

**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN CUARTA**

Consejero Ponente: HÉCTOR J. ROMERO DÍAZ

Bogotá D. C., dieciocho (18) de octubre de dos mil siete (2007)

**Ref.: 76001-23-24-000-1999-02130-01(14931)
Número interno: 14931
INDUSTRIA DE LICORES DEL VALLE contra
EL MUNICIPIO DE PALMIRA
FALLO**

Se decide el recurso de apelación interpuesto por el demandado contra la sentencia de 27 de febrero de 2004, del Tribunal Administrativo del Valle, que declaró la nulidad de los actos administrativos por los cuales el municipio de Palmira, modificó la declaración de industria y comercio de 1995, presentada por la demandante.

ANTECEDENTES

La Industria de Licores del Valle es una empresa industrial y comercial del orden departamental, a través de la cual ese departamento ejerce el monopolio de fabricación y comercialización de alcoholes.

El 29 de febrero de 1996, la actora declaró el impuesto de industria y comercio de 1995, a favor del municipio de Palmira, por concepto de la actividad industrial que desarrolla allí. Liquidó como ingresos netos gravables la diferencia entre el total de ingresos (\$7.391.249.057), y los destinados a exportaciones (\$423.757.419), y las regalías pagadas al departamento (\$1.328.556.802) que registró como deducciones.

Previo requerimiento especial, mediante Resolución 365 de 13 de noviembre de 1997, el Municipio modificó la declaración, para rechazar las deducciones por concepto de regalías y, como resultado, aumentar los ingresos

netos gravables. Además, impuso sanción por inexactitud. Esta decisión se confirmó en reposición y apelación, a través de las Resoluciones 035 de 15 de marzo y 103 de 27 de mayo de 1999, respectivamente.

LA DEMANDA

La Industria de Licores del Valle demandó la nulidad de las Resoluciones 365 de 13 de noviembre de 1997, 035 del 15 de marzo de 1999 y 103 del 27 de mayo del mismo año. A título de restablecimiento del derecho, pidió que se confirme la declaración privada; que se declare que se encuentra a paz y salvo por el impuesto de industria y comercio de 1995 y que se ordene devolverle lo pagado en exceso. Subsidiariamente, solicitó que se le exonere de la sanción por inexactitud.

El actor citó como vulnerados los artículos 336, 338, 362 de la Constitución Política, 33, 61 y 64 de la Ley 14 de 1983; 1, 3 y 13 de la Ley 8 de 1909. Sobre el concepto de violación, expuso, en síntesis, lo siguiente:

Por mandato legal y constitucional, los ingresos provenientes del monopolio de licores y alcoholes, son arbitrio rentístico de los departamentos, y, en consecuencia, no pueden ser gravados por los municipios mediante normas de inferior jerarquía.

La actora no debía declarar como propios los ingresos provenientes del monopolio de licores, pues, los mismos pertenecen al departamento del Valle y constituyen un sobreprecio que dicha entidad territorial fija a su favor.

Los actos acusados desconocieron el artículo 33 de la Ley 14 de 1983, porque éste excluye de la base gravable de industria y comercio el recaudo de impuesto de aquéllos productos cuyo precio está regulado por el Estado, como es el caso de los recursos del monopolio de licores, que, en últimas, son un impuesto, no regalías.

La liquidación de revisión fue extemporánea, porque no se expidió dentro de los 10 días siguientes al vencimiento del término para responder el

requerimiento especial, ni a la ampliación del mismo, la cual también fue extemporánea, conforme a los artículos 72 y 73 del Acuerdo 66 de 1996, del Concejo Municipal de Palmira.

El municipio violó los artículos 2, 6 y 21 del Acuerdo 66 de 1996, puesto que al gravar ingresos del Departamento, le dio a éste la calidad de comerciante y gravó ingresos que no son propios de la actora.

No hay lugar a aplicar sanción por inexactitud debido a que los ingresos y deducciones fueron completos y verdaderos. Así mismo, existió diferencia de criterios respecto a los ingresos brutos que tomó la demandante para declarar el impuesto de industria y comercio, los que se calcularon por la Administración con base en una norma anterior a la que regía cuando se presentó la declaración.

La liquidación demandada fue expedida sin haberse practicado la inspección tributaria que previamente se había ordenado; y, dicha liquidación señaló que la demandante se negó a mostrar su contabilidad, cuando lo cierto es que nunca se le informó sobre la orden de visita para tal efecto.

Así mismo, los actos que resolvieron los recursos interpuestos en vía gubernativa, fueron falsamente motivados porque no resolvieron todos los argumentos de la recurrente.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El Municipio se opuso a las pretensiones por carecer de fundamentos de hecho y de derecho, y señaló que las razones las expondría en los alegatos de conclusión.

LA SENTENCIA APELADA

El Tribunal anuló los actos demandados, declaró en firme la liquidación privada y ordenó a la Administración efectuar los ajustes para determinar si había lugar a realizar alguna devolución. Tales decisiones las fundamentó en lo siguiente:

Según sentencia del Consejo de Estado de 12 de noviembre de 2003, las rentas provenientes del monopolio de licores no están exentas de impuestos, salvo las excepciones que establece la Ley.

Los ingresos recibidos en ejercicio del monopolio como arbitrio rentístico, no constituyen impuesto para efectos del artículo 33 de la Ley 14 de 1983, pues, según el Decreto Departamental 0897 de 1992 (9), constituyen renta a favor del departamento del Valle.

Sin embargo, los valores declarados y deducidos de la base gravable por concepto de regalías a favor del departamento, no hacen parte de la base gravable del impuesto de industria y comercio porque son ingresos de un tercero.

La liquidación de revisión no fue extemporánea, puesto que según el Acuerdo 66 de 1996 (69), la Administración puede modificar las declaraciones privadas dentro de los 3 años siguientes al vencimiento del plazo para presentarlas, y la violación de los demás plazos previstos en el procedimiento para determinar el tributo, no genera la nulidad del acto definitivo.

Como no procedía la adición de ingresos, desapareció el fundamento de la sanción por inexactitud.

EL RECURSO DE APELACIÓN

El demandado apeló la sentencia y al efecto sostuvo:

El Tribunal falló extrapetita, porque consideró que las regalías que la actora trasladó al departamento, son ingresos no gravables de la demandante, puesto que los recibe para terceros, y, dicho argumento no fue planteado por el actor.

La Ley 14 de 1983 no excluyó de la base gravable del impuesto de industria y comercio, los ingresos provenientes de la venta de alcohol potable, que se trasladan como regalías a los departamentos, ni exceptuó a la demandante de

declarar y pagar el impuesto generado por esa actividad. Tampoco existe prohibición de gravar la actividad de la actora.

Aceptar la exclusión vulnera el artículo 294 de la Constitución Política. Además, los artículos 336 338 y 362 ibídem, no establecen que las rentas obtenidas como arbitrio rentístico, están exentas de impuestos territoriales.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

El Municipio reiteró los argumentos del recurso de apelación.

La actora manifestó que no se desconoció la causa pretendi ni se profirió un fallo extrapetita, pues, las sumas trasladadas al Departamento por el monopolio de alcoholes, son ingresos ajenos que no pueden incluirse en los ingresos brutos con base en los cuales debe declararse el impuesto de industria y comercio.

Adicionalmente, no es legal que los municipios graven los recursos que constituyen arbitrio rentístico de los departamentos.

El Ministerio Público no emitió concepto,

CONSIDERACIONES DE LA SALA

En los términos de la apelación, decide la Sala si se ajustan a derecho los actos administrativos por los cuales el municipio de Palmira modificó la declaración de industria y comercio de 1995, presentada por la actora.

En concreto, establece si dentro de la base gravable del impuesto de industria y comercio, la actora debía incluir las rentas provenientes del monopolio de licores, que ejerce en representación del departamento del Valle.

Sobre el asunto que ahora se examina, la Sala se ha pronunciado en anterior oportunidad, criterio que ahora reitera¹.

¹ Sentencia de 12 de noviembre de 2003, exp. 13514 , C. P. doctora María Inés Ortiz.

El artículo 336 de la Constitución Política, exige que el establecimiento del monopolio se haga como arbitrio rentístico y con una finalidad real de interés público y social, para no lesionar derechos económicos o restringir sin fundamento, la actividad económica, la iniciativa privada y la libre competencia.

Los tributos constituyen una parte importante en los ingresos fiscales de la Nación y de las entidades territoriales y dentro del régimen presupuestal se los clasifica como "rentas públicas de origen tributario". Pero existen además ingresos no tributarios y las rentas provenientes de la explotación de los monopolios establecidos por el legislador en favor del Estado o de sus entidades territoriales, entre los cuales se encuentra el de licores, cuya titularidad de la renta de arbitrio rentístico corresponde a los departamentos. Tales rentas, entre otras, son de su propiedad exclusiva (art. 362 C.N.) y para el caso de las derivadas y percibidas por concepto del ejercicio del monopolio de licores, el artículo 336 prevé que están destinadas preferentemente a los servicios de salud y educación.

Del mencionado artículo 336 no puede deducirse que las rentas obtenidas en el ejercicio del monopolio de licores, por constituir arbitrio rentístico y estar destinadas preferentemente a los servicios de salud y educación, estén exentas de impuestos a nivel nacional o territorial, salvo las expresas excepciones que establezca la ley. Tal precepto no consagra exención alguna, y, la destinación preferente de tales ingresos a los sectores anotados no permite inferir prohibición al legislador, a las asambleas departamentales o a los concejos distritales o municipales para gravar la actividad o establecer determinados sujetos pasivos y, en general, ejercer las facultades propias relativas a materias impositivas, con las limitaciones que traen la propia Carta y la ley, facultades que los autorizan para consagrar exenciones.

Según el artículo 61 de la Ley 14 de 1983, la producción, introducción y venta de licores destilados, constituyen monopolio de los departamentos como arbitrio rentístico.

Igualmente, dicha ley reguló el impuesto al consumo de licores con disposiciones que luego se incorporaron al Código de Régimen Departamental (Decreto 1222 de 1.986, arts. 121 a 134); prohibió a los departamentos imponer

cualquier gravamen distinto al único de consumo que determina la Ley, sobre la fabricación, introducción, distribución, venta y consumo de licores [67]. Y, señaló que quedaban vigentes las normas de IVA a licores, fomento para el deporte y el impuesto a la cerveza, dejando a salvo la prohibición de gravar la industria y el comercio cerveceros, con el impuesto de industria y comercio [69].

Así pues, la prohibición de establecer gravámenes adicionales al de consumo, sobre cualquiera de las etapas de producción, comercialización y venta de licores, es sólo para los departamentos. Por tanto, dicha prohibición no puede extenderse a otras entidades territoriales.

Además, el análisis integral de la Ley 14 de 1983 no permite interpretar que los concejos no puedan gravar con industria y comercio la actividad industrial relativa a los licores, y, en concreto, la realizada por las empresas que administran el monopolio departamental (artículos 32, 34, 38 y 39).

Por tanto, la producción de licores como actividad industrial se encuentra gravada con el impuesto de industria y comercio, puesto que no fue expresamente exceptuada por el legislador.

De la misma manera, la Ley 223 de 1995 [214] "por la cual se expiden normas sobre racionalización tributaria y se dictan otras disposiciones", permitió gravar la producción, importación, distribución y venta de los productos gravados con impuestos al consumo.

En virtud de lo dispuesto en el artículo 63 de la Ley 14 de 1983, en desarrollo del monopolio sobre la producción, introducción y venta de licores destilados, los departamentos pueden celebrar contratos con personas de derecho público o privado para agilizar el comercio de estos productos.

En este caso, el departamento del Valle tiene el monopolio de la producción, distribución y venta de alcohol potable e impotable, y de la producción, introducción y venta de licores destilados, y lo ejerce a través de la actora², que es una empresa industrial y comercial del orden departamental, creada por la

² Decreto 0239 de 1991 "Estatuto Fiscal del Valle" (fis. 32-37, c. 3), arts. 37, 38, 48 y 52, modificado por el Decreto 0892 de 1992 (fis. 162-164, c. 1)

Ordenanza 025 de 1945, que fue reformada por la Ordenanza 82 de 1968, y regida por los Estatutos que aparecen en los folios 137 a 148.

Así, la demandante, como concesionaria de la producción, distribución y venta de licores, debe pagar al departamento, a título de “regalías”, el precio por permitirle ejercer la comercialización y venta de alcohol (Estatuto Fiscal, art. 41, b)³.

No existe discusión acerca de que la demandante ejerce la actividad industrial en el municipio de Palmira, consistente en la fabricación, distribución y venta de licores⁴.

Tales actividades están gravadas con impuesto de industria y comercio a favor del Municipio, conforme al Acuerdo 66 de 15 de enero de 1996⁵ [1 a 7 y 10], en concordancia con la Ley 14 de 1983 [34]. Además, el Concejo Municipal de Palmira no otorgó algún tipo de exención a las actividades que ejerce la actora [11].

Ahora bien, según el artículo 21 del Acuerdo 66, en concordancia con el artículo 33 de la Ley 14 de 1983, el impuesto de industria y comercio se liquida con base en el promedio mensual de ingresos brutos derivados de la actividad industrial y comercial, durante el año inmediatamente anterior, excepto los provenientes de devoluciones o venta de activos fijos y de exportaciones, recaudo de impuestos de los productos cuyo precio esté regulado por el Estado, y percepción de subsidios.

Por tanto, los ingresos provenientes del monopolio de licores, hacen parte de los ingresos brutos para liquidar el impuesto de industria y comercio, toda vez que tampoco fueron excluidos expresamente por el Acuerdo 66 de 1996 ni la Ley 14 de 1983.

³ Constitución Política, art. 360

⁴ Estatutos, art. 2.

⁵ fls. 60 a 133, c. 1

Además, independientemente de que las rentas provenientes de la explotación del monopolio de licores, pertenezcan al departamento del Valle⁶, ellas provienen de la actividad industrial que desarrolla la actora, la cual, se insiste, se encuentra gravada con industria y comercio.

Así las cosas, procedía el rechazo de la deducción de dichas rentas y la consiguiente adición de ingresos por la suma rechazada, motivo por el cual los actos acusados se ajustaron a derecho.

Por lo anterior, se revocará la sentencia apelada para, en su lugar, negar las pretensiones de la demanda.

Por último, observa la Sala que el fallo apelado no fue extrapetita, puesto que una de las razones que alegó el actor como fundamento de la nulidad de los actos acusados, fue que, según el artículo 33 de la Ley 14 de 1983, sólo pueden gravarse los ingresos brutos del contribuyente, y los ingresos que obtuvo por el monopolio de licores no son propios sino del departamento, siendo tal razonamiento el que tuvo en cuenta el Tribunal para anular los actos acusados.

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

REVÓCASE la sentencia de 27 de febrero de 2004, proferida por el Tribunal Administrativo del Valle, en la acción de nulidad y restablecimiento promovida por la Industria de Licores del Valle contra el municipio de Palmira. En su lugar dispone:

Niéganse las súplicas de la demanda.

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

⁶ Constitución Política, art. 362.

Se deja constancia de que la anterior providencia fue estudiada y aprobada en sesión de la fecha.

JUAN ÁNGEL PALACIO HINCAPIÉ
Presidente de la Sección

LIGIA LÓPEZ DÍAZ

MARÍA INÉS ORTIZ BARBOSA

HÉCTOR J. ROMERO DÍAZ