

**MONOPOLIO DE LICORES – Antecedentes / RENTAS DE LICORES NACIONALES – Cesión a departamentos y municipios / MONOPOLIO SOBRE PRODUCCIÓN, INTRODUCCIÓN Y VENTA DE LICORES DESTILADOS – Alcance y efectos / PARTICIPACIÓN DEL DEPARTAMENTO EN EL MONOPOLIO SOBRE LICORES DESTILADOS – Requisitos / LICORES DESTILADOS – Noción y características / MONOPOLIO DE LICORES DESTILADOS – Exclusividad. Solo opera respecto de licores destilados**

Los antecedentes del monopolio de licores se encuentran en el Decreto Legislativo 41 de 1905 [2], conforme al cual, la venta de licores consistía en el «*monopolio de la producción, introducción y venta de licores destilados embriagantes*». El Decreto 1344 de 1908 cedió el producto de las rentas de licores nacionales a los departamentos y municipios. La Ley 88 de 1910, que desarrolló el Acto Legislativo 3 del mismo año, asignó a las asambleas departamentales 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. La opción de escoger entre el monopolio o el gravamen a las actividades de producción, introducción y venta de licores destilados embriagantes se mantuvo en la Ley 4 de 1913, al asignar a las asambleas departamentales la función de monopolizar, en beneficio de su tesoro, si lo estima conveniente y de conformidad con la ley, las actividades en mención, o, gravar esas industrias en la forma en que lo determine la ley, si el monopolio no conviene. Por tanto, si el departamento escogía fijar el monopolio sobre la producción, introducción y venta de licores destilados, legalmente no podía gravar tales actividades dentro de su jurisdicción. El artículo 61 de la Ley 14 de 1983 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. Con fundamento en lo establecido en la Ley 14 de 1983, el artículo 121 del Decreto Extraordinario 1222 de 1986, Código de Régimen Departamental, vigente para la fecha de expedición de la Ordenanza demandada, dispuso que «*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. (...)*». El inciso segundo del artículo 123 del Decreto Extraordinario 1222 de 1986 indica que, 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. A partir de lo anterior, esta Sala ha precisado que los departamentos tienen la opción de escoger entre el monopolio sobre la producción, introducción y venta de licores y el gravamen sobre dichas actividades, 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. Por lo anterior y como lo señaló el *a quo*, el ente territorial está facultado para ejercer el monopolio solo respecto de los licores destilados, en los términos del numeral 9° del artículo 6° del Decreto 365 de 1994, y en ese entendido concluyó que no se podían incluir “*aperitivos*” o en general “*bebidas que tengan algún grado de*

*alcohol*', como pretendió el artículo 13 de la Ordenanza 072 de 2010, aspecto que no es objeto de apelación.

**FUENTE FORMAL:** DECRETO LEY 41 DE 1905 – ARTÍCULO 2 / DECRETO 1344 DE 1908 / LEY 88 DE 1910 / LEY 4 DE 1913 / LEY 14 DE 1983 – ARTÍCULO 61 / CONSTITUCIÓN NACIONAL DE 1886 – ARTÍCULO 31 / DECRETO LEY 1222 DE 1986 – ARTÍCULO 121 / DECRETO LEY 1222 DE 1986 – ARTÍCULO 123 INCISO 2 / DECRETO 365 DE 1994 – ARTÍCULO 6 NUMERAL 9

**NOTA DE RELATORÍA:** Sobre el monopolio de licores destilados se reitera la sentencia de la Sección Cuarta del Consejo de Estado de 5 de febrero de 2015, radicado (18987), C.P. Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez

**MONOPOLIO SOBRE LICORES DESTILADOS – Legalidad de exigencia de póliza para garantizar el pago de impuesto al consumo. Es incompatible el cobro de impuesto cuando el departamento opta por ejercer el monopolio sobre licores destilados / CONTRATO DE PARTICIPACIÓN EN MONOPOLIO SOBRE LICORES DESTILADOS – Legalidad de exigencia de póliza para garantizar las obligaciones derivadas del contrato / COBRO DE IMPUESTO AL CONSUMO – Procedimiento. Se debe acudir al procedimiento administrativo de cobro del Estatuto Tributario Nacional / EXIGENCIA DE ESTUDIO SOBRE VIABILIDAD ECONÓMICA Y FINANCIERA PARA SUSCRIBIR CONTRATO DE PARTICIPACIÓN SOBRE EL MONOPOLIO DE LICORES DESTILADOS. Legalidad**

A partir de la nulidad no cuestionada de las expresiones contenidas en el artículo 13 de la Ordenanza y de lo considerado por el Tribunal, la norma se debe entender en el sentido que el departamento optó por ejercer el monopolio sobre los licores destilados, de lo cual se deriva la nulidad parcial del requisito contenido en el numeral 13.2 pues, en esas condiciones, si bien es procedente exigir una póliza para efectos de garantizar las obligaciones que surgen de la suscripción del contrato de participación, no lo sería para asegurar el impuesto al consumo, toda vez que este cobro resulta incompatible al optar por el monopolio. La Sala precisa que el artículo 65 de la Ley 14 de 1983, con fundamento en la cual el *a quo* señaló que las entidades territoriales tenían facultades para establecer medidas para asegurar el pago del impuesto al consumo, no es aplicable, en tanto, se reitera, en el artículo 13 de la Ordenanza 072 de 2010, el departamento regula la participación sobre licores destilados, lo cual suprime la posibilidad de cobrar el impuesto al consumo. Por lo demás, si se tratara del cobro de un impuesto como es el de consumo, la Administración tributaria territorial, en aplicación de lo establecido en el artículo 59 de la Ley 788 de 2002, tendría que acudir al procedimiento administrativo de cobro establecido en el Estatuto Tributario Nacional. En esas condiciones, la exigencia de la póliza de garantía mantendría su legalidad al entenderse que la norma regula el monopolio sobre los licores destilados pues, de conformidad con el artículo 123 del Decreto 1222 de 1986, los contratos de participación se rigen por las normas de contratación vigentes, como es el artículo 7º de la Ley 1150 de 2007. En consecuencia, se modificará el numeral segundo de la sentencia apelada, para declarar la nulidad del aparte «*donde garantiza el pago del impuesto al consumo*» contenido en el numeral 13.2 del artículo 13 de la Ordenanza 072 de 2010. En relación con el requisito del estudio sobre la viabilidad económica y financiera del proyecto exigido por el artículo 13.1 de la Ordenanza acusada, la Sala advierte que el artículo 123 del Decreto 1222 de 1986 (...) De acuerdo con la anterior norma los departamentos tienen amplias facultades para celebrar los convenios económicos que permitan agilizar el comercio de los productos objeto del monopolio, en esas condiciones, para la Sala no constituye una extralimitación la exigencia de un estudio que le permita al ente territorial tener datos objetivos para tomar decisiones en relación con la suscripción del contrato de participación para la producción, distribución y comercialización de licores y sin perjuicio de que

deban cumplirse con las normas de contratación vigentes, como lo dispone el artículo transcrito. Por tanto, no prospera el cargo.

**FUENTE FORMAL:** LEY 14 DE 1983 – ARTÍCULO 65 / LEY 788 DE 2002 – ARTÍCULO 59 / DECRETO LEY 1222 DE 1986 – ARTÍCULO 123 / LEY 1150 DE 2007 – ARTÍCULO 7

**NORMA DEMANDADA:** ORDENANZA 072 DE 2010 (14 de diciembre) DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA – ARTÍCULO 13 (Anulado parcialmente) / ORDENANZA 072 DE 2010 (14 de diciembre) DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA (Anulado parcialmente) – ARTÍCULO 13 NUMERAL 13.2 (Anulado parcialmente)

## **CONSEJO DE ESTADO**

### **SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

#### **SECCIÓN CUARTA**

**Consejera ponente: STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO**

Bogotá D. C., veintiséis (26) de julio de dos mil diecisiete (2017)

**Radicación número: 25000-23-27-000-2011-00169 01 (20689)**

**Actor: CLAUDIA VICTORIA ESCOBAR PINTO**

**Demandado: DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA**

#### **FALLO**

Procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia del 15 de agosto de 2013, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Cuarta, Subsección B, que accedió parcialmente a las súplicas de la demanda.

La parte resolutive del fallo dispuso:

**“PRIMERO. ACEPTAR EL IMPEDIMENTO** manifestado por la Magistrada Nelly Yolanda Villamizar de Peñaranda para decidir el presente asunto.

**SEGUNDO. DECLARAR** la nulidad de las expresiones que se subrayan a continuación del artículo 13 de la Ordenanza 072 de 2010 de la Asamblea del Departamento de Cundinamarca:

*“Artículo 13. Requisitos para la suscripción de contratos de participación. Para la firma de contratos de participación con personas naturales o jurídicas de carácter privado, a efectos de la producción, introducción, distribución y comercialización de **aperitivos**, licores o **bebidas que contengan algún grado de alcohol**, además de cumplir con los requisitos exigidos por las normas legales vigentes se deberán cumplir con los siguientes requisitos.*

*13.1. La persona natural o jurídica presentará un estudio donde demuestre la viabilidad económica y financiera del producto.*

*13.2 Deberá suscribir una póliza de garantía a favor de la Unidad Administrativa Especial de Rentas y Gestión Tributaria de Cundinamarca, donde garantiza el pago del impuesto al consumo.*

*Parágrafo: La Unidad Administrativa Especial de Rentas y Gestión Tributaria de Cundinamarca en Coordinación con la Secretaría de Hacienda reglamentará los procedimientos y montos requeridos para cada producto, dentro de los seis (6) meses siguientes contados a partir de la fecha de sanción de la presente Ordenanza”.*

**TERCERO. DENEGAR** las demás pretensiones de la demanda.

#### **DEMANDA**

CLAUDIA VICTORIA ESCOBAR PINTO, en ejercicio de la acción prevista en el artículo 84 del C.C.A., demandó la nulidad del artículo 13 de la Ordenanza 072 de 2010 proferida por la Asamblea Departamental de Cundinamarca, cuyo texto es el siguiente:

#### **“ORDENANZA NÚMERO 072**

**Diciembre 14 de 2010**

**“POR MEDIO DE LA CUAL SE SUPRIME UNA DIRECCION, SE CREA UNA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE RENTAS Y GESTIÓN TRIBUTARIA DE CUNDINAMARCA, SE FIJAN MEDIDAS DE CARÁCTER TRIBUTARIO, SE CONCEDEN FACULTADES PROTEMPORE Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES”**

(...)

**ARTÍCULO 13°. Requisitos para la suscripción de contratos de participación:** Para la firma de contratos de participación con personas naturales o jurídicas de carácter privado,

*a efectos de la producción, introducción, distribución y comercialización de aperitivos, licores o bebidas que contengan algún grado de alcohol, además de cumplir con los requisitos exigidos por las normas legales vigentes se deberán cumplir con los siguientes requisitos:*

*13.1 La persona natural o jurídica presentará un estudio donde demuestre la viabilidad económica y financiera del producto.*

*13.2 Deberá suscribir una póliza de garantía a favor de la Unidad Administrativa Especial de Rentas y Gestión Tributaria de Cundinamarca, donde garantiza el pago del impuesto al consumo.*

*Parágrafo. La Unidad Administrativa Especial de Rentas y Gestión Tributaria de Cundinamarca en coordinación con la Secretaría de Hacienda reglamentará los procedimientos y montos requeridos para cada producto, dentro de los seis (6) meses siguientes contados a partir de la fecha de sanción de la presente ordenanza.*

*(...)*”.

La demandante invocó como normas violadas, las siguientes:

- Artículos 84, 333 inciso primero y 336 de la Constitución Política.
- Artículo 1° de la Ley 962 de 2005.
- Artículos 61, 62 y 63 de la Ley 14 de 1983 compilados en los artículos 121, 122 y 123 del Decreto 1222 de 1986.
- Artículo 221 de la Ley 223 de 1995.
- Artículo 59 de la Ley 788 de 2002.
- Artículo 1° de la Ley 1386 de 2010.

Como concepto de la violación expuso, en síntesis, lo siguiente:

#### **Facultad para ejercer el monopolio de licores por los departamentos**

Señaló que si bien el monopolio existe por autorización constitucional, su establecimiento, organización, administración, control y explotación exige un régimen propio fijado por la ley.

Indicó que la Corte Constitucional en sentencia C-571 de 2004 expresó que frente a la expedición de la Constitución de 1991, subsiste el Decreto 1222 de 1986, posición acogida por la Sección Tercera y la Sala de Consulta y Servicio Civil del

Consejo de Estado. Adujo que ni las normas anteriores ni las posteriores a la Constitución de 1991 otorgan facultad a los departamentos para establecer o modificar las condiciones establecidas en la Constitución y en la Ley.

Afirmó que, de acuerdo con el análisis de los artículos 121 y 123 del Decreto 1222 de 1986 y 51 de la Ley 788 de 2002, la opción entre el ejercicio del monopolio sobre producción, introducción y venta de licores destilados, o gravar con el impuesto al consumo dichas actividades al interior del departamento es una decisión que le corresponde al ente territorial.

Explicó que, en caso de optar por el monopolio sobre licores destilados, su establecimiento y reglamentación corresponde en forma exclusiva a la Asamblea Departamental. Agregó que los departamentos están facultados para celebrar convenios económicos que permitan regular la producción, introducción y venta de los productos monopolizados.

Manifestó que, sin perjuicio de la facultad que la ley otorga a las asambleas para regular el monopolio, dicha facultad debe efectuarse con sujeción a la ley del régimen propio, que corresponde a la Ley 14 de 1983, compilada por el Decreto 1222 de 1986.

Afirmó que en sentencia C-258 de 1996, la Corte Constitucional señaló que tratándose de monopolios rentísticos, la ley puede delegar ciertos aspectos en las asambleas, pero con observancia de los requisitos establecidos en la ley que los regula.

Argumentó que del análisis de la Ley 14 de 1983, compilada por el Decreto 1222 de 1986, y la Ley 788 de 2002, los requisitos para la producción, introducción y venta de licores destilados en ejercicio del monopolio, son la obtención del permiso del departamento previa la suscripción de los convenios económicos en los cuales se establezca la tarifa de participación, sin que haga referencia a estudios de *"viabilidad económica y financiera del producto"*, ni a la obligación de *"suscribir una póliza que garantice el pago del impuesto al consumo"*, tal como lo establecen los numerales 13.1 y 13.2 del artículo 13 de la Ordenanza 072 de 2010, objeto de demanda.

Concluyó que se desconocen los artículos 84 y 333 de la Constitución Política, en desarrollo de los cuales se expidió la Ley 962 de 2005 “ley antitrámites”, toda vez que la disposición acusada establece requisitos adicionales para la suscripción de contratos de participación en ejercicio del monopolio.

### **Ejercicio de las potestades de administración y control de los ingresos de los departamentos**

Sostuvo que la administración y el cobro del impuesto al consumo y los demás ingresos administrados por los departamentos, incluidas las rentas por concepto del monopolio de licores, se rigen por un procedimiento preestablecido por el legislador que resulta de imperativa aplicación.

Señaló que la asamblea departamental no podía establecer como requisito para la suscripción de contratos de producción, introducción y comercialización de aperitivos, licores o bebidas que contengan algún grado de alcohol, la suscripción de pólizas para garantizar el pago del impuesto al consumo, pues renunciaría a sus facultades y potestades de administración y control, al delegar en un tercero el recaudo del impuesto al consumo, lo que atenta contra los artículos 221 de la Ley 223 de 1995 y 59 de la Ley 788 de 2002.

Afirmó que, de conformidad con lo establecido en el artículo 1° de la Ley 1386 de 2010, le está prohibido a las entidades territoriales la celebración de cualquier tipo de convenio o contrato que delegue en un tercero la administración, fiscalización, liquidación, cobro coactivo, discusión, devolución o imposición de sanciones, de los tributos administrados por ellas.

### **Normativa aplicable para definir los productos sujetos al monopolio**

Con fundamento en los artículos 61 y 62 de la Ley 14 de 1983, recogidos por los artículos 121 y 122 del Decreto 1222 de 1986, manifestó que únicamente los licores destilados están sometidos al monopolio ya que los vinos, aperitivos y similares son de libre producción y distribución.

Señaló que el Consejo de Estado ha precisado que, de acuerdo con el Decreto 3192 de 1983, los vinos, aperitivos y similares no pueden ser objeto del monopolio y los departamentos carecen de facultades para incluirlo en su ejercicio. Indicó que en sentencia del 9 de diciembre de 2009, la Sección Primera consideró que el

monopolio de licores está sujeto a la Ley 14 de 1983, recogida por el Decreto 1222 de 1986, y que los vinos, aperitivos y similares no están sujetos al monopolio, distinción que se define con las normas del Decreto 365 de 1994.

Concluyó que el artículo 13 de la Ordenanza 072 de 2010 somete la producción, introducción, distribución y comercialización de aperitivos y de bebidas con algún grado de alcohol, a la firma de contratos de participación, con lo cual se exceden las facultades que para el ejercicio del monopolio otorgan los artículos 336 de la Constitución Política y 61, 62 y 70 de la Ley 14 de 1983, recogidos en los artículos 122 y 130 del Decreto 1222 de 1986.

### **OPOSICIÓN**

El departamento de Cundinamarca se opuso a las pretensiones de la actora, con fundamento en los siguientes argumentos:

Señaló que el artículo 13 de la Ordenanza 072 de 2010 fue emitido por la Asamblea de Cundinamarca en ejercicio de la facultad prevista en el numeral 4 del artículo 300 de la Constitución Política, manifestación expresa de la autonomía que tiene el departamento de Cundinamarca para establecer y regular los tributos.

Adujo que del análisis de la normativa y jurisprudencia constitucional, la Asamblea Departamental de Cundinamarca no excedió los mandatos del artículo 336 de la Constitución Política.

Manifestó que la demandante ignora que la producción, distribución y venta de licores destilados en el territorio del departamento de Cundinamarca, son actividades objeto de monopolio en cabeza de la entidad territorial y no es una actividad económica libre.

Afirmó que el establecimiento de requisitos para la celebración de contratos de participación se justifica, porque es una actividad sujeta al monopolio y el artículo 13 de la Ordenanza 072 de 2010 busca salvaguardar los intereses del departamento.

Concluyó que los Decretos 3192 de 1983 y 365 de 1994 no reglamentan la Ley 14 de 1983, porque clasifican los licores para efectos sanitarios y no para efectos fiscales y tributarios.

Finalmente, propuso como excepción, la ausencia de ilegalidad del acto acusado.

### **SENTENCIA APELADA**

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca anuló las expresiones “*aperitivos*” y “*bebidas que contengan algún grado de alcohol*”, del artículo 13 de la Ordenanza 072 de 2010 y denegó las demás pretensiones de la demanda.

Señaló que los monopolios rentísticos constituyen una excepción a las libertades consagradas en el artículo 333 de la Constitución Política, en atención al interés público o social que persiguen, entonces, desde esa perspectiva, la ordenanza demandada no contraviene normas superiores, las desarrolla.

Hizo referencia a los artículos 61 a 72 de la Ley 14 de 1983 que autorizaron el monopolio rentístico de la producción, introducción y distribución de licores, compilados en los artículos 121 a 132 del Decreto Extraordinario 1222 de 1986 y manifestó que, de acuerdo con el artículo 123 *ibídem*, la introducción y venta de licores destilados sobre los cuales se ejerza el monopolio, requiere de autorización por parte del departamento y para obtener el permiso, las firmas productoras, introductoras o importadoras deben celebrar con la entidad territorial un convenio previo, donde se fije la participación porcentual que esta percibiría por la venta de los productos, la cual no estaría sujeta a los límites tarifarios previstos en la ley.

Indicó que de acuerdo con el artículo 51 de la Ley 788 de 2002, en el monopolio de licores destilados, los departamentos tienen la posibilidad de aplicarles una participación, en lugar del impuesto al consumo.

Señaló que las condiciones para la celebración de los contratos de participación, no están delimitadas por la Constitución ni por la ley, la cual solo los enuncia como prerrequisito para conceder el permiso por parte de los departamentos para la introducción y venta de licores destilados.

Manifestó que el artículo 61 de la Ley 14 de 1983, compilado por el artículo 121 del Decreto 1222 de 1986, establece que *“las Asambleas departamentales regularán el monopolio o gravaran esas industrias y actividades, si el monopolio no conviene, conforme a lo dispuesto en la Ley”*, por lo que se debe entender, que se les otorgó la facultad de reglamentación.

Con fundamento en la sentencia C-256 de 1998 de la Corte Constitucional, afirmó que, en virtud del artículo 61 de la Ley 14 de 1983, compilado por el artículo 121 del Decreto 1222 de 1986, la Asamblea Departamental tiene la función de regular el monopolio de licores y la habilita para la suscripción y ejecución de los contratos de participación a través de los cuales se ejerce el monopolio.

Consideró que la facultad legal para regular el monopolio de licores otorgada a las asambleas departamentales, permite a los cuerpos colegiados establecer requisitos previos a la celebración de contratos de participación y no contradice el artículo 1° de la Ley 962 de 2005.

Sobre los productos sometidos a monopolio rentístico según la Ley 14 de 1983, señaló que el artículo 61 incorporado por el artículo 121 del Decreto 1222 de 1986, establece que la producción y venta de “licores destilados” constituyen monopolios de arbitrio rentístico de los departamentos y el artículo 122 del mismo decreto, en relación con los vinos, vinos espumosos o espumantes, los aperitivos y similares nacionales, señaló que serán de libre producción y distribución , además de causar el impuesto de consumo, igual que los importados.

El artículo 13 de la Ordenanza 072 de 2010 demandada fijó el monopolio y los requisitos necesarios para suscribir contratos de participación respecto de la producción, introducción y venta de aperitivos, licores o bebidas que contengan algún grado de alcohol, pese a que solo se autoriza el ejercicio del monopolio respecto de los licores destilados. Por lo anterior, anuló parcialmente el artículo 13, en cuanto estableció el arbitrio rentístico sobre vinos, vinos espumosos o espumantes, aperitivos y similares.

Respecto de la competencia de las asambleas departamentales para exigir una póliza de cumplimiento, con el objeto de garantizar el pago del impuesto al consumo, señaló que, el artículo 65 de la Ley 14 de 1983 facultó a las asambleas departamentales para expedir normas tendientes a asegurar el pago del impuesto al consumo. Adujo que, por esta razón, la Asamblea Departamental de

Cundinamarca ostenta la competencia para establecer el requisito de la póliza de garantía.

### **RECURSO DE APELACIÓN**

La demandante apeló la sentencia de primera instancia, únicamente respecto de la denegación de las pretensiones relacionadas con el establecimiento de requisitos adicionales por parte de la Asamblea Departamental de Cundinamarca, para la suscripción de convenios de contratos de participación en el ejercicio del monopolio, establecidos en los numerales 13.1 y 13.2 de la norma demandada. Fundamentó el recurso en lo siguiente:

Consideró que la regulación del monopolio debe atenerse a la ley del régimen propio a que se refiere el artículo 336 de la Constitución Política, que no es otra que la ley 14 de 1983, recogida por el Decreto 1222 de 1986.

Adujo que del análisis de la Ley 14 de 1983, Decreto 1222 de 1986 y la Ley 788 de 2002, los requisitos para la producción, introducción y venta de licores destilados en ejercicio del monopolio, son la obtención del permiso del departamento previa la suscripción de los convenios económicos, sin que en momento alguno se haga referencia a estudios de “*viabilidad económica y financiera del producto*”, ni mucho menos a la obligación de “*suscribir una póliza de garantía...donde garantiza el pago del impuesto al consumo*”, tal como lo establecen los numerales 13.1 y 13.2 del artículo 13 de la Ordenanza 072 de 2010.

Alegó que los numerales demandados contrarían lo dispuesto en los artículos 84, 121, 333 y 336 de la Constitución Política, 61 y 63 de la Ley 14 de 1983, compilados en los artículos 121 y 123 del Decreto 1222 de 1986, pues exceden las competencias para la regulación del monopolio y se establecen requisitos adicionales sin autorización de la ley.

Sostuvo que “*yerra el tribunal*” al entender que las asambleas departamentales tienen la facultad para establecer *per se*, cualquier clase de requisitos previos para la suscripción de los contratos de participación en el ejercicio del monopolio de licores.

Frente al requisito de suscripción de la póliza de garantía para el pago del impuesto al consumo, señaló que el Tribunal edifica su argumento sobre una norma derogada como es el artículo 65 de la ley 14 de 1983, que fue recogida por el artículo 125 del Decreto 1222 de 1986.

Afirmó que, con la expedición de la Ley 223 de 1995 y 788 de 2002, las normas pertinentes para la administración y control, son las normas del Estatuto Tributario, razón por la cual no les compete a las asambleas departamentales expedir normas con dichas finalidades, como erróneamente pretende entenderlo el Tribunal.

Manifestó que los departamentos cuentan con todas las potestades y herramientas legales para garantizar el cumplimiento de las obligaciones formales y sustanciales de los responsables del impuesto al consumo y/o participación, por lo que no le es dable recurrir a otros mecanismos para cumplir con la función de velar por la correcta recaudación de las rentas departamentales.

Aseguró que la asamblea departamental no puede establecer como requisito para la suscripción, introducción, distribución y comercialización de aperitivos, licores o bebidas que contengan algún grado de alcohol, la suscripción de pólizas por parte de los responsables, para garantizar el pago del impuesto al consumo, razón por la cual, el numeral 13.2 del artículo 13 de la Ordenanza 072 de 2010 contraría los artículos 221 de la ley 223 de 1995 y 59 de la Ley 788 de 2002.

Señaló que le está prohibido a las entidades territoriales, la celebración de cualquier tipo de convenio o contrato en el que se delegue a un tercero la administración, fiscalización, liquidación, cobro coactivo, discusión, devoluciones, e imposición de sanciones de los tributos administrados por ellas y concluye que la exigencia de una póliza de garantía deja en cabeza de un tercero las citadas competencias.

#### **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

El **Ministerio Público** solicitó revocar la sentencia apelada, para lo cual precisó que la Ley 14 de 1983 dispuso que la producción, introducción y venta de licores destilados constituirían monopolios departamentales como arbitrio rentístico.

Resaltó que, de acuerdo con los artículos 61, 63, 65 y 67 de la Ley 14 de 1983, los departamentos están facultados para regular el monopolio de licores destilados o gravar su industria y actividad, si no conviene el monopolio.

Señaló que la regulación a la que se refiere el artículo 61 de la Ley 14 de 1983, no puede entenderse desde el punto de vista de una facultad a los departamentos para establecer requisitos relacionados con los contratos de participación, en cuanto específicamente el artículo 63 *ibídem* previó atender las normas vigentes sobre contratación.

Adujo que la remisión que se hace a las normas de contratación vigente, descarta que el departamento pueda establecer otras exigencias en relación con los contratos de participación, en el monopolio de los licores destilados objeto de comercialización. Manifestó que la facultad de reglamentar la administración y el recaudo del impuesto al consumo, no permite crear otros requisitos relativos a la contratación.

Consideró que las facultades de regulación y reglamentación no permiten exigir un estudio que demuestre la viabilidad económica y financiera del producto y el departamento no está autorizado legalmente para exigir como requisito la póliza que garantice el pago del impuesto al consumo.

Concluyó que el departamento puede celebrar el contrato de participación o gravar esa industria si el monopolio no conviene, son situaciones excluyentes, por lo que resulta un contrasentido, exigir una póliza que garantice el recaudo de un tributo antes de firmar el contrato de participación que desplaza el tributo cuyo pago se exige garantizar.

Las partes **demandante y demandada** guardaron silencio.

#### **CONSIDERACIONES DE LA SALA**

En los términos del recurso de apelación, corresponde a la Sala decidir sobre la legalidad de los numerales 13.1 y 13.2 del artículo 13 de la Ordenanza 072 del 14 de diciembre de 2010, expedida por la Asamblea Departamental de Cundinamarca.

Debe precisarse que la sentencia recurrida anuló las expresiones «*aperitivos*» y «*bebidas que contengan algún grado de alcohol*», del artículo 13 de la Ordenanza 072 de 2010, decisión que no fue recurrida por la parte demandada, razón por la cual, el análisis en esta instancia debe circunscribirse a los numerales 13.1 y 13.2 de la disposición acusada, lo cual además depende, como se verá, de lo decidido por el *a quo* en la parte que no fue objeto del recurso.

El apelante argumentó que del análisis de la Ley 14 de 1983, del Decreto 1222 de 1986 y la Ley 788 de 2002, los requisitos para la producción, introducción y venta de licores destilados en ejercicio del monopolio, son la obtención del permiso del departamento, previa la suscripción de los convenios económicos, sin que en momento alguno se haga referencia a estudios de «*viabilidad económica y financiera del producto*», ni mucho menos a la obligación de «*suscribir una póliza de garantía donde garantiza el pago del impuesto al consumo*».

Pues bien, los antecedentes del monopolio de licores se encuentran en el Decreto Legislativo 41 de 1905 [2], conforme al cual, la venta de licores consistía en el «*monopolio de la producción, introducción y venta de licores destilados embriagantes*». El Decreto 1344 de 1908 cedió el producto de las rentas de licores nacionales a los departamentos y municipios.

La Ley 88 de 1910, que desarrolló el Acto Legislativo 3 del mismo año, asignó a las asambleas departamentales 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.

La opción de escoger entre el monopolio o el gravamen a las actividades de producción, introducción y venta de licores destilados embriagantes se mantuvo en la Ley 4 de 1913, al asignar a las asambleas departamentales la función de monopolizar, en beneficio de su tesoro, si lo estima conveniente y de conformidad con la ley, las actividades en mención, o, gravar esas industrias en la forma en que lo determine la ley, si el monopolio no conviene.

Por tanto, si el departamento escogía fijar el monopolio sobre la producción, introducción y venta de licores destilados, legalmente no podía gravar tales actividades dentro de su jurisdicción.

El artículo 61 de la Ley 14 de 1983 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.

Con fundamento en lo establecido en la Ley 14 de 1983, el artículo 121 del Decreto Extraordinario 1222 de 1986, Código de Régimen Departamental, vigente para la fecha de expedición de la Ordenanza demandada, dispuso que «*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. (...)».*

El inciso segundo del artículo 123 del Decreto Extraordinario 1222 de 1986 indica que, 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.

A partir de lo anterior, esta Sala<sup>1</sup> ha precisado que los departamentos tienen la opción de escoger entre el monopolio sobre la producción, introducción y venta de licores y el gravamen sobre dichas actividades, 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<sup>2</sup>.

Por lo anterior y como lo señaló el *a quo*, el ente territorial está facultado para ejercer el monopolio solo respecto de los licores destilados, en los términos del

---

<sup>1</sup> Sentencia del 5 de febrero de 2015, Rad. 18987, M.P. Dra. Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez

<sup>2</sup> Artículo 6 [9] del Decreto 365 de 1994, modificatorio del artículo 49 del Decreto 3192 de 1993.

numeral 9° del artículo 6° del Decreto 365 de 1994, y en ese entendido concluyó que no se podían incluir “*aperitivos*” o en general “*bebidas que tengan algún grado de alcohol*”, como pretendió el artículo 13 de la Ordenanza 072 de 2010, aspecto que no es objeto de apelación.

En ese contexto, a partir de la nulidad no cuestionada de las expresiones contenidas en el artículo 13 de la Ordenanza y de lo considerado por el Tribunal, la norma se debe entender en el sentido que el departamento optó por ejercer el monopolio sobre los licores destilados, de lo cual se deriva la nulidad parcial del requisito contenido en el numeral 13.2 pues, en esas condiciones, si bien es procedente exigir una póliza para efectos de garantizar las obligaciones que surgen de la suscripción del contrato de participación, no lo sería para asegurar el impuesto al consumo, toda vez que este cobro resulta incompatible al optar por el monopolio.

La Sala precisa que el artículo 65 de la Ley 14 de 1983<sup>3</sup>, con fundamento en la cual el *a quo* señaló que las entidades territoriales tenían facultades para establecer medidas para asegurar el pago del impuesto al consumo, no es aplicable, en tanto, se reitera, en el artículo 13 de la Ordenanza 072 de 2010, el departamento regula la participación sobre licores destilados, lo cual suprime la posibilidad de cobrar el impuesto al consumo.

Por lo demás, si se tratara del cobro de un impuesto como es el de consumo, la Administración tributaria territorial, en aplicación de lo establecido en el artículo 59 de la Ley 788 de 2002, tendría que acudir al procedimiento administrativo de cobro establecido en el Estatuto Tributario Nacional<sup>4</sup>.

En esas condiciones, la exigencia de la póliza de garantía mantendría su legalidad al entenderse que la norma regula el monopolio sobre los licores destilados pues, de conformidad con el artículo 123 del Decreto 1222 de 1986, los contratos de

---

<sup>3</sup> **Ley 14/83. Artículo 65°.-** [Derogado por el Art. 42. Ley 1816 de 2016](#). Los impuestos de consumo cuyas tarifarias se determinan en el artículo 66 de esta Ley, serán pagados a los departamentos, intendencias y comisarías por los productores o introductores según el caso.

Las Asambleas Departamentales y los Consejos Intendenciales y Comisariales expedirán las normas pertinentes para reglamentar los aspectos administrativos del recaudo del gravamen de consumo y aquellas que sean necesarias para asegurar su pago, impedir su evasión y eliminar el contrabando de los productos de que trata esta Ley.

En todo caso, el pago del impuesto de consumo contemplado en esta Ley, es requisito para que el producto pueda ser vendido o distribuido.

<sup>4</sup> **L. 788/02. Artículo 59.** Los departamentos y municipios aplicarán los procedimientos establecidos en el Estatuto Tributario Nacional, para la administración, determinación, discusión, cobro, devoluciones, régimen sancionatorio incluida su imposición, a los impuestos por ellos administrados. Así mismo aplicarán el procedimiento administrativo de cobro a las multas, derechos y demás recursos territoriales. El monto de las sanciones y el término de la aplicación de los procedimientos anteriores, podrán disminuirse y simplificarse acorde con la naturaleza de sus tributos, y teniendo en cuenta la proporcionalidad de estas respecto del monto de los impuestos.

participación se rigen por las normas de contratación vigentes, como es el artículo 7º de la Ley 1150 de 2007<sup>5</sup>.

En consecuencia, se modificará el numeral segundo de la sentencia apelada, para declarar la nulidad del aparte «*donde garantiza el pago del impuesto al consumo*» contenido en el numeral 13.2 del artículo 13 de la Ordenanza 072 de 2010.

En relación con el requisito del estudio sobre la viabilidad económica y financiera del proyecto exigido por el artículo 13.1 de la Ordenanza acusada, la Sala advierte que el artículo 123 del Decreto 1222 de 1986, prevé:

**ARTICULO 123.-** *En desarrollo del monopolio sobre la producción, introducción y venta de licores destilados, los departamentos podrán celebrar contratos de intercambio con personas de derecho público o de derecho privado y todo tipo de convenio que, dentro de las normas de contratación vigentes, permita agilizar el comercio de estos productos.*

*Para la introducción y venta de licores destilados, nacionales o extranjeros, sobre los cuales el departamento ejerza el monopolio, será necesario obtener previamente su permiso, que sólo lo otorgará una vez se celebren los convenios económicos con las firmas productoras, introductoras o importadoras en los cuales se establezca la participación porcentual del departamento en el precio de venta del producto, sin sujeción a los límites tarifarios aquí establecidos. (Negrillas fuera de texto).*

De acuerdo con la anterior norma los departamentos tienen amplias facultades para celebrar los convenios económicos que permitan agilizar el comercio de los productos objeto del monopolio, en esas condiciones, para la Sala no constituye una extralimitación la exigencia de un estudio que le permita al ente territorial tener datos objetivos para tomar decisiones en relación con la suscripción del contrato de participación para la producción, distribución y comercialización de licores y sin perjuicio de que deban cumplirse con las normas de contratación vigentes, como lo dispone el artículo transcrito. Por tanto, no prospera el cargo.

En consecuencia, la Sala modificará el numeral segundo de la sentencia apelada, para incluir la nulidad de la expresión «*donde garantiza el pago del impuesto al*

---

<sup>5</sup> L. 1150/07. Artículo 7o. DE LAS GARANTÍAS EN LA CONTRATACIÓN. Los contratistas prestarán garantía única para el cumplimiento de las obligaciones surgidas del contrato. Los proponentes prestarán garantía de seriedad de los ofrecimientos hechos.

Las garantías consistirán en pólizas expedidas por compañías de seguros legalmente autorizadas para funcionar en Colombia, en garantías bancarias y en general, en los demás mecanismos de cobertura del riesgo autorizados por el reglamento para el efecto. Tratándose de pólizas, las mismas no expirarán por falta de pago de la prima o por revocatoria unilateral. El Gobierno Nacional señalará las condiciones generales que deberán ser incluidas en las pólizas de cumplimiento de los contratos estatales. (...)

*consumo*», contenida en el numeral 13.2 del artículo 13 de la Ordenanza 072 de 2010. En lo demás, se confirmará la sentencia apelada.

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,

#### **FALLA**

**PRIMERO: MODIFÍCASE** el numeral segundo de la parte resolutive de la sentencia apelada, el cual quedará así:

**ANÚLANSE** las expresiones: «*aperitivos*» y «*bebidas que contengan algún grado de alcohol*» del artículo 13 y «*donde garantiza el pago del impuesto al consumo*» del numeral 13.2 de la Ordenanza 072 del 14 de diciembre de 2010, expedida por la Asamblea Departamental de Cundinamarca, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO:** En lo demás, **CONFÍRMASE** la sentencia apelada.

La presente providencia se aprobó en la sesión de la fecha

Cópiese, notifíquese, comuníquese y devuélvase el expediente al Tribunal de origen y cúmplase.

**STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO      MILTON CHAVES GARCÍA**  
**Presidente de la Sección**

**JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ**