



GACETA DEL CONGRESO

SENADO Y CÁMARA

(Artículo 36, Ley 5ª de 1992)

IMPRENTA NACIONAL DE COLOMBIA
www.imprenta.gov.co

ISSN 0123 - 9066

AÑO XXIV - Nº 1074

Bogotá, D. C., lunes, 21 de diciembre de 2015

EDICIÓN DE 20 PÁGINAS

DIRECTORES:

GREGORIO ELJACH PACHECO
SECRETARIO GENERAL DEL SENADO
www.secretariasenado.gov.co

JORGE HUMBERTO MANTILLA SERRANO
SECRETARIO GENERAL DE LA CÁMARA
www.camara.gov.co

RAMA LEGISLATIVA DEL PODER PÚBLICO

CÁMARA DE REPRESENTANTES

CARTAS DE COMENTARIOS

CARTA DE COMENTARIOS DEL MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 020 DE 2015

por la cual se crea el Sistema Nacional de Información de Becas (Ponencia para Segundo Debate).

1.1

Bogotá, D. C.

Honorable Representante

ALFREDO RAFAEL DELUQUE ZULETA

Presidente

Cámara de Representantes

Ciudad

Referencia: Consideraciones del Ministerio de Hacienda y Crédito Público al Proyecto de ley número 020 de 2015 Cámara, por la cual se crea el Sistema Nacional de Información de Becas (Ponencia para Segundo Debate).

Respetado Presidente:

Por medio de la presente me permito manifestar la posición del Ministerio de Hacienda y Crédito Público en relación con la ponencia para segundo debate al **Proyecto de ley número 020 de 2015 Cámara, por la cual se crea el Sistema Nacional de Información de Becas**, en los siguientes términos:

El artículo 1º de la iniciativa establece:

“Objeto. La presente ley tiene por objeto la creación de un Sistema Nacional de Información de Becas (SNIB), que le permita a la ciudadanía conocer de manera puntual y detallada la oferta de becas públicas, privadas y las que provengan de organismos de cooperación, así, como también la oferta de créditos condonables que tengan como única fina-

lidad la financiación de estudios superiores en las modalidades (descritas en el artículo 4º de la presente ley), existentes dentro y fuera del país (...)”¹.

Sobre el particular, en la actualidad existe el Sistema Nacional de Información de la Educación Superior, que responde a las necesidades de información de la educación superior en Colombia. El Ministerio de Educación Nacional ha establecido para tal fin, un calendario de reporte con las fechas y la información por gestionar.

En este mismo sentido, es importante precisar que el Instituto Colombiano de Crédito Educativo (Icetex) es la entidad del Gobierno colombiano encargada de canalizar la oferta de becas de cooperación internacional que ofrecen al país los Gobiernos y Organismos Internacionales (Ley 30 de 1992), las cuales son donaciones o ayudas no reembolsables ofrecidas por los Gobiernos y Organismos Internacionales, en desarrollo de convenios y acuerdos de cooperación educativa y, por lo tanto, no ofrece ni financia directamente las becas a los estudiantes del país; el Icetex ofrece créditos a mediano plazo cuya amortización se realiza, una parte durante el mismo período de estudios financiado, y se aplica a estudios de pregrado (Técnica Profesional, Tecnológica, Universitaria) y posgrado en Colombia registrados en el Sistema Nacional de Información de la Educación Superior (SNIES).

Adicionalmente, existe el Sistema para la Prevención de la Deserción de la Educación Superior, que consolida y clasifica la información para facilitar el acompañamiento a las condiciones que desestiman la continuidad en el sistema educativo, y que eventualmente podría estudiarse la posibilidad de integrar la plataforma existente a los estándares requeridos para consultar la oferta existente de becas en el país.

¹ *Gaceta del Congreso* número 959 de 2015.

Respecto del impacto fiscal del proyecto de ley: es preciso advertir que la implementación del Sistema Nacional de Información de Becas genera costos derivados de la implementación del mismo en el presupuesto del Ministerio de Educación Nacional. A modo de ejemplo, se tomó el costo de implementación de un sistema de información suministrado por la misma Entidad a precios 2015, así:


Objeto	Valor proyectado 2015
Diseño y puesta en marcha del sistema	621.454.781
Consolidación e integración de la base de datos del sistema, su divulgación y análisis de resultados. Gerencia del Proyecto	279.685.890
Divulgación en medios. Diseño y aplicación del sitio web	714.938.199
Personal: Gerentes, web máster, coordinadores, asistentes	740.819.577
Diseño y desarrollo de la bodega de datos e implementación del sistema de consultas dinámicas	175.096.631
Ajustes al sistema de información y a la encuesta de seguimiento	63.925.089
Total	2.595.920.166

Fuente: Observatorio laboral del Ministerio de Educación Nacional; cálculos DGPPN; cifras proyectadas a 2015.

Lo anterior significa que la implementación y puesta en marcha del Sistema Nacional de Información de Becas (SNIB) genera un gasto adicional para el Ministerio de Educación Nacional por 2.595 millones de pesos, recursos que no están contemplados en el Presupuesto General de la Nación ni en el Marco de Gasto de Mediano Plazo del Sector.

En virtud de lo expuesto, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público de manera respetuosa se abstiene de emitir concepto favorable a la presente iniciativa, no sin antes reiterar la voluntad de colaborar con la actividad legislativa en términos de responsabilidad fiscal vigente.

Atentamente,



MARÍA XIMENA CADENA ORDOÑEZ
Viceministra General (E)

Con copia a:

Honorable Representante Tatiana Cabello Flórez - Autor

Honorable Representante Wilson Córdoba Mena - Autor

Honorable Representante Carlos Alberto Cuero Valencia - Autor

Honorable Representante Pierre Eugenio García Jacquier - Autor

Honorable Representante Hugo Hernán González Medina - Autor

Honorable Representante Álvaro Hernán Prada Artunduaga - Autor

Honorable Representante Ciro Alejandro Ramírez Cortés - Autor

Honorable Representante Édward David Rodríguez Rodríguez - Autor

Honorable Representante Santiago Valencia González - Autor

Honorable Senador Alfredo Ramos Maya - Autor

Honorable Representante Édgar Alexander Cipriano Moreno - Ponente

Honorable Representante Hugo Hernán González Medina - Ponente

Honorable Representante Jorge Eliécer Tamayo Marulanda - Ponente

Honorable Representante Víctor Javier Correa Vélez - Ponente

Doctor Jorge Humberto Mantilla Serrano, Secretario General de la Cámara de Representantes para que obre en el expediente.

CARTA DE COMENTARIOS DEL MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO AL INFORME DE PONENCIA PARA SEGUNDO DEBATE AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 047 DE 2015 CÁMARA

por medio de la cual se modifica la Ley 648 de 2001 y se dictan otras disposiciones.

1.1

Bogotá, D. C.

Honorable Representante

ALFREDO RAFAEL DELUQUE ZULETA

Presidente

Cámara de Representantes

Ciudad

Asunto: Comentarios al Informe de Ponencia para Segundo Debate al Proyecto de ley número 047 de 2015 Cámara, por medio de la cual se modifica la Ley 648 de 2001 y se dictan otras disposiciones.

Respetado Presidente:

Por medio de la presente me permito manifestar la posición del Ministerio de Hacienda y Crédito Público en relación al **Proyecto de ley número 047 de 2015 Cámara, por medio de la cual se modifica la Ley 648 de 2001 y se dictan otras disposiciones.**

La iniciativa tiene por objeto modificar la Ley 648 de 2001 al definir treinta (30) años como duración del recaudo de la estampilla, redefinir la distribución de los recursos recaudados, incluyendo a la Universidad Nacional de Colombia - Sede Bogotá, otorgándole un porcentaje del 30%.

En términos generales, ante la multiplicidad de iniciativas que autorizan la emisión y recaudo de estampillas, consideramos pertinente poner de relieve que a juicio de esta Cartera no resulta conveniente la proliferación de las mismas, con fundamento en las razones que a continuación se exponen:

En primer lugar, debe señalarse que en la actualidad existen en nuestro ordenamiento jurídico más de setenta (70) leyes que autorizan la emisión de estampillas a las entidades territoriales, unas de carácter genérico (Pro Desarrollo Departamental, Pro Electrificación Rural, Pro Desarrollo Fronterizo, Pro Hospitales Universitarios, Pro Bienestar del Adulto Mayor y Pro Cultura); y otras, para determinadas entidades públicas y sectores de las entidades territoriales (Pro Universidades, Pro Salud, Pro Palacio, Pro Fomento Turístico, etc.).

Por otro lado, vale la pena mencionar que la esencia de este tributo es determinar los hechos generadores y gravar actos en los que intervengan directamente servidores públicos de las entidades beneficiarias de la estampilla, por eso, dicha facultad no permite gravar actos entre particulares como: facturas, contratos de compraventa, tiquetes aéreos; actividades industriales, comerciales y de servicios, etc., ni tampoco los recibos de pago de impuestos de registro, vehículos, y nóminas de las entidades públicas, entre otros.

Como consecuencia de la declaratoria de nulidad de ordenanzas y acuerdos que adoptan estampillas por la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, se genera inmediatamente un impacto fiscal, dado que como consecuencia de la nulidad y la correlativa imposibilidad de recaudar la estampilla, se causa un déficit en el sector al cual estaba destinado el recaudo. En los casos de devolución de los recursos ya recaudados, se crea un pasivo contingente que puede afectar las finanzas de la entidad territorial, con la declaratoria de nulidad del acto que adoptó la estampilla.

Asimismo, los contratos que se suscriben en los municipios pueden estar gravados con tres o más estampillas, y en los departamentos con seis o más de estas, afectando el valor del contrato por el desplazamiento de la carga tributaria en cabeza de la entidad territorial. Veamos un ejemplo:

Un contrato en un departamento puede verse gravado con las seis (6) estampillas genéricas:

- a) Pro Desarrollo Departamental;
- b) Pro Electrificación Rural;
- c) Pro Desarrollo Fronterizo;
- d) Pro Hospitales Universitarios;
- e) Pro Bienestar del Adulto Mayor, y
- f) Pro Cultura.

Adicionalmente, con aquellas estampillas que podría contar el departamento:

- g) Pro Universidad Departamental;
- h) Pro Salud;

i) Pro Palacio Departamental;

j) Pro Fomento Turístico.

Es decir, que el contrato puede verse gravado con siete (7) o más estampillas, todas ellas a razón de una tarifa aproximada del 2%, aplicable sobre el valor del contrato (base gravable), que implica una carga impositiva solo en estampillas, del 14% del total del contrato, sin contar con la tributación nacional (renta, IVA, GMF), cargas que inciden de manera directa y proporcional en el valor del contrato, haciéndolo más oneroso para la propia entidad territorial. Cuando se autorizan montos de emisión o plazos para su recaudo, se suscitan discusiones respecto de si los valores autorizados son en pesos constantes o corrientes, creando incertidumbre sobre el valor total del recaudo autorizado o por más plazo del señalado.

Las leyes de autorización de estampillas establecen una destinación específica para todas ellas; sin embargo, lo hacen de una manera muy amplia, generando diversas interpretaciones que en muchos casos desnaturalizan el destino del recurso, y su destinación va a otros sectores diferentes al inicialmente planteado, conforme a la finalidad de su creación. Aunque las leyes de autorización de estampillas exigen que estas sean adheridas a los documentos y posteriormente anuladas, la realidad indica que en muchos casos ello no se realiza de esa manera y en algunos casos se recurre a otros medios como recibos de pago y elementos virtuales, los cuales, por desnaturalizar el carácter de la estampilla han sido también objeto de debate en la jurisdicción de lo contencioso administrativo dando como resultado la declaratoria de nulidad de algunos actos administrativos.

De otra parte, no puede perderse de vista que las estampillas pueden ser objeto de falsificación o de reutilización por su condición física, pudiendo generar con ello un foco tanto de evasión y elusión del impuesto, como de corrupción.

Efectuadas las anteriores precisiones, exponemos ahora algunos comentarios generales que pueden ser aplicados para la totalidad de las estampillas y que apuntan a mitigar, en algo, los inconvenientes a que se hizo mención, veamos:

Se sugiere que se fije un marco que regule la actividad legislativa en torno a la producción de leyes que establezcan estampillas, pues los inconvenientes en torno a este impuesto no son propios del desarrollo normativo que le han dado las corporaciones administrativas territoriales, sino la multiplicidad de estampillas que gravan un mismo acto, fundado en la excesiva expedición de leyes que crean estampillas para todos los sectores (salud, vivienda, educación, deporte, etc.).

