetiza así:

Toda vez que el Departamento de Risaralda escogió fijar en su jurisdicción el monopolio por la producción, introducción y venta de licores destilados, no podía imponer sobre tales actividades otros gravámenes distintos al impuesto al consumo porque, según el artículo 121 del Decreto 1222 de 1986, el monopolio y el impuesto a favor del departamento son excluyentes.

² Folio 240 c.p.

No puede entenderse que el impuesto al consumo en el Departamento de Risaralda sea distinto del que creó la Ley 223 de 1995, pues la autonomía de las entidades territoriales no fue prevista para establecer tributos, sino para gestionar impuestos legalmente establecidos y administrar los recursos derivados de los mismos. Por lo tanto, si no existe una ley que autorice la creación del tributo, los departamentos no pueden hacerlo.

Los numerales 1 del artículo 62 y 5 del artículo 71 del Decreto Extraordinario 1222 de 1986 prohíben a las Asambleas Departamentales imponer gravámenes a los productos que se encuentran gravados por ley.

Según el artículo 214 de la Ley 223 de 1995 está prohibido gravar la producción, importación, distribución y venta de los productos gravados con el impuesto al consumo, con otros impuestos, tasas, sobretasas o contribuciones, con excepción del impuesto de industria y comercio.

El monopolio de licores destilados abarca exclusivamente aquellos de graduación alcoholimétrica superior a 20 grados y por expresa disposición legal, no comprende los vinos, vinos espumosos, aperitivos y similares, ya que éstos son de libre producción y distribución y en todos los casos generan el impuesto al consumo.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La parte demandada se opuso a las pretensiones por los siguientes motivos:

El impuesto al consumo de licores fue regulado por los artículos 61 a 72 de la Ley 14 de 1983, que fueron recogidos en el Decreto 1222 de 1986 y por la Ley 223 de 1995.

La Ley 4 de 1913 asignó a las asambleas departamentales la función de monopolizar, en beneficio de sus finanzas, si lo estimaba conveniente, y de conformidad con la ley, la producción, la introducción y la venta de licores, en la forma en que lo determine la ley.

Según el artículo 121 del Código de Régimen Departamental, de conformidad con la Ley 14 de 1983, la producción, introducción y venta de licores destilados constituye monopolio de los departamentos como arbitrio rentístico, en los términos del artículo 31 de la Constitución Política las asambleas departamentales debían regular el monopolio o gravar esas industrias y actividades, si el monopolio no convenía.

En virtud del monopolio, el departamento se reserva la explotación de las mencionadas actividades, de modo que los particulares que quieran realizar alguna de ellas deberán obtener previa autorización, el que se otorga una vez suscriban los contratos con la entidad territorial de acuerdo con las normas que regulan la contratación estatal, en los que se establezca la participación porcentual que ha sido establecida previamente por el ente territorial, que es precisamente lo que hizo el Departamento de Risaralda en la Ordenanza 019 del 6 de agosto de 2009, que modificó el artículo 36 de la Ordenanza 009 del 1º de julio de 2006.

Es así como, desde siempre, los departamentos han podido optar por fijar el monopolio sobre las actividades de producción, introducción y venta de licores destilados o por gravar tales actividades y si el departamento escoge fijar el monopolio, no puede gravar tales actividades dentro de su jurisdicción.

Advierte que la Ley 788 de 2002 no creó el monopolio sobre los licores destilados nacionales y extranjeros, ya que este se encontraba previsto en el artículo 61 de la Ley 14 de 1983.

El artículo 51 de la Ley 788 de 2002 faculta a los departamentos para que dentro del ejercicio del monopolio de licores destilados, en lugar del impuesto al consumo se aplique una participación establecida por grado alcoholímetro, participación que en ningún caso tendrá una tarifa inferior a la de aquel.

En cuanto a la base gravable de la participación, el segundo inciso del artículo 49 de la Ley 788 de 2002 dispone que está constituida por el número de grados alcoholimétricos que contenga el producto sobre el cual el departamento esté ejerciendo el monopolio rentístico de licores destilados.

Por lo tanto, lo que hizo departamento de Risaralda fue ampliar el campo de acción del monopolio, en los términos de la Ley 14 de 1983 y no establecerlo

sobre licores de libre destinación, lo que descarta la ilegalidad del artículo 2º, literal a), de la Ordenanza 019 de 2009.

2. Proceso 66001-23-31-002-2010-00111-00

LA DEMANDA

Andrés Mauricio Medina Salazar, en ejercicio de la acción instituida en el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo, solicitó la nulidad del literal a) del artículo 2 de la Ordenanza 019 del 6 de agosto de 2009 proferida por la Asamblea Departamental de Risaralda.

Invocó como normas violadas, las siguientes:

- Artículo 336 de la Constitución Política.
- Artículos 61, 62 y 70 de la Ley 14 de 1983.
- Artículos 121, 122 y 130 del Decreto 1222 de 1986

El concepto de violación se sintetiza así:

Según el artículo 336 de la Constitución Política la administración y control de los monopolios exige un régimen propio que debe ser fijado por ley; en consecuencia, los departamentos, para el ejercicio del monopolio están sujetos a los términos que para ello establezca la ley.

Toda vez que con posterioridad a la expedición de la Constitución Política de 1991 no se ha expedido una ley que regule lo pertinente, las normas anteriores mantienen su vigencia.

En consecuencia, la norma aplicable para el efecto es la Ley 14 de 1983, compilada por el Decreto 1222 de 1986, sin que les sea dado a las asambleas departamentales modificar o extender los alcances de dichas normas para incluir en la órbita de los monopolios productos que el legislador excluyó, tal como es el caso de los vinos, aperitivos y similares, los que según el artículo 62 de la Ley 14

de 1983, recogido por el artículo 122 del Decreto 1222 de 1986, “*son de libre producción y distribución*” y por tanto no sujetos al monopolio.

Ahora bien, los productos sometidos al monopolio son únicamente los licores destilados y, por el contrario, los vinos, aperitivos y similares son de libre producción y distribución, es decir, se encuentran excluidos del monopolio.

Para efectos del ejercicio del monopolio de licores destilados, en los términos del artículo 336 constitucional y de la Ley 14 de 1983, compilada en el Decreto 1222 de 1986, los productos a él sujetos son aquellos definidos por las normas reglamentarias como licor y, de igual manera, los productos de libre producción y distribución y, por tanto, excluidos del monopolio según el artículo 62 de la Ley 14 de 1983, serán los definidos como vinos, aperitivos y similares.

El Consejo de Estado ha señalado que para efectos del ejercicio del monopolio de licores destilados, las normas que definen lo que se entiende por licor, vino, aperitivo o similar, resultan imprescindibles para determinar cuáles de dichos productos se encuentran sujetos a aquel.

Así, sólo los productos enmarcados en la definición de “*licor*” entendido por tal “*la bebida alcohólica con una graduación mayor de 20 grados alcoholimétricos, que se obtiene por destilación de bebidas fermentadas, o por mezcla de alcohol rectificado neutro o aguardiente con sustancias de origen vegetal, o con extractos obtenidos con infusiones, percolaciones o maceraciones de los citados productos. Sólo podrá edulcorarse con sacarosa, glucosa, fructuosa, miel, o sus mezclas y colorearse con los colorantes permitidos por el Ministerio de Salud*”³, se encuentran sujetos al monopolio.

El artículo 2º de la Ordenanza 019 de 2009, expedida por la Asamblea Departamental de Risaralda, al establecer una participación económica en ejercicio del monopolio de licores destilados sobre los “... *licores destilados de graduación alcoholimétrica de 2.5º a 35º*”, ha excedido las facultades que para el ejercicio de tal monopolio le otorgan el artículo 336 de la Constitución Política y los artículos 61, 62 y 70 de la Ley 14 de 1983.

³ Artículo 6º del Decreto 365 de 1994

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La parte demandada se opuso a las pretensiones por los siguientes motivos:

El artículo 51 de la Ley 788 de 2002 faculta a los departamentos para que, dentro del ejercicio del monopolio de licores destilados, en lugar del impuesto al consumo, apliquen una participación establecida por grado alcoholimétrico, que en ningún caso tendrá una tarifa inferior a la del referido gravamen.

Esta última será fijada por la Asamblea Departamental, debiendo ser única tanto para los productos nacionales como para los extranjeros y, además, dentro de la tarifa de la participación se deberá incorporar el IVA cedido, discriminando su valor.

En cuanto a la base gravable de la participación, el segundo inciso del artículo 49 de la Ley 788 de 2002 dispone que está constituida por el número de grados alcoholimétricos que contenga el producto sobre el cual el departamento esté ejerciendo el monopolio rentístico de licores destilados. Significa lo anterior, que el Departamento de Risaralda lo único que hizo fue ampliar el campo de acción del monopolio en virtud de la Ley 14 de 1983.