Los criterios de escogencia y determinación de los elementos estructurales deben dirigirse al legislador, de suerte que se dé estricta aplicación a los mandatos del artículo 338 de la Constitución Política, en el sentido de definir desde la misma ley, todos y cada uno de tales elementos de una manera inequívoca.

El marco regulatorio debería procurar la unificación por destinación a determinados sectores de este tipo de impuestos, así como una distribución precisa del ingreso, de manera que se autorice la expedición de una única estampilla para cada uno de los sectores a los que tradicionalmente se han dirigido, y se evite la dispersión y la creación puntual para determinadas entidades.

En virtud de lo expuesto, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público de manera respetuosa se abstiene de emitir concepto favorable a la presente iniciativa, no sin antes reiterar la voluntad de colaborar con la actividad legislativa en términos de responsabilidad fiscal vigente.

Atentamente,



ANDRÉS ESCOBAR ARANGO
Viceministro Técnico

Con copia a:

Honorable Representante Olga Lucía Velásquez Nieto - Autor/Ponente

Honorable Representante Alfredo Guillermo Molina Triana - Autor

Honorable Representante Christian José Moreno Villamizar - Ponente

Doctor Jorge Humberto Mantilla Serrano, Secretario General de la Cámara de Representantes para que obre dentro del expediente.

* * *

CARTA DE COMENTARIOS DEL SINDICATO NACIONAL DE TRABAJADORES DE LA INDUSTRIA DE LAS BEBIDAS ALCOHÓLICAS, FERMENTADAS Y ESPUMOSAS (SINTRABECÓLICAS) AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 152 DE 2015

por medio de la cual se fija el régimen propio del monopolio rentístico de licores destilados, se modifica el impuesto al consumo de licores, vinos, aperitivos y similares, y se dictan otras disposiciones.

Bogotá, D. C., 15 de diciembre de 2015

Doctor

JORGE HUMBERTO MANTILLA SERRANO

Secretario General

Cámara de Representantes

Congreso de Colombia

Ciudad

Asunto: Depósito Documentos Proyecto de ley número 152 de 2015.

Adjunto estamos haciendo depósito de documentos relacionados con la posición del Sindicato Nacional de Trabajadores de la Industria de los

Licores Fermentados y Espumosos (Sintrabecólicas) respecto al Proyecto de ley número 152 de 2015 sobre régimen propio de licores, presentado por el Gobierno nacional a través de los Ministerios de Hacienda y de Comercio Exterior y que actualmente hace curso en el Congreso de la República.

Agradecemos su atención.

Cordial saludo,

Junta Directiva Nacional Sintrabecólicas



DIEGO FRUIPE PARDO VILLA
Presidente



VICTOR JULIO BUSTACARA VELANDIA
Secretario General

Recibimos comunicación en el kilómetro 10 vía al Magdalena Zona Industrial Juanchito Industria Licorera de Caldas victorbustacara@gmail.com cel.: 3128503395

ANÁLISIS DEL PROYECTO DE LEY NÚMERO 152 DE CÁMARA

por medio de la cual se fija el régimen propio del monopolio rentístico de licores destilados, se modifica el impuesto al consumo de licores, vinos, aperitivos y similares, y se dictan otras disposiciones.

Dirigido a los honorables Senadores y Representantes a la Cámara

Sindicato Nacional de Trabajadores de la Industria de Bebidas Alcohólicas, Fermentadas y Espumosas (Sintrabecólicas)

Bogotá, 13 de diciembre de 2015

PLANTEAMIENTOS DE SINTRABECÓLICAS RESPECTO A LA INCONVENIENCIA DEL PROYECTO DE LEY NÚMERO 152 DE 2015

En marzo del presente año, el Gobierno nacional por intermedio del Ministerio de Hacienda y la Dirección Nacional de Planeación, a través del Plan Nacional de Desarrollo pretendió acabar con el monopolio de licores, mediante la presentación de un articulado claramente inconstitucional y lesivo para las rentas de los departamentos, articulado que los Honorables Congresistas eliminaron del PND al demostrarse después de arduas discusiones y foros regionales, la incidencia negativa que tendría sobre los ingresos en las rentas de los departamentos destinados a salud y educación. En ese momento, alertamos que la propuesta del presidente Santos pretendía únicamente acatar los condicionamientos y las exigencias de la OCDE en contravía del interés nacional.

Hoy con similar propósito, el Gobierno nacional pretende fijar el Régimen Propio del monopolio de licores bajo el argumento de la libre competencia y la no discriminación de la carga impositiva entre

licores nacionales e importados, y en medio de las festividades decembrinas el Ministro de Hacienda y Crédito Público, Mauricio Cárdenas Santamaría, y la Ministra de Comercio, Industria y Turismo, Cecilia Álvarez-Correa Glen, exfuncionaria de la multinacional Bavaria, radicaron con mensaje de urgencia el **Proyecto de ley número 152 de 2015**, cuya pretensión es desmontar el monopolio estatal para entregarlo a los particulares y reducirle los impuestos de los licores extranjeros.

El proyecto del Gobierno es a todas luces inconveniente, incoherente e inconstitucional, ya que pretende desmontar el monopolio de los licores con el fin de permitir que tanto los particulares, como los privados puedan producir, comercializar y distribuir licores, con lo que se transformaría radicalmente el sector licorero en el país, dejando de lado el principio de arbitrio rentístico bajo el cual las licoreras estatales fueron constituidas para generar rentas e impuestos con destinación preferencial a salud y educación.

A través del mencionado proyecto se imponen requisitos laxos, tiempos exprés y condiciones absolutamente favorables para que los privados puedan constituir empresas de licores, tanto así, que cualquier particular (nacional o extranjero) podrá producir, introducir o comercializar licores simplemente solicitando permiso al respectivo gobernador, quien deberá responder al solicitante en un plazo máximo de 30 días, so pena de que se declare silencio administrativo positivo al ser admitida la solicitud. La duración mínima del contrato del particular sería de 5 años y máximo de 20 años, lo que es altamente inconveniente toda vez que se obligaría a los departamentos a no ejercer el monopolio de licores por un lapso muy amplio, viéndose afectadas las transferencias a los departamentos y por ende el bienestar de los ciudadanos, toda vez que las utilidades irían a las arcas de un privado y no a las rentas departamentales.

Este proyecto como el presentado en el PND, pretende adecuar el sector nacional de licores a las exigencias de los tratados de libre comercio firmados con Europa y Estados Unidos y acatar ciegamente los estándares de la OCDE. Lo que el Gobierno no menciona es que países de la Comunidad Económica Europea (con la que Colombia tiene vigentes tratados comerciales) como Suecia, Finlandia y Noruega, imponen a través del Estado estrictos controles sobre la importación y distribución de licores, y en el caso particular de Finlandia, la productora de licores más grande y poderosa es Altia, empresa cuyo propietario único es la nación. Casos similares suceden en algunos Estados de los Estados Unidos y Canadá.

Se alega en el proyecto en trámite que el hecho de que los licores de menos de 35° paguen una carga impositiva de \$297 por grado de alcohol y los de más de 35° (por lo general importados) paguen un impuesto al consumo de \$487, es una clara discriminación a la libre competencia. El anterior planteamiento no es cierto pues el cobro para los licores con menos de 35° y los de más de 35° no se estipula de acuerdo a su origen sino a raíz de los grados alcohólicos que contenga independientemente de que sea nacional o extranjero.

Es importante tener en cuenta que esta diferenciación tiene otra razón de ser, la cual es la protección a la salud de los consumidores, pues la distinción entre licores de más de 35° y menos de 35° en el pago de impuestos genera que el consumo sea mayor para las bebidas de menor grado alcohólico, esto acorde a las recomendaciones de la Organización Mundial de la Salud (OMS) que ha demostrado que en Colombia el consumo de bebidas alcohólicas empieza a una temprana edad en los adolescentes.

El perjuicio no será solo para los recursos de salud y educación, sino que al eliminarse el monopolio estatal sobre los licores, podrían perderse más de 2.000 empleos directos y miles de indirectos, esto sin contar con las otras ramas de la economía que se mueven en torno a la producción de licores como el vidrio, el azúcar, el cartón, las productoras de tapas, las imprentas, el plástico, entre otros. De esta forma se continuará la nefasta política de sustituir el trabajo nacional por el extranjero.

Sintrabecólicas rechaza vehementemente el proyecto de ley presentado por el Gobierno nacional, convoca a la reflexión de los Congresistas para que no aprueben esta iniciativa, que va en detrimento del bienestar de los ciudadanos y llama a los trabajadores y a la sociedad en general a estar alerta y apoyar las diversas iniciativas que se adelanten en defensa del monopolio de licores y los recursos para la Salud y la Educación.

Junta Directiva Nacional Sintrabecólicas



Diego Felipe Pardo Villa
Presidente



Víctor Julio Bustacara Velandia
Secretario General

Anexamos:

Conceptos de los abogados Pablo Elías González Monguí y Harold Mosquera Rivas y del economista Hernán Vicente Pabón Dorado, respecto a las incidencias jurídicas y fiscales del proyecto de ley. Adicionalmente, adjuntamos el documento de la Secretaría de Hacienda de la Gobernación de Antioquia, denominado “Comentarios al **Proyecto de ley, por la cual se fija el régimen propio del monopolio rentístico de licores destilados, se modifica el impuesto al consumo de licores, vinos, aperitivos y similares, y se dictan otras disposiciones**”.

Recibimos comunicación: Zona Industrial Juanchito, kilómetro 10 vía al Magdalena, Industria Licorera de Caldas, Manizales / Correo: victorbustacara@gmail.com / Celular: 312 850 3395.

Bogotá, 9 de diciembre de 2015

Señores

Sintrabecólicas

Ciudad.

Me han encargado ustedes de rendirles un concepto sobre el **Proyecto de ley 152, por la cual se fija el régimen propio del monopolio rentístico de licores destilados, se modifica el impuesto al consu-**

mo de licores, vinos, aperitivos y similares, suscrito y presentado por la Ministra de Comercio, Industria y Turismo, Cecilia Álvarez-Correa Glen, y el Ministro de Hacienda y Crédito Público, Mauricio Cárdenas Santamaría.

Analizado el proyecto me pronuncio sobre los aspectos más sobresalientes desde el punto de vista jurídico, excepto en relación con los impuestos que se fijarían, que entiendo su procedencia e interpretación ha sido encomendado a otro profesional.

1. El punto de partida del proyecto es el artículo 336 de la Constitución Política que señala la posibilidad de que el Estado establezca monopolios como arbitrios rentísticos, con una finalidad de interés público o social. Por disposición de la norma constitucional le corresponde a la ley y por tanto al legislador, por iniciativa gubernamental (establecer el régimen propio de los monopolios. Por la misma norma constitucional se entiende que uno de los monopolios que puede existir es el de los licores.

En ese orden de ideas el legislador tiene la potestad de crear los monopolios como arbitrio rentístico y está facultado para definir el régimen para su organización, administración, control y explotación¹. También es de competencia del legislador ceder la explotación y las rentas de un monopolio a las entidades territoriales, sin que pierda la facultad para intervenir o modificar las normas al respecto, con la única intangibilidad de los recursos que hayan ingresado al patrimonio de la entidad territorial, los cuales no podrán ser trasladados a la Nación².

2. La concepción tradicional del monopolio como arbitrio rentístico ha sido definida como la facultad exclusiva del Estado para explotar *directamente* la producción, introducción y venta de licores destilados a través de las empresas departamentales creadas con tal finalidad. A partir de la Constitución Política de 1991 se abrió la posibilidad de que el Gobierno enajenará o liquidará las empresas monopolísticas del Estado y otorgará a terceros (empresas oficiales o del sector privado) el desarrollo de su actividad cuando no cumpliera los requisitos de *eficiencia*, en los términos que determine la ley (artículo 336).

Como se puede apreciar la norma constitucional estableció como requisito para que las empresas monopolísticas del Estado no puedan seguir ejerciendo la actividad correspondiente, que no cumpla con los requisitos de eficiencia, de tal forma que mientras ellas sean productivas no tendrá que pensarse en que las actividades de explotación, producción, introducción y venta de los licores sean realizados por terceros. En Colombia se ha creado la idea de que el sector público no tiene capacidad de gestión y administración de actividades productivas, porque pueden llegar estar influenciadas políticamente o por razones de corrupción, y entonces las personas y las entidades encargadas de ellas declaran su incapacidad administrativa y terminan compartiendo el monopolio del Estado con terceros de la órbita privada, disminuyendo la posibilidad de obtener más

ganancias para cada departamento que se deben ver reflejadas en educación y salud.

Es una verdad que no necesita demostración que el ejercicio directo sobre la explotación de los licores no tiene por qué dar pérdidas sino por el contrario ganancias, precisamente por tratarse de un monopolio. Solamente las malas o corruptas administraciones pueden llevar a que fracase una empresa que administra un monopolio, cuando en la práctica no se tiene contendor en el mercado, porque aun los que son competidores nacionales o extranjeros generan renta para cada departamento, es decir, que produciendo los licores y cobrando los gravámenes por introducción se obtienen rentas para los departamentos.

La Constitución de 1991 abrió la posibilidad de la tercerización por ineficiencia de las empresas y en esa época, cuando tal propuesta se hizo, consideramos que eso era un error que llevaría a que muchas empresas las declararan improductivas o simplemente fueran desapareciendo por aquella falsa idea de que el Estado es mal administrador y que los terceros privados lo hacen mejor que las entidades públicas, como si las malas administraciones no pudieran estar en cabeza de esos terceros privados o la corrupción también no los permeara en detrimento de los ingresos para el sector público. Esa es una falacia que ha venido siendo desvirtuada en el sector de los licores donde todavía se encuentran empresas exitosas por buena administración y son fuente de gruesos ingresos para los departamentos.

A pesar de lo que ha dicho la jurisprudencia constitucional, hemos sido del criterio que la producción de alcohol y de licores, y así mismo la introducción e incluso la distribución debe ser realizada directamente por los departamentos y que esos, por conducto de las Asambleas Departamentales que son las competentes, deben crear la entidad descentralizada del nivel departamental para que realice todo el proceso que tiene que ver con la actividad monopolística, para que sea en verdad un monopolio a favor de los entes territoriales, y no el ejercicio indirecto de dicha actividad que por razón de la intervención de terceros deja de ser en la práctica una actividad monopolística. Con la tercerización se desnaturaliza en la práctica la labor monopolística y la reserva de la explotación de actividades como la del alcohol y los licores, y termina siendo una fuente de ingresos compartida con los terceros particulares.

La propia Corte Constitucional en un comienzo dijo que “el establecimiento y desarrollo de un monopolio estatal implica la separación de los particulares del ejercicio de las actividades respectivas, en lo cual se advierte un límite a la libertad de empresa, al derecho a la libre competencia económica y al derecho de propiedad, límite que afecta el contenido esencial de la libertad y de los derechos aludidos, razón por la cual esa reserva al sector público debe llevarse a cabo por ley que expida el Congreso de la República”³.

¹ Corte Constitucional, Sentencia C-810 de 2014.

² Corte Constitucional, Sentencia C-1191 de 2001.

³ Corte Constitucional, Sentencia C-313 de 1994. M. P. Carlos Gaviria Díaz.

3. En el texto del Proyecto 152 se establece la libertad de los departamentos de decidir si aceptan o no el ejercicio de la actividad monopolística sobre los licores, pero en la exposición de motivos no se encuentra la fundamentación de las razones por las cuales se establece esa facultad de admitir o no el monopolio rentístico de los licores destilados. En las normas vigentes no existe esa facultad; el legislador a través de la ley ha cedido el ejercicio del monopolio como actividad rentística de los departamentos sin someterlo a discusión o decisión de las Asambleas.

Podrá decirse que dicho planteamiento se fundamenta en la autonomía y autodeterminación de los departamentos. No obstante, dichos aspectos no son absolutos y su limitación puede provenir de la Constitución o la ley. Ha dicho la Corte Constitucional que "...lo autónomo, expresión de intereses y de necesidades limitadas en el espacio, conexos con los intereses de la Nación pero de menor alcance y complejidad, debe explicarse como poder limitado que al mismo tiempo es parte necesaria del conjunto nacional. De ahí la necesidad de articular los intereses nacionales con los autónomos"⁴.

Si el legislador cede la actividad monopolística a los departamentos lo hace en razón del interés nacional de que los entes territoriales se beneficien de ese ejercicio sobre la base de que los recursos obtenidos deben ir destinados a salud y educación. Aquí no puede haber entrecruzamiento de competencias paralelas, que el legislador diga lo que se debe ejercer y que al mismo tiempo las Asambleas puedan decir que no lo aceptan, porque eso genera unas contradicciones evidentes, en que la nación estaría sujeta a lo que digan los entes territoriales, lo que dificulta realizar una política pública unitaria, homogénea e igual para dichos entes. Siempre que el interés de un ente territorial se contraponga al interés general de la nación, debe mediar e imperar el principio de la jerarquía, que evita la confrontación de poderes. Establecer esa facultad a los entes territoriales de decidir si aceptan o no el ejercicio de la actividad monopolística de antemano plantea inseguridad, indefinición y confrontación, que obligaría a la nación a estar a cada momento pendiente para tratar en particular las consecuencias de la decisión de cada ente territorial, volviendo compleja la gestión administrativa por permitir frente a una política pública la autorización de situaciones disímiles y el tratamiento desigual que se impondría para los entes territoriales.

En tratándose de políticas económicas o de la aplicación de las leyes debe imperar el principio de igualdad ante la ley, lo que implica partir de establecer y mantener elementos homogéneos con los que se logre la unidad de criterios y de tratamiento igual, al igual que un desarrollo igual, que enfatiza el común denominador como valor aglutinante cuyo propósito común debe ser la obtención de recursos a favor de la educación y la salud. Crear dos regímenes diferentes, en materia

de la actividad monopolística de los licores resulta no solamente inapropiado, sino inconveniente para los departamentos y genera políticas y resultados desiguales, que van contra el principio de igualdad establecido en el artículo 13 de la Constitución Política, por más que sea el ejercicio de un órgano de poder de elección popular como lo es cada Asamblea Departamental.

El ejercicio del monopolio del alcohol cedido a los departamentos no debe estar sometido a la discrecionalidad de su admisión por parte de las Asambleas Departamentales, por tratarse de las rentas que constitucionalmente van destinadas a la salud y la educación. Dejarlo a la libre decisión de las Asambleas contraviene la Constitución Política en cuanto es una actividad que proporciona rentas con destinación específica y su no ejercicio podría disminuir notablemente o poner en peligro las fuentes de financiación de derechos fundamentales de las comunidades como es la salud y la educación. Si la ley determina que la actividad monopolística del alcohol se le cede a los departamentos debe ser obligatorio para estos llevar a cabo las acciones correspondientes, teniendo en cuenta que el legislador tiene la facultad para definir el régimen para su organización, administración, control y explotación.

4. Es cierto que el legislador, de acuerdo con la interpretación por parte de la jurisprudencia constitucional, puede establecer distintas modalidades de operación de los monopolios de arbitrios rentísticos, sin desconocer la titularidad exclusiva del monopolio en cabeza del Estado⁵, en unas ocasiones de manera directa y en otras a través de terceros.

Pero el escenario ideal para el ejercicio de la actividad monopolística de los licores consiste en que los departamentos la realicen directamente, a través de sus entidades territoriales o a través de empresas industriales y comerciales o de sociedades de capital público de ese orden territorial, es decir, por entidades estatales. Como se dijo, dejarle a los terceros cualquier fase de la explotación, ya sea la producción, la introducción o la venta de los licores constituye una desnaturalización de la actividad monopolística. En la práctica constituye una desmonopolización del arbitrio rentístico fijado por la Constitución Política. En ese sentido fue el pensamiento inicial de la Corte Constitucional:

"Cuando la ley crea un monopolio, debe hacerlo, por expreso mandato constitucional (artículo 336 C. P.), como arbitrio rentístico, es decir, con la finalidad única de obtener recursos para el fisco, lo cual excluye de plano toda posibilidad de que se repartan utilidades a particulares, así sea parcialmente, pues con ello se desvirtuaría por completo la específica y preteroria exigencia del Constituyente"⁶.

⁵ Corte Constitucional. Sentencia C-1114 del 24 de octubre de 2001 (M. P. Álvaro Tafur Galvis) y C-1191 de 2011.

⁶ Corte Constitucional. Sentencia C-587 del 7 de diciembre de 1995 M. P. José Gregorio Hernández Galindo). Dijo la Corte en relación con las sociedades de economía mixta frente a los monopolios: "3.3. En efecto, si se admitiera la posibilidad de que las sociedades de economía

⁴ Corte Constitucional, Sentencia C-478 de 6 de agosto de 1992. M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

En otro pronunciamiento esa Corporación señaló que “ha entendido que solo podrá establecerse un monopolio con el propósito de generar rentas para una entidad del Estado, para fines de interés público o social; así las cosas, se excluye la posibilidad de que los particulares exploten por cuenta propia la actividad sobre la cual recae el monopolio. Entonces, *‘por un lado de la actividad monopolizada quedan excluidos los particulares, por otro, el monopolio que se establezca por la ley solo puede obrar a favor del Estado sin que resulte posible de acuerdo con la Constitución, el establecimiento de monopolios legales a favor de particulares’*.⁷”.

Sin embargo, mediante el proyecto de ley se pretende darle facultades a los Gobernadores para que concedan directamente permisos “temporales” de producción por un término mínimo de cinco (5) años y un máximo de veinte (20) años, lo que constituiría una excepción a las normas de contratación pública y una flagrante entrega de los monopolios a los particulares sin mayores exigencias. Por esta vía se pretermitirían las normas sobre contratación pública y además de paso se podrían evitar los controles correspondientes, desnaturalizando de una vez por todas lo relativo a los monopolios mediante una figura que no tiene nada de temporal y que por el contrario un Gobernador le impondría a los Gobernadores de los cuatro periodos siguientes la imposibilidad de crear por ejemplo una Empresa Industrial y Comercial en materia de licores, por razón de un permiso anterior concedido por veinte (20) años.

Se avizora además que se abre una puerta a la corrupción y a un laxo ejercicio del control de la explotación de los licores, en sospechoso lobby o alianza de los particulares con los ordenadores, por más requisitos que ponga la Asamblea. Realmente constituye una pérdida del control de la actividad monopolística de los departamentos y el “adueñamiento” por bastante tiempo de los terceros beneficiados, de una actividad que le pertenece en forma exclusiva al Estado.

mixta puedan ser operadores directos, tal como está redactado el artículo 6° de la Ley 643 de 2001, se desnaturalizaría por completo el carácter de arbitrio rentístico de los monopolios y se desconocería que, por mandato de la Constitución, estos tienen una finalidad de interés público o social y que las rentas que se perciban como consecuencia del desarrollo de esa actividad deben estar destinadas de manera exclusiva a los servicios de salud. Precisamente la calidad de economía mixta de una sociedad no se adquiere por la mayor o menor participación de capital público, sino por la intención del legislador y por la participación del sector privado. De tal manera que se pueden constituir sociedades de economía mixta en las cuales la participación económica que tenga el Estado sea minúscula, mientras que el aporte mayoritario sea de los particulares. Ese mayor porcentaje de capital aportado por particulares hace, teniendo en cuenta el régimen de reparto de utilidades, que las rentas obtenidas en ejercicio del monopolio de juegos de suerte y azar se destinen a los particulares y no a la salud. No aparecería claro el cumplimiento de esa destinación constitucional de las rentas en una sociedad de tal naturaleza en la que el Estado tenga una participación mínima”.

⁷ C-169 de 2004. En igual sentido Sentencia C-008 de 2001, Sentencia C-316 de 2003.

No es cierto que con la tercerización mediante permisos o incluso mediante contratos de concesiones realizados mediante licitaciones se garantice la transparencia y lo correcto de las actividades monopolísticas, o se permita explotar en forma óptima el monopolio de la producción, introducción o venta de licores como lo señala la exposición de motivos. Nada más lejano de la realidad. El Estado no puede declararse menor de edad para administrar los monopolios o autocalificarse como incapaz para evitar que a las entidades oficiales las permeee la corrupción, porque de antemano significa que los representantes de dicho ente son incapaces para gobernar la cosa pública.

Adicional a lo anterior, se coloca una trampa a los departamentos en el sentido de que “la solicitud de permiso deberá resolverse en un término máximo de treinta (30) días hábiles, so pena de que opere el silencio administrativo positivo” (artículo 7° numeral 2 del proyecto), lo que implica que por el simple transcurso del tiempo si el Gobernador no da respuesta positiva o negativa a la solicitud se entiende que la decisión es favorable al peticionario.

CONCLUSIONES

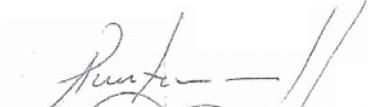
1. El legislador tiene la potestad de establecer arbitrios rentísticos con fines de interés público, cederlos a los entes territoriales, como ha sucedido con el alcohol y los licores, y de acuerdo con el poder de configuración que tiene puede ordenar que el ejercicio de la actividad monopolística se realice directamente por los departamentos a través de empresas industriales y comerciales de ese orden territorial.

2. Establecer la discrecionalidad de si los departamentos aceptan o no el monopolio de los licores genera un entrecruzamiento de competencias paralelas, va en contra de una política pública unitaria, homogénea e igual para dichos entes.

3. Darle facultades a los Gobernadores para que concedan directamente permisos supuestamente “temporales” de producción por un término mínimo de cinco (5) años y un máximo de veinte (20) años, constituye una excepción inconveniente a las normas de contratación pública y una desnaturalización del monopolio como arbitrio rentístico. Además, se abre una puerta a la corrupción y a un laxo ejercicio del control de la explotación de los licores, dominado por los particulares.

4. No es cierto que a tercerización de la explotación de los licores (producción, introducción y venta) garantice la transparencia y lo correcto de las actividades monopolísticas, o sea la forma adecuada que permita explotar en forma óptima dicho monopolio.

Cordialmente,


PABLO ELÍAS GONZÁLEZ MONGUI

**SINDICATO DE TRABAJADORES DE LA
INDUSTRIA DE LAS BEBIDAS ALCOHÓLICAS
(SINTRABECÓLICAS)**

**EFFECTOS FISCALES DEL PROYECTO
DE LEY NÚMERO 152 CÁMARA DE 2015**

Bogotá, 10 de diciembre de 2015

Señores

Sindicato de Trabajadores de la Industria de las Bebidas Alcohólicas (Sintrabecólicas)

E. S. M.

Reciban un cordial saludo:

De conformidad con lo acordado en las reuniones que sostenidas en estos días, me permito entregarles un primer análisis de los efectos fiscales del **Proyecto de ley número 152 Cámara de 2015** sobre régimen propio del monopolio de licores presentado el 4 de noviembre de este año por el Gobierno nacional a la Cámara de Representantes para su trámite legal, el cual a la fecha se encuentra radicado en la Comisión Tercera en espera de la respectiva ponencia para primer debate.

Es preciso recordar que a la fecha, en la Secretaría de la Cámara de Representantes también se encuentran otros dos proyectos sobre el tema del Monopolio y del Impuesto al Consumo de Licores, radicados con los números 135C y 158C que fueron presentados por dos honorables Representantes, sobre los cuales se decidió con ustedes, no estudiarlos a fondo en esta oportunidad, por cuanto no llenaban el requisito exigido por el artículo 336 de la Constitución Política, de que el Proyecto sobre Régimen Propio del Monopolio debía ser presentado por el Gobierno nacional.

En este documento se analizan específicamente los efectos del proyecto sobre los fiscos departamentales; y lo he dividido en los siguientes puntos:

1. Régimen de Tarifas de la Renta de Licores vigentes en Colombia.
2. Propuesta del Proyecto 152 de 2015 en materia de tarifas.
3. Tarifas actuales, propuestas y diferencias.
4. Efectos fiscales si se aprueba el proyecto de ley.
5. Algunas observaciones puntuales al proyecto de ley.
6. Conclusiones.

1. Régimen de Tarifas de la Renta de Licores vigentes en Colombia

Las normas que actualmente rigen la Renta de Licores (Monopolio e Impuesto al Consumo de Licores Destilados) son las Leyes 14 de 1983, 223 de 1995, 788 de 2002 y 1393 de 2010.

En la Ley 1393 de 2010 se establecen las siguientes tarifas al Impuesto al Consumo de Licores Destilados (para una botella de 750 ml), que también son los montos mínimos que deben cobrarse como

participación en los departamentos que hayan optado por el monopolio:

a) Licores hasta 35 grados de contenido alcohólico: \$297 por cada grado de alcohol;

b) Licores de 35 y más grados de contenido alcohólico: \$487 por cada grado de alcohol.

Como puede percibirse, la actual tarifa del impuesto al consumo es de carácter específico y se incrementa según el número de grados de contenido alcohólico del producto y con una marcada diferenciación al pasar de 35 grados, pues a partir de este nivel aumenta en forma más que proporcional la tarifa, lo cual no solo es razonable desde el punto de vista técnico¹, sino que va más allá, pues tiene una razonabilidad social, como lo es el desestimular el consumo de licores de los colombianos, en especial entre los jóvenes, tal como lo ha recomendado la Organización Mundial de Salud (OMS), con base en precios elevados.

2. Propuesta del Proyecto 152 de 2015 en materia de tarifas

En el Capítulo IV el proyecto de ley propone una modificación al régimen tarifario vigente, cuyo monto por botella de 750 ml, tendría dos componentes:

a) Un componente específico: \$200 por cada grado de alcohol²;

b) Un componente ad valorem: 25% sobre el precio neto de venta al público (PNVP)³.

En la determinación del monto del impuesto se elimina la diferenciación entre productos con base en los 35 grados de contenido alcohólico.

Lo propuesto aplica también para la cuantificación de la participación, en el caso de que los departamentos opten por el monopolio.

En los aspectos de destinación de la renta de licores a salud, educación, deporte, se conserva el régimen vigente.

Debe señalarse que en la cuantificación de la renta de licores, el proyecto implica cambios sustanciales, los cuales se analizarán en los siguientes puntos.

3. Tarifas actuales, propuestas y diferencias

Dada la diferenciación de tarifas vigentes y los cambios propuestos, en este numeral se efectuarán los cálculos del monto del impuesto (por unidad de medida: botella de 750 ml) en dos partes y al final se integrarán los resultados obtenidos.

¹ En ese sentido, no estamos de acuerdo con la afirmación que el Gobierno nacional hace en la Exposición de Motivos del proyecto cuando afirma "sin que existan razones técnicas que sustenten la situación" al referirse a esas diferencias tarifarias (página 12 párrafo 5), por cuanto desconoce razones sociales frente a intereses financieros.

² Esta tarifa se incrementará a partir del 1° de enero de 2017, en la meta de la inflación esperada.

³ PNVP: Precio de Venta al Público determinado por el DANE menos (-) Impuesto de consumo de licores o participación (y componente de IVA).

3.1. Tarifas actuales

- Licores hasta de 35 grados de contenido alcoholométrico ⁴ :	29 (\$297):	\$8.613
- Licores de más hasta de 35 grados de contenido alcoholométrico ⁵ :	40 (\$487):	\$19.480

3.2. Tarifas de la propuesta y diferencias

3.2.1. Licores hasta de 35 grados de contenido alcoholométrico:

- Aguardiente:			\$8.613
Detallados así:			
- Componente 1. Específico:	29 (\$200):	\$5.800	
- Componente 2. Ad valorem:	0,25 (\$11.252):	\$2.813	
OBSERVACIÓN 1: La nueva tarifa total es igual a la actual			
Ron:			\$9.440
Detallados así:			
- Componente 1. Específico:	29 (\$200):	\$5.800	
- Componente 2. Ad valorem:	0,25 (\$14.560):	\$3.640	
OBSERVACIÓN 2: La nueva tarifa aumenta en \$867 la actual			
3.2.2. Licores de más de 35 grados de contenido alcoholométrico:			\$18.400
Detallados así:			
- Componente 1. Específico:	40 (\$200):	\$8.000	
- Componente 2. Ad valorem:	0,25 (\$41.600):	\$10.400	
OBSERVACIÓN 3: El impuesto disminuye en \$1.080 por botella			

4. Efectos fiscales si se aprueba el proyecto de ley

De acuerdo con las observaciones del punto anterior, y teniendo en cuenta los supuestos de cálculo mencionados en las Notas 4 y 5 (a pie de página), los efectos anuales del proyecto de ley sobre los fiscos departamentales son:

4.1. Licores de 35 GCA o menos:

- Por aguardiente: \$0.
- Por ron: \$ 21.415 millones.

Sobre el aguardiente, hay prácticamente un efecto neutro, porque en la tarifa actual y la proyectada se obtiene el mismo valor por impuesto de consumo (\$8.613).

⁴ Se trabajará con las siguientes bases de cálculo que resultan de promedios de las variables indicadas: grados de contenido alcohólico: 29 GCA; Precio promedio (botella 750 ml): aguardiente \$20.000, ron: \$24.000, estos dos productos representan más del 99% de los licores nacionales que se producen y consumen en Colombia; volumen de ventas para los años 2015 y siguientes: aguardiente: 87,4 millones, ron: 24,7 millones (igual a los vendidos en el año 2014).

⁵ En este caso se trabajará con las siguientes bases de cálculo que resultan de promedios de las variables indicadas: grados de contenido alcohólico: 40 GCA; precio promedio (botella 750 ml): \$60.000; productos principales: wiskys, vodkas, tequilas, brandys, rones, nacionales y extranjeros. Debe señalarse que la mayor proporción de estos productos son importados. Volumen de ventas para los años 2015 y siguientes: 6,0 millones de botellas (el 5% del total de licores vendidos en el año 2014).

En cambio sobre el ron sí hay efecto positivo, motivado por el componente ad valorem, que se introduce en el proyecto de ley.

4.2. Licores de más de 35 GCA:

- Efecto negativo de \$6.480 millones.

Este efecto se da al aplicar la disminución por unidad de medida a los 6 millones de botellas a vender en el año de licores que tienen más de 35 grados de contenido alcohólico.

4.3. Efecto total

Consolidando las cifras anteriores resulta un efecto favorable a los fiscos departamentales en la suma de \$14.935 millones en un año determinado⁶, cifra muy reducida que solo representa el 1,5% del total de ingresos del Impuesto al Consumo de Licores en el país en el 2014.

Lógicamente que si los departamentos decidieran elevar el monto a recaudar por este impuesto, podrían hacerlo acudiendo al aumento del precio de venta de sus productos, lo cual no es recomendable, pues esa subida de precios contraería el mercado, que cada vez se ha vuelto más competitivo, en especial por la introducción de licores extranjeros que se ha hecho visible en todo el país a través de múltiples formas de comercio, entre otras: las grandes superficies, las cadenas de almacenes, las ventas por Internet. Como efecto de ello, los licores nacionales han venido reduciendo sus volúmenes de ventas en los últimos años, disminuyendo el monto del impuesto en pesos constantes, los cuales deberían haberse compensado con mayores valores producidos por el incremento en las ventas de licores extranjeros. Pero ello no ha ocurrido así, por cuanto los aumentos de ingresos por el concepto de licores importados han crecido en forma muy lenta, sin que se compense la disminución en los ingresos por ventas de licores nacionales.

Y con el criterio general del proyecto de ley, en donde prima el desmonte del monopolio estatal y del arbitrio rentístico, para ceder paso a los particulares con el fin de que no solo importen, distribuyan y vendan licores, sino que ejerzan libremente la actividad de producir alcoholes y licores, el efecto sobre los fiscos departamentales será nefasto a mediano y largo plazo con varias consecuencias que pueden ocurrir, como ya hay experiencias en las décadas pasadas, tales como: desaparición de las industrias de licores que hoy en día funcionan como empresas e los departamentos, con todas las consecuencias de carácter social, económico e institucional que ello conlleva; disminución de los ingresos de la renta de licores ocasionados por la merma en las ventas de las licoreras departamentales por la introducción de licores extranjeros, incremento del contrabando y de la adulteración de licores, que proliferarán con la multiplicación de los permisos para la producción e introducción de licores nacionales y extranjeros a los departamentos.

⁶ Año 2016, si en este se logra vender el mismo número de botellas vendidas en el año 2014. Si ello no se alcanza, el efecto sería negativo.

5°. Algunas observaciones puntuales al proyecto de ley

Sobre el texto del proyecto de ley y de su exposición de motivos se efectúan las siguientes observaciones puntuales; que tienen incidencia directa o indirecta en la renta de licores:

1. El Capítulo 2° del proyecto de ley trata del “Ejercicio del monopolio de licores destilados” y en 9 artículos hace referencia expresa a los temas de la producción e introducción de licores destilados, sin tener en cuenta que estas son solo dos partes del monopolio, el cual debe cubrir todo el proceso de producción, introducción, distribución y venta de licores, como precisa el Concepto del Consejo de Estado al Ministerio de Salud número 1458 de noviembre 7 de 2002: “El monopolio comprende el conjunto de actividades productivas cuyo objeto inmediato no es únicamente la transformación de la materia (producción), sino también la distribución o comercialización del producto industrial, introducción y venta. No se trata de tres monopolios diferentes, sino que el único existente comprende las tres fases o etapas: producción, distribución o comercialización (cuando se trate de actividades realizadas directamente por el ente territorial o por terceros a su nombre y previa la celebración de un contrato) o la introducción y venta en la jurisdicción de un ente territorial, bien de los productos elaborados y vendidos en la jurisdicción de otro departamento o fabricados en el exterior e importados al país”.

2. En los artículos 6° y 7° establece límites de entre 5 y 20 años para los permisos y los contratos para la producción de licores destilados por parte de terceros respectivamente; lo cual implica dejar a las entidades territoriales comprometidas en lapsos de tiempo superiores a los períodos constitucionales de sus autoridades que son de 4 años, lo cual no es conveniente para la gobernabilidad del país, pues alterna la autonomía de las autoridades legítimamente elegidas por voto popular.

3. En cambio, en los artículos 8° y 9° no se dice nada de límites para los permisos a la introducción de licores destilados por parte de terceros. Al parecer, serían indefinidos, lo cual generaría inconvenientes administrativos y fiscales.

4. El artículo 9° no es claro en el establecimiento de requisitos para los permisos de introducción, porque en la redacción habla indistintamente de introducción y de proceso de producción, pero no concreta nada al respecto.

5. En la exposición de motivos, literal iii) de las modificaciones propuestas al régimen actual de determinación de la Tarifa del Impuesto al Consumo de Licores, se dice que los productos de más de 35 grados de contenido alcohólico tributan de forma más gravosa que los de menos de 35 grados, sin que existan razones técnicas que sustenten tal situación. Inclusive, esa ha sido una solicitud reiterada de los importadores de licores tratando de igualar dichas tarifas argumentando una discriminación entre licores nacionales y extranjeros; lo cual no existe, por cuanto esa diferencia sí tiene justificación técnica y

social de ser, y son razones de salud, al tratar de disminuir con altos precios el consumo de bebidas de alto contenido alcohólico, y surge de una recomendación de la Organización Mundial de Salud (OMS) específicamente para Colombia. Y ello también lo vienen haciendo muchos países del mundo, en especial europeos.

Claro que si comparamos las especies de los productos licóricos nacionales y extranjeros se encuentra que una mayor proporción de licores extranjeros está en el rango superior a 35 grados de contenido alcohólico: wiskys, tequilas, brandys, vodkas, ginebras; aunque también se importan aperitivos de contenido alcohólico menor a 35 grados que pagan la tarifa inferior; mientras que la mayor parte de productos nacionales corresponden a rangos inferiores a 35 grados: aguardientes, rones, aperitivos; pero debe señalarse que también hay rones y brandys nacionales que llegan o superan los 35 grados, y por tanto deben pagar la tarifa más alta.

Por tanto, dicha diferencia tarifaria no está determinada por el origen de los licores entre nacionales y extranjeros, sino por los niveles de rangos de contenido alcohólico, sin importar la procedencia de esos productos. Pero en sentido neto, esa situación tarifaria es favorable a la producción nacional, y en ese sentido debe conservarse. Por tanto, nuestra recomendación es que siga esa diferenciación en el componente específico de la tarifa.

6°. Conclusiones

Quiero concluir haciendo una referencia a uno de los seis objetivos que el Gobierno nacional plantea con el **Proyecto de ley número 152 de 2015**, que se refiere expresamente al tema fiscal. En la primera página de la exposición de motivos se plantean 6 objetivos del proyecto de ley, y el segundo dice textualmente:

“2. Fortalecer las finanzas territoriales”

De acuerdo con el análisis efectuado a lo largo de este documento, en especial en el punto 4°, dicho objetivo está lejos de cumplirse, y al contrario, al combinar esos efectos fiscales positivos que son insignificantes, con el deterioro que la libre competencia en materia de la renta de licores destilados se ocasionará de aprobarse este proyecto de ley, en vez de fortalecimiento se ocasionará un detrimento de las finanzas territoriales, con lo cual se perjudicará la atención de servicios fundamentales de la población colombiana como la educación y la salud. Y todos esos resultados tan negativos tanto fiscal como socialmente, solo servirán para beneficiar a unos pocos importadores y distribuidores de licores nacionales extranjeros; incumpléndose así el principio constitucional de que la función del Estado debe privilegiar el interés general sobre el particular.

Lo expuesto en este documento nos lleva a concluir que el **Proyecto de ley número 152 de 2015** es inconveniente para todos los departamentos colombianos, y por tanto para el país en su conjunto, debido a que ocasionará a mediano y largo plazo un fuerte deterioro fiscal de estos entes territoriales, en

perjuicio de la atención de servicios esenciales para la población: la educación y la salud.

De los señores Directivos de Sintrabecólicas, con toda atención,



Hernán Vicente Pabón Dorado

Economista, Especialista en Administración Pública

**CONCEPTO JURÍDICO SOBRE EL PROYECTO
DE LEY 152 SOBRE MONOPOLIO
RENTÍSTICO DE LICORES DESTILADOS**

Por: Harold Mosquera Rivas

Abogado

BASE CONSTITUCIONAL

El artículo 336 de la C. N. establece:

“Ningún monopolio podrá establecerse sino como arbitrio rentístico, con una finalidad de interés público o social y en virtud de la ley. La ley que establezca un monopolio no podrá aplicarse antes de que hayan sido plenamente indemnizados lo individuos que en virtud de ella deban quedar privados del ejercicio de una actividad económica lícita. La organización, administración, control y explotación de los monopolios rentísticos estarán sometidos a un régimen propio, fijado por la ley de iniciativa gubernamental. Las rentas obtenidas en el ejercicio de los monopolios de suerte y azar estarán destinadas exclusivamente a los servicios de salud. Las rentas obtenidas en el ejercicio del monopolio de licores, estarán destinadas preferentemente a los servicios de salud y educación. La evasión fiscal en materia de rentas provenientes de monopolios rentísticos será sancionada plenamente en los términos que establezca la ley. El gobierno enajenará o liquidará las empresas monopolísticas del Estado y otorgará a terceros el desarrollo de su actividad cuando no cumplan los requisitos de eficiencia, en los términos que determine la ley. En cualquier caso se respetarán los derechos adquiridos por los trabajadores”.

Del precitado artículo puede colegirse lo siguiente:

1. El legislador solo podrá establecer monopolios como arbitrio rentístico, con un propósito de interés público o social.

2. La ley correspondiente debe ser de iniciativa gubernamental, por tanto cualquier proyecto de ley que no se haya presentado por el Gobierno nacional es inconstitucional.

3. Habrá un monopolio de suerte y azar y otro de licores, pues la norma de manera expresa señala que las rentas del primero se destinarán a la salud y las del segundo a la salud y educación.

4. La organización, administración, control y explotación de los monopolios rentísticos.

Sobre los anteriores presupuestos se efectúa en análisis del Proyecto de ley 152 de 2015, el cual es

de iniciativa gubernamental, como lo exige el artículo 336 de la C. N.

El artículo 1°. Define el objeto del monopolio conforme a lo establecido en el artículo 336 de la C. N.

El artículo 2°. Define el monopolio de licores destilados como arbitrio rentístico.

El artículo 3°. *Facultad a las Asambleas.*

Este artículo faculta a las Asambleas Departamentales para decidir si ejercen el monopolio sobre la producción o introducción de licores destilados.

Consideramos que este artículo es contrario al mandato del artículo 336 de la C. N., por cuanto si se establece el monopolio de los licores destilados en beneficio de los departamentos, no puede la ley permitir que el departamento renuncie al ejercicio del monopolio, cosa diferente es la forma como se decida obtener las rentas, que puede ser por explotación directa o a través de una concesión.

El artículo 4°. *Titularidad.*

Para este artículo aplica el mismo comentario del anterior. No debe confundirse el ejercicio del monopolio con la forma como se obtienen las rentas del mismo.

El artículo 5°. *Monopolio como arbitrio rentístico sobre la producción de licores destilados.*

Este artículo impone la obligación de otorgar permisos a todas las personas de derecho público o privado que cumplan los requisitos o condiciones establecidos para la producción.

Esta obligación resulta contraria al mandato del artículo 336 de la C. N. pues impone a cada departamento el mandato de conceder permisos sin objeción alguna a todo aquel que quiera producir los licores, con lo cual desaparece la figura del ejercicio del monopolio en la producción, es decir que, deja de ser un monopolio en los términos del artículo 336 de la C. N. si cualquier persona pública o particular puede exigir el permiso para la producción.

El artículo 6°. *Permisos para el ejercicio del monopolio como arbitrio rentístico sobre la producción de licores destilados.*

A este artículo se aplica el comentario del artículo anterior, en el entendido de que se obliga a los departamentos a conceder permisos a todas las personas públicas o particulares que lo soliciten y que cumplan los requisitos y condiciones, con lo cual desaparece la figura del monopolio en la producción, pues la misma solo se aplicaría cuando el respectivo departamento decidiera ejercerla de manera directa. Además de lo anterior, establecer límites de entre 5 y 20 años para los permisos implica dejar amarrados a los entes territoriales más allá de los períodos de sus autoridades que son de 4 años, con lo cual es posible que pasen los 4 años de una nueva administración sin que pueda dentro de su plan de gobierno tomar medida alguna respecto a los permisos vigentes por cuanto el período de los mismos supera su mandato, por el contrario, si se va a esta-

blecer un límite en el tiempo para los permisos, este no debería superar los 4 años.

El artículo 7°. *Contratos para el ejercicio del monopolio como arbitrio rentístico sobre la producción de licores destilados.*

Para este artículo aplica el mismo comentario de los dos anteriores, insistiendo en que la posibilidad de un número indeterminado de contratos de producción sobre los mismos licores está eliminando el carácter de monopolio que el artículo 336 de la C. N. instituye respecto a esa producción.

El artículo 8°. *Sobre el ejercicio del monopolio como arbitrio rentístico sobre la introducción de licores destilados.*

Este artículo impone la obligación de otorgar permisos a todas las personas de derecho público o privado que cumplan los requisitos o condiciones establecidos para la introducción.

Esta obligación resulta contraria al mandato del artículo 336 de la C. N. pues impone a cada departamento el mandato de conceder permisos sin objeción alguna a todo aquel que quiera introducir licores, con lo cual desaparece la figura del ejercicio del monopolio en la introducción, es decir que, deja de ser un monopolio en los términos del artículo 336 de la C. N. si cualquier persona pública o particular puede exigir el permiso para la introducción.

A manera de ejemplo, al entrar en vigencia esta norma, cada departamento estará obligado a conceder permiso a las licoreras existentes en otros departamentos para introducir sus productos, con lo cual pierde todo control sobre el monopolio, si se tiene en cuenta que estamos hablando de la competencia directa de sus propios productos.

El artículo 9°.

Está relacionado con el comentario anterior.

El artículo 10. *Rentas del monopolio.*

Está relacionado con las disposiciones anteriores, no obstante lo cual, respecto a este artículo, no hay lugar a comentarios diferentes a los anteriores.

El artículo 11. *Participación sobre licores destilados.*

Está relacionado con las disposiciones anteriores, no obstante lo cual, respecto a este artículo, no hay lugar a comentarios diferentes a los anteriores.

Los artículos 12 y 13. *Destinación de las rentas.*

Respecto a los porcentajes de las rentas que como mínimo deben destinarse a la salud y educación, el legislador tiene en esta materia libertad de configuración, por tanto no hay lugar a reproche de constitucionalidad respecto a lo que proponen estos dos artículos.

El artículo 14. *Derechos de explotación.*

Con esta norma no hay lugar a reproche de inconstitucionalidad, pero se enmarca dentro del espíritu del proyecto de acabar con el monopolio de los departamentos respecto a la producción e introducción de licores destilados.

El artículo 15. *Destinación de los derechos de explotación.*

Respecto a los porcentajes de las rentas que como mínimo deben destinarse a la salud y educación, el legislador tiene en esta materia libertad de configuración, por tanto no hay lugar a reproche de constitucionalidad respecto a lo que proponen estos dos artículos.

El artículo 16. *Imposición de cargas adicionales.*

Este artículo se ajusta al mandato constitucional.

Los artículos 17 y 18. *Sobre base gravable.*

En estas disposiciones el Gobierno procura resolver el yerro cometido en los artículos 49 y 50 de la Ley 788 de 2002 que generó un desequilibrio entre la base de los licores importados y los que se producen en el país, al no considerar el valor del producto para determinar la base gravable. No obstante, tal decisión debió tomarse antes y no pretender resolver el problema ahora en este proyecto de ley que tiene como propósito afectar el monopolio.

El artículo 19.

Se ajusta al mandato constitucional como cualquier disposición que ceda recursos a los entes territoriales destinados de manera especial a la salud y a la educación.

Los artículos 20 y 21.

Las medidas establecidas en esta norma hoy pueden solicitarse a la Superintendencia, por tanto el contenido del artículo reitera una garantía vigente, aunque se enfatiza en la protección a las rentas de los departamentos.

El artículo 22. *Lucha anticontrabando.*

El mandato de este artículo es un imperativo para las autoridades públicas, en especial para los organismos de control, es permitente la aplicación de estas medidas en beneficio de las rentas departamentales.

El artículo 23.

Se ajusta al mandato constitucional respecto a la competencia de los departamentos en lo relacionado con los monopolios.

Los artículos 24, 25 y 26.

Estos artículos son disposiciones propias del tránsito legislativo.

– COMENTARIOS FINALES

La honorable Corte Constitucional en múltiples sentencias se ha ocupado de interpretar el alcance del artículo 336 de la C. N. sobre monopolios como arbitrio rentístico del Estado, entre ellas podemos citar las Sentencias C-316 y C-035 de 2005. De estos fallos podemos reiterar los siguientes apartes que resultan útiles para la discusión jurídica del presente proyecto de ley:

“En efecto, como es sabido, a pesar de que tanto la Constitución de 1886 como la de 1991 prefiguraron un modelo de Estado edificado sobre la base de la libertad de empresa, de industria y de comer-

cio, dentro de un modelo de libre competencia que excluye la existencia de monopolios o de prácticas restrictivas del mercado, lo cierto es que en ambas Cartas se contienen disposiciones que permiten el establecimiento de monopolios como arbitrios rentísticos a favor del Estado, previa indemnización de quienes fueran privados del ejercicio de una actividad económica lícita.

El artículo 336 de la Constitución vigente dispone expresamente que los monopolios rentísticos deben perseguir una finalidad de interés público o social; y en el caso particular del monopolio de licores, señala que las rentas obtenidas en el mismo estarán destinadas preferentemente a los servicios de salud y educación. El monopolio de licores destilados está actualmente constituido a favor de los departamentos. Ahora bien, las “rentas de un monopolio” pueden obtenerse por su titular de una de dos maneras: o por la explotación directa del mismo, que es el caso de las licorerías oficiales, u optando por otorgar la concesión de la explotación del monopolio a cambio del pago de una regalía o compensación, que es el caso de las licorerías particulares. Así, dichas “rentas” están constituidas por las utilidades que arrojen las licorerías oficiales, o por las regalías o compensaciones que obtengan los departamentos por la concesión del monopolio”.

“Lo anterior denota que frente al interés público o social, no es la misma la situación de hecho en la que se encuentran las licorerías oficiales y las privadas. Y no se trata sólo de un interés público “difuso”, presente en toda la actividad estatal, sino de uno muy concreto determinado por la destinación específica y preferente de las rentas de las licorerías oficiales al cubrimiento de los servicios de salud y de educación, por mandato expreso del inciso quinto del artículo 336 superior, cuyo tenor literal reza:

“Las rentas obtenidas en el ejercicio del monopolio de licores, estarán destinadas preferentemente a los servicios de salud y educación”.

Así pues, aunque desde la óptica del mercado en el que operan una y otra categoría de empresas licorerías están en la misma situación de hecho, desde la perspectiva de su régimen jurídico y de su finalidad social no lo están. Las privadas persiguen un ánimo de lucro individual o particular, las oficiales pretenden ser un arbitrio rentístico destinado a financiar los servicios de salud y educación del departamento por mandato expreso de la Constitución, que busca así encontrar un cauce para realizar “cláusula social” del Estado de Derecho. Las primeras pueden libremente reinvertir sus rentas (utilidades), o distribuir las entre sus propietarios, al paso que las segundas deben destinarse preferiblemente a los servicios de salud y educación. Su distinto régimen jurídico implica también un distinto manejo económico, menos “libre” en el caso de las públicas. Por eso, no puede afirmarse que, ni siquiera como agentes simplemente económicos, estén en la misma situación de hecho.

7. Lo anterior releva a la Corte de proseguir con el examen de igualdad: No obstante, resulta además importante poner énfasis en que el objetivo

que se pretende obtener al permitir a las licorerías públicas descontar el IVA pagado en el proceso de producción resulta constitucionalmente válido, y justifica que el mismo beneficio no se dispense también a las licorerías particulares. En efecto, la posibilidad de llevar a cabo este descuento significa la correlativa reducción de los costos de producción, que repercute directamente en el aumento de las rentas derivadas del monopolio departamental, en beneficio directo de los servicios de salud y educación de la entidad territorial. Puede decirse que el beneficio tributario persigue idéntica finalidad social que el monopolio mismo y que, en tal virtud, resulta acorde con los propósitos constitucionales explícitos en el artículo 336 de la Carta.

“2. El régimen de monopolios establecido en la Constitución de 1991. Los antecedentes en la Asamblea Nacional Constituyente. El Estado, único titular de los monopolios rentísticos de juegos de suerte y azar

2.1. Desde el punto de vista económico un monopolio se caracteriza por la condición de exclusividad o clara ventaja o preponderancia que ostenta una persona pública o privada, para realizar una actividad determinada y controlar el mercado.

2.2. Tanto en la Constitución de 1991 como en la de 1886 se asume una concepción contraria a la existencia del monopolio. El Estado debe evitar las prácticas monopolísticas, toda vez que restringen la libertad económica y la libre competencia (artículo 333 C. P. 1991). No obstante, el artículo 31 de la anterior Carta Política luego del Acto Legislativo número 3 de 1910, autorizaba el establecimiento de monopolios mediante ley, pero con la connotación de que se constituyeran como arbitrio rentístico, con la titularidad exclusiva del Estado y siempre que hubiesen sido plenamente indemnizados los individuos que en virtud de la ley quedaran privados del ejercicio de una actividad económica lícita.

Aunque la Constitución de 1991 mantuvo dichos criterios, introdujo algunos elementos adicionales que revisten gran importancia. Así, dispuso en primer lugar que los monopolios rentísticos deben tener una finalidad de interés público o social. Para el caso del monopolio de juegos de suerte y azar, las rentas deben estar destinadas exclusivamente a los servicios de salud, y las obtenidas en el ejercicio del monopolio de licores deben destinarse preferentemente a atender los servicios de salud y educación. En segundo lugar, señaló que su organización, administración, control y explotación estarán sometidos a un régimen propio fijado por ley de iniciativa gubernamental. En tercer término contempló la sanción penal en caso de evasión fiscal en materia de rentas provenientes de los monopolios y, en último lugar, previó que el Gobierno enajene o liquide las empresas monopolísticas del Estado cuando estas no cumplan con los requisitos de eficiencia, en los términos que señale la ley, caso en el cual otorgará a terceros el desarrollo de su actividad (artículo 336 C. P.).

2.3. Al revisar los antecedentes del referido artículo 336 se observa que en la Asamblea Nacional

Constituyente se cuestionó el tema del mantenimiento de los monopolios rentísticos. En efecto, la Comisión Quinta propuso eliminarlos de la Constitución para, en cambio, establecer impuestos específicos sobre el consumo de los bienes y servicios correspondientes, dejando tal actividad en manos de particulares. Se dijo entonces en la ponencia:

“En el siglo pasado y aun a comienzos del actual era usual considerar que el establecimiento de un monopolio en favor del Estado constituía una fórmula efectiva para arbitrar recursos fiscales. La teoría económica contemporánea ha demostrado “que lo mismo puede conseguirse con la aplicación de impuestos específicos sobre el consumo de los bienes y servicios correspondientes. Más aún, la práctica en Colombia y en otros países ha demostrado con creces que esta segunda opción es claramente superior a la primera, tanto en términos de eficiencia económica como de la magnitud de los recursos que puede obtener el Estado.

Basta con detenerse a observar lo que ha sucedido con muchas de las licoreras departamentales, en las que el crecimiento burocrático, la ineficiencia y la corrupción han conducido a que, a tiempo que se cargan altos precios al consumidor, se obtiene un exiguo margen neto de recursos para la entidad territorial respectiva.

(...)

por esta razón, se propone eliminar de la Constitución la posibilidad de establecer monopolios como arbitrios rentísticos. Lo anterior no significa que en actividades como la producción de licores o los juegos de azar se permita una absoluta libertad económica, sin salvaguarda alguna de la salud pública, los dineros de los participantes en los juegos de azar y los ingresos fiscales de los departamentos”.

Se cuestionó igualmente la eficiencia de las empresas monopolísticas en cabeza de las entidades territoriales debido a la corrupción y burocracia existente. Hubo otros proyectos que pretendían preservar el monopolio en cabeza del Estado teniendo en cuenta que las rentas obtenidas eran un importante ingreso para algunas de sus entidades territoriales. Finalmente se optó por mantenerlos, pero sometidos a una regulación legal estricta. Se dijo así en la Sesión Plenaria:

“Entramos a un tema que está íntimamente ligado con la prestación del servicio de salud en nuestro medio como es el de los monopolios, aquí se ha planteado una reforma al artículo 31 de la Constitución porque ese dice que no es eficiente el manejo que puedan tener entidades estatales sobre monopolios que se constituyen como arbitrio rentístico, disintimos profundamente de esta tesis porque si las empresas que funcionan como monopolios estatales y particularmente las empresas de licores no tienen un manejo eficiente y en algunos casos están signadas por la corrupción, pues de lo que se trata es de reformar estas empresas y de reformar unas entidades de control y fiscalización de esas empresas, porque si se han dado esas corruptelas es por culpa,

no solamente de las personas que trabajan en ellas, de la clase política en gran parte, sino también de los sistemas de fiscalización, de manera que creemos que debe dejarse el principio constitucional, de que puedan constituirse monopolios como arbitrio rentísticos en virtud de la ley, obviamente también debe conservarse la norma que establece que un monopolio no puede aplicarse antes de que hayan sido plenamente indemnizados los individuos que en virtud de ellas queden privados del ejercicio de una actividad económica lícita, obviamente “como es tan delicado el manejo de empresas estatales que constituyen monopolios, creemos que sería interesante de establecer por medio de la ley la organización y normas especiales que deben tener estas empresas, de tal manera, que proponemos que en la norma correspondiente al artículo 31 actual de la Constitución, se establezca que la organización, administración y explotación de los monopolios rentísticos estarán sometidas a un régimen propio, fijado por una ley orgánica de iniciativa gubernamental, obviamente en esta ley podrán establecerse los parámetros sobre la eficiencia que deben tener estas empresas...”.

2.4. Bajo esa directriz se redactó el actual artículo 336 de la Carta, que regula el tema relativo a los monopolios. Del referido precepto constitucional se desprende lo siguiente:

(i) Solo son admisibles los monopolios como arbitrio rentístico y es el Estado el único titular de los mismos, lo cual excluye la posibilidad de que los particulares exploten por cuenta propia la actividad sobre la cual recae el monopolio. Esto es, no se pueden establecer monopolios a favor de particulares, con la única salvedad consignada en el artículo 189, numeral 27 de la Constitución, que se refiere a la eventualidad de conceder patente de privilegio temporal a los autores de invenciones o perfeccionamientos útiles, con arreglo a la ley.

El hecho que los monopolios se constituyan como arbitrio rentístico significa que su objeto es obtener ingresos solo para el Estado. Dineros que por contra, tienen la característica de ser públicos.

El monopolio rentístico, tal como lo sostuvo esta Corporación, “es un instrumento que protege la explotación de determinadas actividades económicas para que el Estado se procure cierto nivel de ingresos con el fin de atender sus obligaciones. Para el Estado la finalidad del monopolio no es excluir la actividad económica del mercado, sino reservarse una fuente de recursos económicos que le reporte su explotación.

Así mismo que (ii) las rentas que se produzcan como consecuencia del ejercicio de esa actividad son fiscales y se destinan exclusivamente a finalidades de interés público o social. En el caso de los monopolios de suerte y azar, esas rentas deben emplearse únicamente para atender el sector de la salud. Tal destinación no puede desconocerse ni variarse so pena de violar la Constitución.

Y (iii) que el Constituyente defirió al legislador ordinario la facultad no solo para establecer qué

actividad constituye o no monopolio rentístico, sino para fijar su régimen propio [8.] Por lo tanto, es la ley la que determinará su organización, administración, control y explotación.

Sobre lo que debe entenderse por “régimen propio” la Corte, en la Sentencia C-1191 del 15 de noviembre de 2001, sostuvo que “debe entenderse una regulación de los monopolios rentísticos, que sea conveniente y apropiada, tomando en cuenta las características específicas de esas actividades, a lo cual debe agregarse la necesidad de tomar en consideración el destino de las rentas obtenidas, así como las demás previsiones y limitaciones constitucionalmente señaladas”. Es claro que la libertad de configuración que en esta materia se le ha otorgado al legislador no es absoluta e ilimitada y debe, al momento de establecer ese régimen propio, observar con plenitud las pautas trazadas por el Constituyente (artículo 336 C. P.), pues de lo contrario, la ley respectiva deviene inconstitucional.

Ahora bien, el legislador, dentro de los parámetros constitucionales y sin desconocer la titularidad exclusiva del monopolio en cabeza del Estado, puede establecer distintas modalidades de operación [10]. Así, consideró necesario otorgarle al Estado la posibilidad de que, sin despojarse de su titularidad, en unas ocasiones opere de manera directa y en otras lo haga a través de terceros, pero dentro de los lineamientos del artículo 336 de la Constitución. En ese orden de ideas, dispuso, en primer lugar, que son operadores directos los departamentos y el Distrito Capital, por intermedio de las empresas industriales y comerciales, sociedades de economía mixta y sociedades de capital público (artículo 6°). En segundo lugar, indicó que son operadores indirectos los particulares, es decir, las personas jurídicas, en virtud de autorización mediante contratos de concesión u otros contratos de los que trata la Ley 80 de 1993, celebrados con las entidades territoriales o con las sociedades de capital público autorizadas para la explotación del monopolio, o, en último término, cualquier persona capaz en virtud de autorización otorgada en los términos de la Ley (artículo 7°).

Conforme con lo hasta ahora expuesto, se concluye que (i) la titularidad del monopolio de juegos de suerte y azar es solo del Estado, y está excluida la iniciativa de particulares;

(ii) la explotación de ese monopolio, es decir, la posibilidad de obtener utilidad del mismo en provecho del Estado, la puede hacer el ente estatal a través de dos modalidades de operación (directa o a través de terceros), y finalmente (iii) independientemente de la modalidad de operación, el Estado no pierde la titularidad del monopolio.

“Cuando la ley crea un monopolio, debe hacerlo, por expreso mandato constitucional (artículo 336 C. P.), como arbitrio rentístico, es decir, con la finalidad única de obtener recursos para el fisco, lo cual excluye de plano toda posibilidad de que se repartan utilidades a particulares, así sea parcialmente, pues con ello se desvirtuaría por completo la específica

y perentoria exigencia del Constituyente. Por tanto, siendo característica de las sociedades de economía mixta la concurrencia de aportes entre el Estado e inversionistas privados, y siendo de su esencia, en cuanto sociedades comerciales (artículos 8° del Decreto 1050 de 1968, 98 y 461 del Código de Comercio), el reparto de los dividendos a los que tienen derecho los socios, no se concibe que los particulares perciban tales rendimientos de la explotación de actividades expresamente reservadas al monopolio del Estado, como las publicadas en la demanda, menos todavía si el objeto específico -la explotación de juegos de suerte y azar- tiene en la Constitución una finalidad tan clara, en cuanto a la destinación de los recursos obtenidos, como la salud pública.

Así las cosas, los dineros obtenidos en desarrollo del objeto propio de un monopolio estatal, no pueden distraerse en la función de ejercer utilidades en favor de sujetos diferentes del propio Estado”.

3.3. En efecto, si se admitiera la posibilidad de que las sociedades de economía mixta puedan ser operadores directos, tal como está redactado el artículo 6° de la Ley 643 de 2001, se desnaturaría por completo el carácter de arbitrio rentístico de los monopolios y se desconocería que, por mandato de la Constitución, estos tienen una finalidad de interés público o social y que las rentas que se perciban como consecuencia del desarrollo de esa actividad deben estar destinadas de manera exclusiva a los servicios de salud. Precisamente la calidad de economía mixta de una sociedad no se adquiere por la mayor o menor participación de capital público, sino por la intención del legislador y por la participación del sector privado. De tal manera que se pueden constituir sociedades de economía mixta en las cuales la participación económica que tenga el Estado sea minúscula, mientras que el aporte mayoritario sea de los particulares. Ese mayor porcentaje de capital aportado por particulares hace, teniendo en cuenta el régimen de reparto de utilidades, que las rentas obtenidas en ejercicio del monopolio de juegos de suerte y azar se destinen a los particulares y no a la salud. No aparecería claro el cumplimiento de esa destinación constitucional de las rentas en una sociedad de tal naturaleza en la que el Estado tenga una participación mínima.

3.4. Conforme a lo expuesto, resulta contrario a la Constitución, y así habrá de declararse, que el artículo 6° de la Ley 643 de 2001 establezca la posibilidad que las sociedades de economía mixta sean operadores directos de los juegos de suerte y azar, pues sería desconocer que la operación directa es una modalidad reservada, solo el Estado y aceptar que los ingresos obtenidos por tal concepto fueran destinados, así sea en parte, a engrosar el patrimonio de los particulares, desconociendo que por disposición del Constituyente las rentas obtenidas en ejercicio del monopolio de juegos de suerte y azar deben ser destinadas exclusivamente o los servicios de salud.

Estos comentarios, contenidos en las sentencias de constitucionalidad antes citadas, sirven de soporte para la discusión de constitucionalidad del pro-

yecto de ley en comento, pues él mismo pretende acabar con el monopolio como arbitrio rentístico de los departamentos en materia de producción, e introducción de licores destilados y por ello debe solicitarse a los honorables parlamentarios desestimar el proyecto propuesto.

Harold Mosquera Rivas
HAROLD MOSQUERA RIVAS
C.C. 16.691.540 DE CALI
T.P. 60.181 DEL C.S.J.

COMENTARIOS AL PROYECTO DE LEY

por la cual se fija el régimen rentístico de licores destilados y se modifica el Impuesto al Consumo de Licores, Vinos, Aperitivos y similares, y se dictan otras disposiciones.

La justificación más importante para presentar estos proyectos de ley en varias oportunidades ante el legislativo, es el supuesto incumplimiento de los tratados económicos internacionales en materia impositiva de licores, vinos, aperitivos y similares, que adicionalmente es un punto crítico para la entrada de Colombia a la OCDE, ya que se considera que la tarifa es discriminatoria y que además no existen reglas claras para el ingreso a los departamentos.

Frente al sistema tarifaria reiteramos lo que hemos expresado en varias oportunidades: que **el sistema tarifario actual no es discriminatorio para los productos importados**, puesto que este se basa en una tarifa dependiendo de la cantidad de grados alcoholimétricos por cada producto, sin entender con ello que aquellos de mayor graduación sean únicamente los importados, como ejemplo de esta afirmación tenemos que: (i) nuestra fábrica de licores produce Vodka y Ginebra que superan los 35 grados alcoholimétricos, por ende pagan la tarifa más alta y son de producción nacional, y (ii) los vinos, que en su mayoría son importados, están pagando la tarifa más baja, en este caso por el poco contenido de alcohol.

Consideramos que **si deben existir reglas claras que regulen el monopolio en todos los departamentos**, pues siempre hemos visto con preocupación cómo el establecimiento de fronteras para la entrada de licores a las jurisdicciones departamentales se ha hecho de forma discriminatoria y sin reglas claras e incluso de una forma mucho más drástica para aquellos licores de producción nacional.

De acuerdo con lo anterior, nuestras consideraciones puntuales, en protección de la industria nacional y el recaudo de los ingresos tributarios departamentales, son:

MONOPOLIO:

El monopolio rentístico de licores (productos destilados con más de 15 grados) se establece en el artículo 336 de la Constitución. Esto quiere decir que **los licores son una excepción a la libre competencia** y ejerce sobre la producción, distribución, comercialización y venta en toda la jurisdicción departamental. Los recursos provenientes del monopolio de licores son la renta más importante para los

departamentos, así lo es en Antioquia y como tal los defendernos. En ningún proyecto de ley puede establecerse como principio de la norma lo relativo la competencia, porque precisamente el monopolio es una excepción a esta. De este modo, consideramos nosotros, se estaría dando por terminado un derecho constitucional que tenemos los departamentos y se abren de este modo un sinnúmero de oportunidades para los importadores que con su músculo financiero podrían terminar con la industria licorera nacional. Se debe garantizar el acceso al mercado, siempre y cuando se ciare que esto corresponde a un mercado regulado, sin discriminación.

La justificación que presenta el gobierno nacional para terminar tácitamente con el monopolio de licores en Colombia, son las exigencias que traen los tratados comerciales internacionales suscritos; es importante advertir que el ejercicio del monopolio ha sido reconocido en estos mismos acuerdos, puntualmente en los siguientes casos:

- TLC con Estados Unidos (artículos 13.5 y 13.6)
- TLC con Canadá (artículos 1305, 1306 y 1308)
- TLC con la Unión Europea (artículo 263)
- TLC con Estados EFTA - Suiza, Liechtenstein, Noruega, Islandia (artículo 8.5).

Además de lo anterior, varios de los países con los que Colombia ha suscrito tratados comerciales también ejercen el monopolio a los licores, incluso de una manera mucho más cerrada y controlada, como ejemplo se pueden citar los siguientes:

- Estados Unidos (Estados de Alabama, Idaho, Iowa, Maine, Maryland - condados de Montgomery, Somerset y Wicomico, Michigan, Minnesota - varias municipalidades, Mississippi, Montana, New Hampshire, North Carolina, Ohio, Oregon, Pennsylvania, South Dakota - varias municipalidades, Utah, Vermont, Virginia, West Virginia, Wyoming)
- Canadá (provincias de Ontario, Quebec, Alberta y British Columbia)
- Suecia (Systembolaget para productos con más de 3.5%)
- Finlandia (Alko)
- Noruega (Vinmonopolet)

En ejercicio del monopolio, y como mecanismo de protección a la industria licorera departamental, la ley deberá traer la posibilidad de establecer precios mínimos para los introductores y comercializado es, los cuales no deben ser inferiores a los precios de venta de los productos de la categoría similar o sustitativa producidos por la licorera departamental.

TARIFA:

El sistema de tarifas específicas que hoy existe inició en 2002 con una reforma tributaria, antes de eso el monopolio de licores tenía tarifas *ad valorem* cuya base gravable eran los precios de venta al público que certificaba el DANE, el cambio al sistema actual se dio por el difícil control que esto representaba para los departamentos.

La ley trae las tarifas para el Impuesto al Consumo de Licores, vinos, aperitivos y similares y son actualizadas por la DAF anualmente. Si un departamento ejerce el monopolio, sus tarifas deben ser mínimo estas pero pueden ser superiores si así lo aprueba su asamblea a departamental, en Antioquia nuestras tarifas al monopolio son las que propone la DAF, para el año 2015 estas son:

- Para licores hasta 35 grados alcoholimétricos, \$297 por cada botella de 750 cc.
- Para licores mayores de 35 grados alcoholimétricos, \$487 por cada botella de 750 cc.

Las tarifas claramente están haciendo que se cobre el impuesto de acuerdo con el grado alcoholimétrico, por lo tanto no existe discriminación, además que no se hace diferencia en ningún momento el origen del producto {nacional o extranjero}.

La mayoría de las propuestas que se han presentado, implican un cambio en el sistema de tarifas de los licores sujetos al monopolio, bien sea en un sistema *ad valorem* (un porcentaje del precio de venta al consumidor) o un sistema mixto que combine una tarifa específica como existe hoy y una tarifa *ad valorem*. En los análisis que hemos hecho no encontramos razón para que el país modifique el sistema tarifas específicas que existen en la actualidad porque los tratados comerciales no lo exigen, sólo condicionan al país a “armonizar” las condiciones tributarias del monopolio.

Respecto a los diferentes esquemas de tarifas que se proponen, manifestarnos que:

1. Es claro que cuando el país dio el paso de un sistema *ad valorem* a uno de tarifas específicas, el impuesto al consumo de licores tuvo un importante crecimiento, tal y como lo demuestran los recaudos históricos.

2. Un sistema específico, cuya base gravable son los grados alcoholimétricos de acuerdo con la presentación del producto, garantiza una eficiente fiscalización del impuesto; pues no depende de valores que pueden ser manipulados como el precio de venta al público; precio de venta al detallista o precio de fábrica que tienen otros sistemas impositivos.

3. Con el sistema actual los departamentos garantizan el recaudo efectivo de sus impuestos; porque las fábricas de licores causan el impuesto con la salida de la planta, y los licores importados en el momento justo de entrada al país.

4. Con una propuesta de armonización de la estructura tributaria que continúe con el sistema de tarifas específicas, damos pleno cumplimiento a los tratados internacionales que suscribió nuestro país con otras economías, seguimos garantizando el recaudo y el control efectivo del impuesto, pero además seguimos alineados con un sistema que es usado en otras partes del mundo como Estados Unidos de América, como ejemplo es importe enunciar los siguientes casos:

- **ESTADOS UNIDOS:**

Cerveza: US\$0,58/Gal

Vino: (i) US\$1,07/Gal para menos de 14%, (ii) \$1,57/Gal de 14% a 21%; (iii) \$3,15/Gal de 21 a 24%
Licores: US\$13.5/Gal

- **FRANCIA:**

Vino Espumoso: €9,23/HI + IVA de 20%

Vino no Espumoso: €3.72/HI + IVA de 20%

Licores hasta 18%: €1.718,61/HI de alcohol puro + IVA de 20% (PVP) Licores de más de 18%: €2.260, 94/HI de alcohol puro + IVA de 20% (PVP)

- **REINO UNIDO**

Vino Espumoso: €427,95/HI + IVA de 20% (PVP).

Vino no Espumoso: €334,11/HI + IVA de 20% (PVP)

Licores: €3.535, 01/HI de alcohol puro + IVA de 20% (PVP)

5. Las obligaciones que han contraído Colombia en los tratados de Libre Comercio con otros países no nos obligan a cambiar la estructura tributaria, sólo nos exigen armonizar los impuestos y tener garantías de igualdad ente importadores y productores situación que hoy estamos cumpliendo, por lo tanto estas propuestas buscan modificar un sistema que está funcionando muy bien y sin que sea necesario.

6. Hemos estudiado todas las alternativas a profundidad y concluimos y proponemos continuar con el sistema de tarifas específicas, en donde estas se vayan igualando en un período de diez años, esto no implicaría una disminución de los impuestos recibidos (pese a que los licores de más de 35 grados si pagarán menos impuestos pues se irán desgravando en el tiempo), al contrario los recursos provenientes del impuesto al consumo tendrían un crecimiento en el tiempo debido a que en su mayor proporción corresponde a los licores de menos de 35 grados alcoholimétricos.

7. Un sistema de tarifas específicas armonizado en el tiempo también garantiza que los licores de nuestras fábricas sean competitivos frente a los importados porque como no hay una caída en el recaudo del impuesto, por ende tampoco los recursos de libre destinación, que son los que alimentan nuestras fábricas y empresas licoreras. Podríamos seguir adelantando procesos de innovación, renovación tecnológica y apertura de mercados, para seguir compitiendo en un entorno que cada vez es más difícil.

8. En el proyecto de ley presentado por el gobierno nacional se propone una tarifa mixta, cuyo componente *ad valorem* es el 25% de precio de venta al público, certificado por el DANE. Este sistema sería ineficiente, complejo y de difícil fiscalización. Se tendría que revisar qué capacidad tiene esta entidad para determinar el precio de venta al público de cada uno de los licores que ingresan a cada departamento (en los departamentos el mercado se comporta de

forma distinta), y de no demostrarse esta capacidad, se deben establecer los mecanismos para homologar los precios que no se encuentran certificados, así como también establecer las herramientas que tendrían los departamentos para informar las diferencias entre estos precios teóricos y los que existen en la realidad, que en definitiva afectarían el recaudo de los impuestos departamentales. Cualquier sistema específico con un *ad valorem* facilitará la evasión y la corrupción, puesto que los precios reportados pueden no corresponder a la realidad con el propósito de pagar menos impuestos y ganar mercado, menoscabando las finanzas departamentales y acabando con las empresas licoreras.

9. En el proyecto de ley presentado por el representante Alejandro Carlos Chacón propone un sistema con IVA especial, que sería recaudado por la DIAN (actualmente en el sistema de tarifas específicas, el IVA está incorporado y cedido a los departamentos). En esta propuesta, el cálculo de la base gravable (precio de venta en la factura al primer no vinculado económico) es compleja y puede dar lugar a manipulación por parte de los productores o importadores. Así mismo para los departamentos es de difícil fiscalización y control y afectaría el flujo de caja de los entes territoriales, en la medida en qué existirá un período de espera entre el recaudo y el momento en que la DIAN entrega los recursos, además que esta propuesta haría que retrocediéramos en lo que se ha avanzado respecto a la descentralización del país.

10. Las propuestas que traen los proyectos de ley, no son claras respecto a cómo se calcula el impuesto esperado para los departamentos con el cambio en la legislación, es importante que compartan con nosotros la naturaleza de los datos y la forma como se hicieron las proyecciones.

De acuerdo con las anteriores consideraciones, nuestra posición es adoptar la propuesta de un sistema de tarifas específicas que se armonicen en un periodo de 10 años.

TRATO PREFERENCIAL:

Cuando hablamos del mismo trato, debemos hacer claridad a que este se refiere a un trato sin discriminación dentro de la jurisdicción departamental. Antioquia, por ejemplo no puede garantizar el mismo trato que le dan a un importador en otro departamento.

Pensamos que deben dejarse herramientas para que se garantice el trato igualitario en el ejercicio de la actividad económica, pero también se debe dejar establecida la posibilidad para que el departamento y su fábrica o empresa licorera tomen medidas de protección de su marca, productos o categorías de productos. En este sentido, queremos manifestar que un departamento no debe negar la entrada de una clase de licor a un productor o importador, cuando en su jurisdicción ya lo ha autorizado a otro particular.

AUTORIZACIÓN:

Del mismo modo, la propuesta es explícita a que en los únicos casos en los que los departamentos po-

drán prohibir o limitar la introducción, distribución y/o venta de licores en el territorio de su jurisdicción, será cuando incumplan, alguna de las condiciones establecidas en la producción (Buenas Prácticas de Manufactura BPM) sin embargo no se tiene en cuenta la potestad de los departamentos para no autorizar el ingreso de productos sujetos al monopolio cuando se afecta el ejercicio de su propia actividad en la producción, comercialización y venta para al menos una de sus categorías específicas.

TÉRMINO PARA RESPONDER LA SOLICITUD

Antioquia para atender una solicitud, incluye el análisis alcoholimétrico y de mercado a los productos, tiempo que depende de la cantidad de solicitudes y procesos que tenga la FLA, y aunque tenemos tiempos de respuesta muy efectivos, no podemos garantizar que siempre se puedan hacer en menos de 30 días, so pena que opere el Silencio Administrativo Positivo. Este sería un riesgo altísimo para los departamentos.

IMPOSICIÓN DE CARGAS ADICIONALES:

Siempre y cuando las cargas adicionales se establezcan para todos los productores, introductores y comercializadores de licores en los departamentos, estas pudieran seguir existiendo en los términos que la norma hoy lo permite, pues esto no estaría discriminando en ningún sentido. Se debe tener en cuenta que muchos departamentos tienen cargas adicionales, como las estampillas, que financian programas de inversión en los departamentos y estos recursos deben hacer parte del análisis económico que se presente. En Antioquia por ejemplo, se paga la estampilla Universidad de Antioquia, que equivale al 2% del precio de venta por unidad de licor, vino, aperitivo similares; esta estampilla recaudó 13.744 millones de pesos.

PROTECCIÓN ESPECIAL A LA CATEGORÍA DE ANISADOS:

Por último queremos proponer, y como lo hemos manifestado en todas las oportunidades, una protección especialmente la categoría de anisados, como producto insignia y líder en el país, prohibiendo la introducción, distribución, comercialización y/o venta en todo el territorio nacional, de productos de origen extranjero como: aguardientes, licores anisados, similares o sustitutos por un periodo de veinte (20) años.

IMPACTO PARA ANTIOQUIA.

Uno de los argumentos del gobierno nacional para modificar la ley es que los ingresos tributarios de los departamentos subirían. Sin embargo, este análisis no está contemplando otros ingresos.

Actualmente, por concepto de licores, vinos, aperitivos y similares Antioquia recauda cerca de \$829.000 millones de pesos, discriminados de la siguiente forma:

- Impuesto al consumo: 230.000 millones
- IVA: 118.000 millones

- Utilidad comercial de los licores y aperitivos producidos por la FLA: 481.000.

De estos recursos, la FLA aporta el 94%, es decir \$780.000 millones de pesos, lo que significa que es el recurso más importante para el departamento, es por esto que cualquier modificación a la legislación actual debe tener en cuenta que a la FLA como fábrica de origen 100% público se le debe garantizar la generación de valor.

Con los precios de venta al público que se tienen hoy para los licores que se consumen en el departamento, de acuerdo con nuestras estimaciones, el recaudo del Impuesto al Consumo se incrementaría en \$40.000 millones de pesos, pero sería una equivocación no advertir dos cosas:

(i) Si el sistema impositivo depende fuertemente de un *ad valorem* respecto al precio de venta al público, el mercado naturalmente hará que, con el propósito de ganar mercado, los precios de venta bajen y la carga impositiva lo haga igual, no alcanzando de este modo el incremento en el impuesto que hoy estamos estimando. Esto es una realidad en todos los sectores de la economía, para ganar mercado se toman medidas que son difíciles de comprobar, como ganar mercado incluso por debajo del costo de producción (a pérdida) para que cuando se tenga una posición dominante se puedan manejar los precios de acuerdo con la nueva necesidad financiera de las compañías, situación que no soportarían las licorerías departamentales.

(ii) El decrecimiento de los precios que necesariamente sucedería bajo el sistema de tarifas que propone el gobierno nacional, no harán que los ingresos del impuesto al consumo estén por debajo del nivel que actualmente recauda el departamento, pero los recursos provenientes de la utilidad comercial como resultado de la producción, distribución y venta de los productos de la FLA irán disminuyendo

en el tiempo (hasta el momento en que necesariamente fábrica deba desaparecer o venderse) y estos recursos jamás podrán ser compensados por el incremento en los impuestos recaudados.

De acuerdo con nuestros cálculos, de los \$780.000 millones de pesos que la FLA entrega actualmente al departamento, en un lapso de cinco años estará entregando solo \$350.000, esto quiere decir que los demás licores de producción nacional y extranjera deberán aportar \$442.000 millones de pesos, cuando hoy solo alcanza a representar \$49.000.

Esta disminución se presenta por que el mercado en el quinto año estaría vendiendo 32,1 millones de botellas de 750cc (25,8 de aguardiente y 6,2 de ron), una disminución del 44,7% respecto al mercado que tiene hoy la FLA en el país: 58 millones de botellas, 44 de aguardiente y 14 de ron.

CONTENIDO

Gaceta número 1074 - Lunes, 21 de diciembre de 2015
CÁMARA DE REPRESENTANTES
CARTAS DE COMENTARIOS

	Págs.
Carta de comentarios de Ministerio de Hacienda y Crédito Público al proyecto de ley número 020 de 2015, por la cual se crea el Sistema Nacional de Información de Becas (Ponencia para Segundo Debate)	1
Carta de comentarios del Ministerio de Hacienda y Crédito Público al informe de ponencia para segundo debate al Proyecto de ley número 047 de 2015 Cámara, por medio de la cual se modifica la Ley 648 de 2001 y se dictan otras disposiciones.....	2
Carta de comentarios del Sindicato Nacional de Trabajadores de la Industria de las Bebidas Alcohólicas, Fermentadas y Espumosas (Sintrabecólicas) al Proyecto de ley número 152 de 2015, por medio de la cual se fija el régimen propio del monopolio rentístico de licores destilados, se modifica el impuesto al consumo de licores, vinos, aperitivos y similares, y se dictan otras disposiciones.....	4