No es manifiesta la ilegalidad del literal a) del artículo 2 de la Ordenanza 019 de 2009 por cuanto una cosa es el impuesto al consumo que tiene su origen en el poder impositivo del Estado y otra muy distinta la participación porcentual o económica que es la que exige el departamento a terceros por permitirles ejercer una actividad que le es propia o exclusiva del ente territorial. De tal forma que todo aquel que pretenda producir, introducir y vender licores destilados en la jurisdicción del Departamento de Risaralda, está obligado a pagar dicha participación en la forma que lo haya establecido la entidad territorial.

En el caso concreto, la participación económica establecida en el artículo 2º de la Ordenanza 019 del 6 de agosto de 2009 para licores destilados de graduación alcoholimétrica del 2.5º a 35º es de doscientos sesenta y seis pesos (\$266) por grado, incorporado el IVA cedido, el que corresponde al treinta y cinco por ciento (35%).

LA SENTENCIA APELADA

El Tribunal Administrativo de Risaralda⁴ negó las pretensiones de la demanda, con fundamento en lo siguiente:

El literal a) del artículo 2 de la Ordenanza 019 de 2009, objeto de demanda, modificó la Ordenanza 008 de 2008 que, a su vez, modificó la Ordenanza 009 de 2006, contentiva del Estatuto de Rentas del Departamento de Risaralda, en cuanto a las tarifas de participación económica por la producción, introducción y venta de licores destilados, con base en la graduación alcoholimétrica de los productos, sin efectuar ninguna alusión a los vinos o similares, de lo que deduce la actora que la “no exclusión” de estos últimos conlleva su tributación.

Se debe tener en cuenta que los entes departamentales pueden, respecto de los licores destilados, establecer el monopolio rentístico con fundamento en los artículos 336 y 362 de la Constitución Política, o establecer el gravamen del impuesto al consumo de dichas industrias y actividades, cuando consideren que el monopolio no es conveniente; y, por otra parte, en relación con los vinos y similares de origen nacional y que son de libre producción y distribución, únicamente pueden establecer el impuesto nacional al consumo.

El mencionado impuesto al consumo de licores está regulado por la Ley 14 de 1983, como una renta de carácter nacional cedida a los departamentos y prohíbe a los entes territoriales “establecer gravámenes adicionales, distintos al de consumo, sobre la fabricación, introducción, distribución y venta de licores, vinos, vinos espumosos o espumantes, aperitivos y similares, nacionales y extranjeros...” (artículo 127), es decir, que si el departamento opta por el monopolio de licores destilados y celebra para tal efecto los convenios que le reportan “participación”, no podrá, al mismo tiempo, imponer el impuesto al consumo sobre los mismos productos o actividades, por cuanto la participación y el impuesto son excluyentes.

Con fundamento en este aspecto es que considera el demandante que el acto acusado es nulo, por decretar tarifas de participación económica sobre los licores, sin excluir expresamente los vinos y similares; sin embargo se observa que no existe la alegada nulidad por las siguientes razones:

⁴ Folio 244 c.p.

La participación económica es propia del monopolio rentístico que sólo puede aplicarse a los licores destilados, no a los vinos y similares, de tal manera que los productos sobre los cuales el departamento pudiera ejercer la opción de constituir monopolio o gravar con el impuesto al consumo, son los licores destilados, mientras que los vinos, los vinos espumosos o espumantes, los aperitivos y similares, únicamente pueden ser pasibles del gravamen al consumo.

En consecuencia, por su naturaleza, los vinos y similares no podrían estar incursos en las tarifas de participación económica previstas en el acto demandado para la producción, introducción y venta de "licores destilados", como se identifica expresamente en el acto.

La Ordenanza 019 de 2009, establece las tarifas de participación dentro del monopolio rentístico, únicamente para licores destilados, como una opción válida para este tipo de productos, sin perjuicio del impuesto al consumo por la producción y distribución de los vinos, aperitivos y similares, que en ningún momento se entienden incursos en dicha participación económica establecida a favor del departamento.

LOS RECURSOS DE APELACIÓN

Vincorte S.A. interpuso recurso de apelación y reiteró los argumentos expuestos en la demanda; insistió en que el Departamento de Risaralda fijó en su jurisdicción el monopolio por la producción, introducción y venta de licores destilados, razón por la cual no podía gravar tales actividades con otros gravámenes distintos al impuesto al consumo, como lo dispuso en el artículo 2 literal a) de la Ordenanza 019 de 2009, puesto que el monopolio y el impuesto a favor del departamento son excluyentes, como lo prevé el artículo 121 del Decreto 1222 de 1986.

No puede entenderse que el impuesto al consumo en el departamento de Risaralda sea distinto del que creó la Ley 223 de 1995, pues la autonomía de las entidades territoriales no fue prevista para establecer tributos, sino para gestionar impuestos legalmente establecidos y administrar los recursos derivados de los mismos. Por lo tanto, si no existe una ley que autorice la creación de un tributo, los departamentos no pueden hacerlo.

Andrés Mauricio Medina Salazar interpuso recurso de apelación y precisó que si en la Ordenanza 019 de 2009, demandada, se incluyeron dentro de los productos sujetos al monopolio de licores aquellos productos con un contenido de 2,5° y hasta 35° grados alcoholimétricos, el efecto es que tal disposición alcanza a los vinos, aperitivos y similares, productos que por expresa disposición legal se encuentran excluidos del citado monopolio por tener un contenido alcoholimétrico inferior a 20°.

El artículo 2° de la Ordenanza 019 de 2009, expedida por la Asamblea Departamental de Risaralda, al establecer una participación económica en el ejercicio del monopolio de licores destilados sobre los “...*licores destilados de graduación alcoholimétrica de 2,5° a 35°*”, excedió las facultades que para el ejercicio de tal monopolio le otorgan el artículo 336 de la Constitución Política y los artículos 61, 62 y 70 de la Ley 14 de 1983, pues pretende incluir productos que por sus propias características no están sujetos al monopolio, con el agravante de inducir a confusión, al nombrarlos como “licores destilados” arrogándose de paso la competencia de definir los productos sujetos al monopolio, facultad que le corresponde el Gobierno Nacional.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

El Departamento de Risaralda reiteró los argumentos expuestos en la contestación a la demanda.

Andrés Mauricio Medina Salazar reiteró los argumentos expuestos en el recurso de apelación.

Vincorte S.A. no intervino en esta etapa procesal.

El Procurador Sexto Delegado ante esta Corporación solicitó que se confirme la sentencia apelada por las siguientes razones:

El artículo 2 de la Ordenanza 019 del 6 de agosto de 2009, de la Asamblea Departamental de Risaralda, varió el artículo 37 de la Ordenanza 08 del 1° de julio de 2008, modificando las tarifas aplicables para la participación económica del departamento, con ocasión del monopolio de licores y en el aparte demandado

señaló: “Para los **Licores destilados** de graduación alcoholimétrica de 2.5 grados a 35 grados, doscientos sesenta y seis pesos (\$266) por grado, incorporado el IVA cedido, el cual corresponde al (35%)”.

El aparte transcrito se refiere expresamente a “licores destilados” y no incluye a otras bebidas como los vinos, vinos espumosos, vinos espumantes, o aperitivos.

El término “licores destilados” a que hace referencia el artículo 61 de la Ley 14 de 1983 se utilizó para regular el impuesto al consumo y reiterar el monopolio sobre la producción de estos productos, contenidos en normas precedentes, como la Ley 15 de 1905, que indicó expresamente el monopolio sobre el “*alcohol, cualquiera que sea la materia prima de que se fabrique y las bebidas fermentadas en que el alcohol constituya la fuerza...*”.

Con esta definición se incluyen todas las bebidas alcohólicas, a pesar de que posteriormente fueran excluidas algunas del monopolio departamental, pero no así del impuesto al consumo, como los vinos, aperitivos y similares.

Así, los vinos, vinos espumosos y aperitivos, como bebidas de contenido alcohólico no destiladas, no pueden ser objeto del monopolio, y si **son objeto del gravamen del impuesto al consumo**; además, por su naturaleza y características propias, **no se encuentran incluidos en las tarifas de participación económica** que se relacionan en los apartes demandados para la actividad de producción, introducción y venta de licores destilados.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

De acuerdo con los términos de los recursos de apelación interpuestos por los accionantes, corresponde en la instancia decidir sobre la legalidad del literal a) del artículo 2 de la Ordenanza 019 del 6 de agosto de 2009, proferida por la Asamblea Departamental de Risaralda.

Las razones de la ilegalidad denunciadas en las demandas, que se reiteran en los recursos de apelación, se concretan en afirmar que el acto demandado incluyó dentro de los bienes sujetos al monopolio de licores aquellos productos con un contenido de 2.5 y hasta 35º alcoholimétricos y que el efecto es que tal disposición

cobija los vinos, aperitivos y similares, toda vez que tienen un contenido alcoholimétrico inferior a 20°.

Dice el demandante que como el departamento fijó, en su jurisdicción, el monopolio por la producción, introducción y venta de licores destilados, no podía imponer sobre tales actividades otros gravámenes distintos al impuesto al consumo, porque el monopolio y el impuesto a favor del departamento son excluyentes.

Observa la Sala que el aparte demandando, al señalar que la producción, introducción y venta de licores destilados en la jurisdicción del departamento, generará a favor de este el derecho de percibir participaciones económicas con base en la graduación alcoholimétrica de los productos, que para el caso de los licores destilados de graduación alcoholimétrica de 2.5° a 35°, será de doscientos sesenta y seis pesos (\$266) por grado, incorporado el IVA cedido, el cual corresponde al treinta y cinco por ciento (35%), se refiere expresamente a “**licores destilados**” y no incluye otras bebidas como vinos, vinos espumosos, vinos espumantes o aperitivos, por las siguientes razones⁵:

De conformidad con el artículo 336 de la Constitución Política, cualquier monopolio debe establecerse como arbitrio rentístico y con una finalidad de interés público o social, para no lesionar derechos económicos o restringir, sin fundamento, la actividad económica, la iniciativa privada y la libre competencia.

La organización, administración, control y explotación de los monopolios rentísticos deben estar sometidos a un régimen propio y las rentas que se obtengan, en el caso de los licores, están destinadas preferentemente a los servicios de salud y educación.

El Decreto 41 de 1905 estableció como rentas nacionales las de licores, las que fueron cedidas a los departamentos por el Decreto 1344 de 1908.

La Ley 88 de 1910 delineó los parámetros sobre la intervención de las asambleas departamentales y les asignó la facultad de optar por ejercer el monopolio sobre la

⁵ Para proceder al análisis señalado se acude a las consideraciones expuestas en las sentencias 15550 del 19 de febrero de 2009, C.P. Dr. Héctor Romero Díaz; 14858 del 28 de junio de 2010 y 17499 del 16 de septiembre de 2010, C.P. Dra. Martha Teresa Briceño de Valencia y 16742 del 30 de septiembre de 2010, C.P. Dr. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas.

producción, introducción y venta de licores destilados o, si éste no convenía, gravar dichas actividades, opción que se mantuvo en la Ley 4 de 1913 Código de Régimen Político y Municipal, que asignó a los mencionados cuerpos colegiados la función de monopolizar, en beneficio de su tesoro, las actividades citadas o la de gravar esas industrias, como lo determine la ley, si el monopolio no conviene.

La normativa que regula cabalmente lo referente al monopolio de licores está contenida en el Decreto Extraordinario 1222 de 1986, Código de Régimen Departamental que, para hacerlo, tomó como base lo estipulado en la Ley 14 de 1983.

El artículo 61 de esta ley estableció el monopolio departamental de la producción, introducción y venta de **licores destilados**, como arbitrio rentístico, en los términos del artículo 31 de la Constitución Política de 1886 y dispuso que las asambleas departamentales debían regular el monopolio o gravar esas industrias y actividades, si el monopolio no convenía.

En virtud del monopolio, los departamentos se reservan la exclusividad en la producción, introducción y venta de **licores destilados**, de modo que quienes quieran realizar alguna de dichas actividades deben obtener previamente su permiso, el cual sólo se otorga una vez celebrados los contratos con las firmas productoras, introductoras o importadoras, en los que se establezca la participación porcentual del ente territorial sobre el precio de venta del producto.

Se mantuvo, así, la opción dada a los departamentos para fijar el monopolio por las actividades de producción, introducción y venta de licores destilados o para gravar tales actividades, de manera que si el departamento escogía fijar el monopolio, no podía gravar esas actividades dentro de su territorio.

La disposición en mención fue incorporada en el artículo 121 del Código de Régimen Departamental o Decreto 1222 de 1986, que dispuso:

‘II. Impuesto al consumo de licores

ART. 121. De conformidad con la Ley 14 de 1983, la producción, introducción y venta de **licores destilados** constituyen monopolios de los departamentos como arbitrio rentístico en los términos del artículo 31 de la Constitución Política de Colombia. En

consecuencia, las asambleas departamentales regularán el monopolio o gravarán esas industrias y actividades, si el monopolio no conviene, conforme a lo dispuesto en los artículos siguientes.

Las intendencias y comisarías cobrarán el impuesto de consumo que determina esta ley para los licores, vinos espumosos o espumantes, aperitivos y similares, nacionales y extranjeros’.

De acuerdo con el artículo transcrito, las asambleas regulan el monopolio respecto de la producción, introducción y venta de licores destilados y si éste no conviene pueden gravar dichas actividades; pero no pueden, respecto de las actividades en mención, ejercer el monopolio de las mismas y simultáneamente fijar un tributo departamental, por tratarse de opciones excluyentes.

En lo relacionado con “los vinos, los vinos espumosos o espumantes, los aperitivos y similares nacionales”, el artículo 122 del mismo código, que reprodujo el artículo 62 de la Ley 14 de 1983, dispuso que serán de libre producción y distribución y causarán el impuesto nacional de consumo que señala este código, así como los importados.

El artículo 123, ibídem, previó que en desarrollo del monopolio sobre la producción, introducción y venta de licores destilados, los departamentos pueden celebrar contratos de intercambio con personas de derecho público o privado y todo tipo de convenio que permita agilizar el comercio de estos productos.

Como se evidencia de los términos subrayados, la opción de los departamentos de escoger entre el monopolio sobre la producción, introducción y venta de licores y el gravamen sobre dichas actividades, está referida **solamente a los licores destilados**, esto es, a aquellas bebidas con graduación mayor de 20 grados alcoholimétricos, que se obtienen por destilación de bebidas fermentadas o por mezcla de alcohol rectificado neutro o aguardiente con sustancias de origen vegetal o con extractos obtenidos con infusiones, percolaciones o maceraciones de los citados productos ⁶.

No sucede lo mismo con los vinos, los vinos espumosos o espumantes, los aperitivos y similares nacionales, los cuales son de libre producción y distribución en los departamentos y pueden ser gravados por las asambleas con el impuesto al

⁶ Artículo 6 [9] del Decreto 365 de 1994, modificatorio del artículo 49 del Decreto 3192 de 1993.

consumo; cabe anotar que **estos licores no son destilados** pues se obtienen en el proceso de fermentación alcohólica normal del mosto de uvas frescas y sanas, o del mosto concentrado de uvas sanas, sin que se les adicionen o se les practiquen manipulaciones técnicas diferentes a las previstas en el Decreto 365 de 1994 y cuya graduación alcohólica mínima es de 6 grados alcoholimétricos ⁷.

Tampoco se consideran licores destilados los aperitivos porque son bebidas alcohólicas de graduación máxima de 20 grados alcoholimétricos, obtenidas por la mezcla de alcohol etílico rectificado neutro o alcohol vínico, agua, vino, o vino de frutas, mistela con destilados, infusiones, maceraciones o percolaciones de sustancias vegetales amargas, aromáticas o estimulantes permitidos y sus extractos o esencias naturales⁸.

Según lo expuesto, los productos sometidos al monopolio son únicamente los licores destilados, razón por la cual los vinos, aperitivos y similares son de libre producción y distribución, gravados con el impuesto al consumo⁹.

La norma acusada no incluye dentro de la participación económica establecida a los vinos, aperitivos y similares y así lo reconoce la demandada al señalar que: “el Departamento de Risaralda lo único que hizo fue ampliar el campo de acción del monopolio en virtud de la Ley 14 de 1983”¹⁰ y no establecerlo sobre licores de libre destinación.

Acorde con lo señalado por el a quo, por su naturaleza, los vinos y similares no están incursos en las tarifas de participación económica previstas en el acto demandado para la producción, introducción y venta de licores destilados, tal como se limita expresamente en el acto acusado, razón por la cual se confirmará la sentencia apelada que negó las pretensiones de la demanda.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

⁷ Artículo 6 [5] ibídem

⁸ Artículo 6 [6] ejusdem

⁹ Se reitera el criterio expuesto por la Sala en sentencia del 11 de octubre de 2012, exp. 18778 C.P. Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez

¹⁰ Folio 59 c.a. 1

F A L L A

1.- CONFÍRMASE la sentencia de 23 de junio de 2011 proferida por el Tribunal Administrativo del Risaralda.

Notifíquese, comuníquese y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.
Cúmplase.

La anterior providencia se estudió y aprobó en sesión de la fecha.

JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ

Presidente

HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS

MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA

CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRÍGUEZ

