

EL MANEJO ADMINISTRATIVO DEL MONOPOLIO DE LOS
LICORES EN EL DEPARTAMENTO DE NARIÑO EN EL
PERIODO 2003-2006.

JOVANNA MARCELA ROSERO ROSERO

UNIVERSIDAD DE NARIÑO
FACULTAD DE DERECHO
ESPECIALIZACION EN DERECHO ADMINISTRATIVO
SAN JUAN DE PASTO
2006

EL MANEJO ADMINISTRATIVO DEL MONOPOLIO DE LOS
LICORES EN EL DEPARTAMENTO DE NARIÑO EN EL
PERIODO 2003-2006.

JOVANNA MARCELA ROSERO ROSERO

Trabajo de grado presentado como requisito parcial para optar
el título de especialista en Derecho Administrativo

ASESOR DE TESIS

Dr. FREDY MUÑOZ ACOSTA

UNIVERSIDAD DE NARIÑO

FACULTAD DE DERECHO

ESPECIALIZACION EN DERECHO ADMINISTRATIVO

SAN JUAN DE PASTO

2006

“Las ideas y conclusiones aportadas en este trabajo de grado,
son de responsabilidad exclusiva de su autora”.

Artículo 1º del acuerdo No. 324 de Octubre 11 de 1966.

Emanado del Honorable Consejo Directivo de la
Universidad de Nariño.

NOTA DE ACEPTACION

APROBADA

DR. FREDY MUÑOZ ACOSTA

Asesor

DR. GUILLERMO ROMO INSUASTY

Jurado

DRA. CARMEN E. ARELLANO

Jurado

San Juan de Pasto, Octubre de 2006

CONTENIDO

	Pág.
INTRODUCCION	12
1. TEMA	13
2. DESCRIPCION DEL PROBLEMA	13
3. OBJETIVOS	15
4. JUSTIFICACION	16
5. MARCO REFERENCIAL	17
6. CAPITULO PRIMERO	17
6.1. REGULACION A NIVEL NACIONAL	26
6.2. REGULACION A NIVEL DEPARTAMENTAL	31
6.3. INTERPRETACION CONCEPTUAL	38
6.4. CONCLUSIONES AL PRIMER CAPITULO	57
7. CAPITULO SEGUNDO	58
7.1 FUNDAMENTOS JURIDICOS	58
7.2 FUNDAMENTOS ECONOMICOS	59

7.3 FUNDAMENTOS SOCIALES	63
7.4 CONCLUSIONES AL SEGUNDO CAPITULO	67
8. CAPITULO TERCERO	69
8.1. COMERCIALIZACION DEIRECTA O DELEGACION	70
8.2. ILEGALIDAD EN LA SELECCIÓN DEL SUBDISTRIBUIDOR.	71
8.3. CONCLUSIONES AL TERCER CAPITULO	74
CONCLUSION	76
BIBLIOGRAFÍA	78

TABLA DE GRAFICOS

	Pág.
GRAFICO 1. COMERCIALIZACION DE LICORES EN EL DEPARTAMENTO DE NARIÑO	64
GRAFICO 2. COMERCIALIZACION DE LICORES EN EL DEPARTAMENTO DE NARIÑO	65
GRAFICO 3. COMERCIALIZACION DE LICORES EN EL DEPARTAMENTO DE NARIÑO	71

RESUMEN

Los estados son el producto histórico de la sociedad, sin embargo esto no los convierte en las fichas del juego político de estos actores.

Siguiendo este concepto propuesto por Evans, Rueschmeyer y Skocpol (1985) podría decirse que el clima político, económico y social no es un asunto del azar. De acuerdo con estos pensadores, los estados deben desarrollarse como instituciones así también los actores sociales involucrados para influenciar desde su perspectiva el curso económico y el cambio social, dándole forma así al estado.

En este sentido, entendiendo los entes territoriales como una institución política permite visualizar la idea de desarrollo sostenible, de impacto social positivo y ausencia de corrupción.

En consecuencia, el tema del ensayo debe entenderse como un asunto neurálgico debido a las implicaciones económicas y sociales del manejo administrativo del monopolio de los licores.

En este ensayo el debate se plantea alrededor del monopolio como un asunto exclusivamente administrativo o del gobierno que debido a las facultades discrecionales se ha convertido en la razón sin razón de las abusivas acciones administrativas.

Considerando la sinergia que debe existir entre la teoría y la práctica, y después de analizar los catastróficos resultados económicos y sociales del manejo administrativo del monopolio de los licores en el departamento de Nariño, se propone la necesidad de un cambio del modelo económico existente por uno abierto acorde a la realidad de la globalización.

ABSTRACT

States are the historical products of their societies but that does not make them pawns in the social games of other actors.

Following this concept proposed by Evans, Rueschmeyer and Skocpol (1985), it could be said that the economic, social and political climate is not a matter of fortune. As thinkers have appointed states must be dealt with as institutions and social actors in their own right influencing the course of economic and social change even as they are shaped by it.

In this way, understanding the territorial entities as political institutions permit us to visualize the idea of sustainable development, positive social impact and the abstention of corruption.

The present essay about the administrative management of the monopoly of the business liquors have to be understood as a neurological matter due to the financial and social implications. At this point, the debate is around the monopoly as an exclusive issue of the political actors such as the government and the abusive way in which administrative decisions usually are taken.

The essay analyses the administrative management given to the monopoly of business liquors in the department of Nariño and its financial and social implications.

However, considering the synergy that has to exist between theory and practice and the catastrophic economic and social results, the essay proposes the need to change the economic model the department has adopted for an open model according to globalization.

INTRODUCCION

Si bien es cierto que los Estados, más específicamente los Entes Territoriales, son el resultado histórico de las acciones de sus gobernantes, este hecho no los convierte en los elementos del juego político de estos actores. No en vano, los aciertos o desaciertos económicos, sociales y políticos.

Entender los Entes Territoriales, en el caso particular el departamento de Nariño, como una institución que en sincronía con los actores políticos influyen el curso social y económico permite concebir la idea de desarrollo sostenible, de impacto social positivo y ausencia de corrupción.

En este sentido, el tema del monopolio de los licores es un asunto neurálgico no solo por sus implicaciones en las rentas de los departamentos sino por el manejo administrativo que a estos se les ha dado. Es discutible por lo tanto si los monopolios constituyen la materialización de las facultades discrecionales de la administración o si estos se han convertido en la razón “sin razón” de acciones administrativas arbitrarias cuyos efectos económicos y sociales, los que se vislumbran a largo plazo, dificultan la posibilidad de reacción de los actores sociales involucrados.

La presente investigación busca analizar cómo ha sido el manejo administrativo del monopolio de los licores en el departamento de Nariño en el período 2003-2006, además de su impacto financiero y social. Sin embargo, teniendo en cuenta la sinergia que debe existir entre la teoría y la práctica, esta investigación pretende reevaluar el modelo económico actual del monopolio de los licores en el departamento de Nariño y proponer a partir de una realidad globalizada un modelo económico abierto.

1. TEMA

1.1 Título

El Manejo Administrativo del Monopolio de los Licores en el Departamento de Nariño en el Período 2003-2006.

1.2. Línea de Investigación

Finanzas en el Sector Público Territorial

1.3 Alcance y Delimitación

La investigación sobre el Manejo Administrativo del Monopolio de los Licores se delimita espacialmente en el departamento de Nariño y temporalmente para el período 2003-2006.

1.4 Modalidad

Corresponde a un trabajo de investigación socio jurídica desarrollado de conformidad con una de las líneas de investigación aprobadas por la Universidad; Finanzas en el Sector Público Territorial.

2. DESCRIPCION DEL PROBLEMA

2.1 Definición

El tema del manejo de los monopolios como arbitrio rentístico de los departamentos, referido a la introducción, producción y comercialización de los licores, carece de un tratamiento unificado debido a la ausencia de una normatividad general.

Esta escasez de regulación ha provocado cierta inestabilidad o ambigüedad jurídica generándose así una serie de actuaciones administrativas diversas en los distintos departamentos e inclusive en las administraciones de un mismo departamento.

2.2 Especificaciones del Problema

2.2.1 Formulación del Problema:

¿Cómo ha sido el manejo administrativo del monopolio de los licores en cuanto a su comercialización en el departamento de Nariño en el período 2003-2006?

2.2.2 Sistematización del Problema.

1. ¿Cuáles son las facultades que otorga el ejercicio del monopolio de los licores?
2. ¿Cuáles son los fundamentos jurídicos, sociales y económicos para el ejercicio del monopolio de los licores?
3. ¿Cuáles son los límites al ejercicio del monopolio?
4. ¿Cómo se formaliza el ejercicio del monopolio, en cuanto a la introducción, producción y comercialización de los licores?
5. ¿Qué clase de responsabilidad asumen los funcionarios que actúan en ejercicio del monopolio?

3. OBJETIVOS

3.1 Objetivo General

Analizar el manejo administrativo del monopolio de los licores en el departamento de Nariño, en el período 2003-2006, en lo referente a la comercialización particularmente de RON VIEJO DE CALDAS y de AGUARDIENTE NARIÑO

3.2 Objetivos Específicos

3.2.1 Describir el ejercicio del monopolio de los licores en cuanto a la introducción, producción y comercialización en el departamento de Nariño.

3.2.2 Identificar los fundamentos jurídicos, económicos y sociales tenidos en cuenta por la administración departamental de Nariño para la comercialización de RON VIEJO DE CALDAS y de AGUARDIENTE NARIÑO en el periodo 2003-2006.

3.2.3 Examinar si la comercialización de RON VIEJO DE CALDAS y de AGUARDIENTE NARIÑO, la realiza directamente el departamento o si dicha actividad ha sido delegada y cuál ha sido su procedimiento.

3.2.4 Establecer la legalidad de la delegación en la comercialización de RON VIEJO DE CALDAS y de AGUARDIENTE NARIÑO realizada por el departamento de Nariño.

4. JUSTIFICACION

El departamento de Nariño en cuanto al manejo del monopolio de los licores se refiere, ha tenido que sobreaguar al vaivén de las administraciones de turno. No existe ni ha existido en el pasado inmediato una línea coherente de acción que permita visionar un departamento prospero a largo plazo. En este contexto, el tema de estudio es de gran importancia máxime cuando los ingresos que por concepto de la introducción y comercialización de los licores constituyen, sino el más importante, si un factor determinante en las rentas departamentales. De igual manera, el impacto social que se genera entre otros con los recursos que deben destinarse a salud y educación, la fuerza laboral implícita en el comercio de los licores, hacen de éste un tema de investigación objetivo cuyo análisis crítico sólo puede lograrse a través de la academia.

Teniendo en cuenta que el tema de investigación se ha convertido en un asunto que a todos los actores involucrados afecta pero del que pocos se atreven a fijar posiciones, resulta interesante ahondar en aquellas realidades que se esconden o se pretenden difuminar en los conceptos etéreos del monopolio y las mal entendidas facultades discrecionales

De esta manera, la presente investigación surge en respuesta a todos aquellos interrogantes ávidos de respuestas ciertas, no de razones políticas. Surge de la necesidad de fijar posiciones firmes frente a temas álgidos con el propósito siquiera de plantear un debate académico que permita la acción proactiva frente a una realidad que a todos nos afecta y cuyo redireccionamiento nos corresponde con mayor razón a quienes formamos parte de estas instituciones de pensamiento.

5. MARCO REFERENCIAL

5.1 MARCO DE ANTECEDENTES

El tema sobre el manejo de los monopolios aunque legalmente se encuentra regulado de manera general, no cuenta a nivel nacional con una unidad de criterios para su ejercicio. Cada departamento tiene su propia forma de regulación, la que cambia constantemente de acuerdo con las “políticas” de cada administración como se describirá en relación con el departamento de Nariño.

6. CAPITULO PRIMERO

FUENTES NORMATIVAS DEL MONOPOLIO DE LOS LICORES DESTILADOS Y DE LOS APERITIVOS

Con el propósito de describir cómo ha sido el ejercicio del monopolio de los licores en el departamento de Nariño, en cuanto a la introducción, producción y comercialización, en el período 2003-2006, el presente capítulo se desarrollará con fundamento en las fuentes formales del derecho que regulan la materia, a saber: Constitución Política de 1991, leyes, decretos reglamentarios, ordenanzas departamentales, convenios de introducción y comercialización, contratos de distribución, etc.

El anterior contexto teórico jurídico permitirá explicar que el ejercicio del monopolio de los licores en el departamento de Nariño ha sobrepasado los límites de las facultades discrecionales omitiendo en consecuencia postulados constitucionales y legales.

Doctrinal, jurisprudencial y legalmente, el tema del monopolio de los licores destilados se puede referir de la siguiente manera:

Según el Dr. Raúl Velásquez Gavilanes, el monopolio fiscal se define como aquel que ha sido establecido en virtud de una ley, a favor del Estado o de alguna de sus entidades, con el fin primordial de obtener unos ingresos de derecho público, y generando la prohibición para los particulares de ejercer la misma industria o actividad monopolizada.

En relación con los ingresos que perciben las entidades territoriales en virtud del ejercicio del monopolio, la DAF¹, que en los términos del art. 40 de la Ley 60 de 1993 constituyó doctrina en la interpretación de normas tributarias aplicables a los entes territoriales, hasta que se profirió la sentencia C-877 del 12 de julio de 2000 de la Corte Constitucional, ha dicho: “Lo anterior significa, que el impuesto hace referencia al régimen impositivo y la participación porcentual hace referencia al régimen de monopolio y resulta del acuerdo o convenio entre las partes celebrado de conformidad con las ordenanzas departamentales vigentes, por lo cual no es posible jurídicamente que el impuesto se determine por la participación porcentual.” (Concepto No. 0066 de marzo 11 de 1996).

Por su parte, según concepto emitido por el Honorable Consejo de Estado en Sala de Consulta y Servicio Civil, Consejero Ponente Dr. JAIME PAREDES TAMAYO, en respuesta a la consulta formulada por el señor Ministro de Gobierno, se estableció: “Resulta fundado desde un punto de vista jurídico interpretar el artículo 31 de la Constitución Política (1886), como una garantía de que el derecho de explotar una actividad económica, productora de bienes y servicios, sinónima de empresa, industria o explotación, no puede ser suplantada

¹ Dirección de Apoyo Fiscal del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

para crear un arbitrio fiscal, sin indemnizar previamente a su titular”.²

Precisando el alcance y fundamento legal de los conceptos que emite la Dirección de Apoyo Fiscal del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, es importante para el tema en estudio lo establecido por dicha dependencia con respecto al tema del monopolio de los licores.

Así, en respuesta a la Federación Nacional de Departamentos sobre el alcance jurídico de la declaratoria de inexequibilidad del artículo 40 de la ley 60 de 1993³, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público realizó las siguientes aclaraciones con la premisa de la responsabilidad íntegra tanto en las competencias como en las decisiones de los departamentos y los municipios, efecto de la descentralización consagrada en la Constitución de 1991.

En materia tributaria territorial, la Corte estableció que expedida la norma, corresponde a cada entidad interpretar y extraer sus propias consecuencias. En tal sentido, los pronunciamientos sobre la aplicación de normas tributarias territoriales corresponden a cada entidad según su jurisdicción. La Corte solo aceptó como criterio de interpretación la denominada por los especialistas como “Interpretación Auténtica”, es decir, la que el mismo legislador hace de la norma, de manera que existiendo la posibilidad de encontrar diferencias entre los entes territoriales, o entre éstos y la Nación, corresponde a los jueces dirimir esta clase de conflictos.

² CONSEJO DE ESTADO. COLOMBIA. C.P. Dr. Jaime Paredes Tamayo. Concepto No. 2028 de abril 9 de 1984. Pág. 5

³ CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA. Sentencia C-877 de 12 de julio de 2000. Pág. 12

En dicho contexto, manifestó el Ministerio de Hacienda y Crédito Público que de conformidad con el Decreto 2112 de 1992 por el cual se reestructuró el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, la labor de la Dirección de Apoyo Fiscal es la de asesoría, apoyo y asistencia.

“Artículo 81. Decreto 2112 de 1992. Corresponde a la Dirección de Apoyo Fiscal del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, desarrollar las siguientes funciones: (...)

f. Asesorar a las entidades territoriales en todo lo relacionado con la administración, recaudo, políticas tributarias, tarifarias y en general de ingresos públicos”.

“Artículo 86. Decreto 2112 de 1992. Son funciones de la Subdirección de Apoyo de la Dirección General de Apoyo Fiscal. (...)

c. Asesorar a los entes territoriales y a sus organismos descentralizados, en la planeación y administración del régimen fiscal y financiero, dándole a conocer diferentes técnicas para lograr la racionalización, eficiencia y eficacia de sus finanzas”.

A su vez, el Decreto 1133 de 1999 estableció:

“Artículo 17. Funciones de la Dirección General de Apoyo Fiscal.- Corresponde a la Dirección General de Apoyo Fiscal del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, desarrollar las siguientes funciones: (...)

1. Asesorar en la planeación y administración del régimen administrativo, financiero y fiscal de las entidades territoriales y sus organismos descentralizados.

5. Asesorar a las entidades territoriales y a sus entes

descentralizados para mejorar la eficiencia de su sistema tributario y de administración financiera.

9. Coordinar con la Unidad Jurídica Asesora del Ministerio, la preparación, elaboración y trámite de conceptos y proyectos de decretos y de ley atinentes a los tributos de las entidades territoriales”.

Precisando como se dijo anteriormente el alcance y fundamento de los conceptos que emite la DAF, esta entidad se refirió a la vigencia del Decreto Legislativo No. 244 de 1906 y sus implicaciones con respecto al tema del monopolio de licores.

“Artículo 1. Decreto 244 de 1906. Los licores de producción nacional que quedan comprendidos en el monopolio creado por el Decreto Legislativo No. 41 de 1905, son: el aguardiente de caña y sus compuestos, tales como ron, mistelas, el aguardiente común y las demás bebidas alcohólicas que produce la caña; el alcohol cualquiera que sea la materia prima de que se fabrique; las bebidas fermentadas en que el alcohol constituya la fuerza, con excepción de la cerveza, el guarapo y la chicha.”

Expresó la DAF que aunque no existiendo un pronunciamiento expreso de la jurisprudencia de nuestras altas Cortes sobre la vigencia íntegra del mencionado decreto, del análisis y estudio armónico de algunos fallos como los proferidos el 22 de septiembre y el 19 de diciembre de 1995 por el Consejo de Estado - Sección Primera - Expediente No. 2025 y No. 2877 respectivamente, se colige que dicha normatividad se encuentra sólo parcialmente vigente en lo que hace relación con el Monopolio de Alcoholes y no está vigente en lo atinente

al Monopolio de Licores.

Expresó el Consejo de Estado en el expediente 2025⁴: “...Sobre la consagración del monopolio de alcoholes potables, en sentencia del 14 de julio de 1995 expediente No. 2713, Consejero Ponente Dr. Yesid Rojas Serrano, la Sala se pronunció concretamente así:

“...la afirmación del actor en cuanto a la no existencia en nuestra legislación de una norma superior que regule el monopolio de los alcoholes potables resulta sin piso jurídico puesto que, si bien, en ninguno de los ordenamientos que el menciona se habla de alcoholes potables, tampoco en ninguno de ellos se deroga, se sustituye o se deja sin efecto la disposición del Decreto 244 de 1906.

Amplia es por demás la legislación nacional en el asunto del monopolio en la producción, introducción y venta de licores destilados o embriagantes, partiendo del Decreto Legislativo No. 41 de 1905 que establece como renta nacional el aguardiente de caña y sus compuestos. En esa evolución legislativa dable es mencionar el Acto Legislativo No. 3 de 1910 en el que se estableció el principio elevado a rango constitucional según el cual los monopolios solamente pueden establecerse como arbitrio rentístico, en virtud de una ley y previa indemnización de quienes eran perjudicados con la medida;.....La Ley 14 de 1983 y el Decreto 1222 de 1986 o Código de Régimen Político Departamental en cuyos artículos 121 y 123 se desarrollan disposiciones de la Ley 14 de 1983 sobre la producción, introducción y venta de licores destilados, sobre el monopolio y sobre la autorización a los departamentos para celebrar contratos de intercambio que permitan agilizar el comercio de estos productos.

⁴ CONSEJO DE ESTADO. Septiembre 22 de 1995. Expediente No. 2025. Pág. 7

Es de anotar que en el artículo 72 de la Ley 14 de 1983 se derogan otras disposiciones anteriores y las demás normas que le sean contrarias pero no comprende la derogatoria de las disposiciones que se han reseñado como contentivas del régimen sobre alcoholes en general, sin discriminar entre potables o impotables...”

Es claro que en los apartes anteriormente transcritos se señaló que el monopolio de alcohol potable existe desde la vigencia del Decreto Legislativo No. 244 de 1906, aclaratorio del Decreto Legislativo No. 41 de 1905, es decir, que el monopolio del alcohol potable fue establecido por ley.

Establecido que sí existe el monopolio de alcohol potable, la sentencia apelada será revocada y en su lugar se dispondrá denegar las pretensiones de la demanda, toda vez que si bien es cierto la producción, introducción y distribución de los vinos espumosos o espumantes, los aperitivos y similares nacionales son de libre producción y distribución de conformidad con el artículo 62 de la ley 14 de 1983, no lo es menos que como quiera que en la elaboración de dichos productos se utiliza como materia prima el alcohol potable le asiste razón a la entidad demandada⁵ cuando en los actos acusados de nulidad manifestó que el alcohol para la fabricación de los aperitivos en cuestión, debe ser adquirido al Departamento de Cundinamarca....”

De otra parte, en el expediente No. 2877 el Consejo de Estado se refirió a los siguientes asuntos:

En cuanto al régimen de los licores y los aperitivos, el artículo 336 de la Constitución Política establece:

“Ningún monopolio podrá establecerse sino como arbitrio

⁵ La entidad demandada es el Departamento de Cundinamarca

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 los individuos que en virtud de ella deban quedar privados del ejercicio de una actividad económica lícita.”

Por su parte, el artículo 31 de la Constitución Política de 1886 establecía en esencia la misma disposición actual en relación con el establecimiento de monopolios en virtud de la ley y con la prohibición de su aplicación antes de que fueran indemnizados quienes quedaran privados del ejercicio de una actividad lícita.

A su vez el artículo 61 de la Ley 14 de 1983, dispone:

“La producción, introducción y venta de licores destilados constituyen monopolio de los departamentos como arbitrio rentístico en los términos del artículo 31 de la Constitución Política de Colombia (léase artículo 336). En consecuencia, las Asambleas Departamentales regularán el monopolio o gravarán esas industrias y actividades, si el monopolio no conviene, conforme con lo dispuesto en esta ley.”

A su turno, el contenido del artículo 62 ibídem es el siguiente:

“Los vinos, los vinos espumosos o espumantes, los aperitivos y similares nacionales serán de libre producción y distribución, pero tanto estos como los importados causarán el impuesto nacional de consumo que señala esta Ley.”

Del análisis coordinado y sistemático de las normas citadas anteriormente, la Sala concluyó lo siguiente:

a. La Ley 14 de 1983, en desarrollo del precepto constitucional que autorizaba el establecimiento de monopolios, en su

artículo 61 instituyó el monopolio de la producción, introducción y venta de licores destilados y dispuso, es su artículo 62, que la producción y distribución de aperitivos era libre.

b. El artículo 70 de la misma ley previó expresamente que el Gobierno Nacional definirá que se entiende por licores, vinos, aperitivos y similares, para los efectos de esta ley, en desarrollo de la potestad reglamentaria y teniendo en cuenta las normas técnicas del Ministerio de Salud y del ICONTEC.

c. Por lo tanto, si bien la Constitución Política de 1886 exigía anteriormente y la de 1991 lo exige en la actualidad, que cualquier monopolio debe ser establecido por ley, el fundamento legal actual de la producción, introducción y venta de licores es sin duda la Ley 14 de 1983, la cual no obstante defirió expresamente a la potestad reglamentaria la definición concreta de lo que se entiende por licores, es decir, que el contenido del mismo monopolio está dado por la unidad conformada por la ley citada y los decretos reglamentarios que, como el demandado⁶, se expidan para adoptar la definición mencionada.

d. Para la Sala es claro que mediante las nuevas disposiciones reglamentarias acusadas no se constituyó un nuevo monopolio sino que, en virtud de lo previsto en la ley que lo estableció, se amplió el marco de su contenido. En efecto, al disponer la norma demandada que los aperitivos son bebidas alcohólicas con una graduación máxima de 20 grados alcoholimétricos, mientras que los licores son aquellos con una graduación mayor de 20 grados alcoholimétricos, no hay duda que se

⁶ El Decreto demandado es el 365 de 1994 artículo 6° Numerales 6 y 9, en cuanto modificó el artículo 49 del Decreto 3192 de 1983 al redefinir los licores y aperitivos. El Decreto 3192 de 1983 definía los aperitivos como la bebida alcohólica de graduación máxima de 28 grados alcoholimétricos y licor como la bebida alcohólica con una graduación mayor de 28 grados alcoholimétricos.

amplió el contenido del monopolio de licores, en la medida en que las bebidas cuyo contenido alcohólico se encuentra entre los 20 y 28 grados alcohólicos, que antes eran aperitivos y por lo tanto de libre producción y distribución, pasaron a ser monopolio rentístico de los departamentos en razón de que se les convirtió en licores, en virtud de la ley y la reglamentación en ella prevista.”

6.1 REGULACION A NIVEL NACIONAL

En el plano nacional el siguiente sería el marco jurídico que regula el monopolio de licores destilados.

1. Decreto Legislativo No. 41 de 1905 que dio a los Departamentos la titularidad sobre el monopolio de licores y alcoholes.
2. Decreto 244 de 1906, en su Artículo 1º. señala: “Los licores de producción nacional que quedan comprendidos en el monopolio creado por el Decreto Legislativo 41 de 1905, son: el Aguardiente de caña y sus compuestos, tales como ron, mistelas, el aguardiente común y las demás bebidas alcohólicas que produce la caña; el alcohol, cualquiera sea la materia prima de que se fabrique; las bebidas fermentadas en que el alcohol constituye la fuerza, con excepción de la cerveza, el guarapo y la chicha”.
3. Acto Legislativo 03 de 1910 mediante el cual se introdujo el artículo 31 de la Constitución Política de 1886, cuyos primeros incisos decía: “Ninguna Ley que establezca un monopolio podrá aplicarse antes que hayan sido indemnizados los individuos que en virtud de ella deban quedar privados del ejercicio de una industria lícita”. “Ningún monopolio podrá establecerse sino como arbitrio rentístico y en virtud de la Ley”.
4. Ley 4ª de 1913 que al establecer las funciones de las

Asambleas en su artículo 97 num. 36 les otorgó la de “Monopolizar en beneficio de su tesoro, si lo estima conveniente y de conformidad con la Ley, la producción, introducción y venta de licores destilados embriagantes, o gravar estas industrias sino conviene el monopolio”.

5. Ley 14 de 1983, Artículo 61: “La producción, introducción y venta de licores destilados constituyen monopolios de los Departamentos como arbitrio rentístico en los términos del artículo 31 de la Constitución Política de Colombia. En consecuencia, las Asambleas Departamentales regularán el monopolio o gravarán esas industrias y actividades, si el monopolio no conviene conforme a lo dispuesto en esta Ley”.

Artículo 62: “Los vinos, los vinos espumosos o espumantes, los aperitivos y similares nacionales serán de libre producción y distribución, pero tanto estos como los importados, causarán el impuesto nacional al consumo que señala esta ley”.

Artículo 63: “En desarrollo del monopolio sobre la producción, introducción y venta de licores destilados, los departamentos podrán celebrar contratos de intercambio con personas de derecho público o de derecho privado y todo tipo de convenio que dentro de las normas de contratación permitan agilizar el comercio de estos productos”.

Artículo 70: “El gobierno nacional, en desarrollo de la potestad reglamentaria y teniendo en cuenta las normas técnicas del Ministerio de Salud y del ICONTEC, definirá que se entiende por licores, vinos, aperitivos y similares, para los efectos de esta ley”.

6. Decreto 3192 de 1983. Modificado por el Decreto 365 de

1994.

7. Decreto 365 de 1994. Define los aperitivos y licores de la siguiente manera:

“Aperitivo: Es la bebida alcohólica de graduación máxima de 20° alcoholimétricos obtenida por la mezcla de alcohol etílico rectificado neutro o alcohol vínico, agua, vino, o vino de frutas, mistela con destilados, infusiones, maceraciones o percolaciones de sustancias vegetales amargas, aromáticas o estimulantes permitidos y sus extractos o esencias naturales. Puede ser edulcorado con sacarosa, glucosa, fructuosa, mosto, miel y adicionado o no de productos similares o de aditivos permitidos por el Ministerio de Salud.

PARAGRAFO: Las bebidas preparadas a base de destilados (brandy, whisky, ron, etc.) sujetas a un contenido mínimo o máximo de congéneres, deberán contenerlos en la misma proporción que el destilado utilizado.”

“Licor: Es la bebida alcohólica con una graduación mayor de 20° alcoholimétricos, que se obtiene por destilación de bebidas fermentadas, o por mezcla de alcohol rectificado neutro o aguardiente con sustancia de origen vegetal o con extractos obtenidos con infusiones, percolaciones, o maceraciones de los citados productos. Solo podrá edulcorarse con sacarosa, glucosa, fructuosa, miel o sus mezclas y colorearse con los colorantes permitidos por el Ministerio de Salud.”

8. Decreto Extraordinario 1222 de 1986, Artículo 121, el que compila la norma contenida en el Artículo 61 de la Ley 14 de 1983, que a su vez recogía en su integridad la regulación del monopolio de los licores establecida en el Decreto Legislativo 41 de 1905, así. “La producción, introducción y venta de **licores destilados** constituyen monopolios de los

departamentos como arbitrio rentístico en los términos del Artículo 31 de la Constitución Política de Colombia. En consecuencia, las asambleas departamentales regularán el monopolio o gravarán esas industrias y actividades, si el monopolio no conviene”. (Negrillas fuera de texto).

9. Decreto Extraordinario 1222 de 1986, Artículo 123, que compila el Artículo 62 de la Ley 14 de 1983, señala los requisitos y formalidades que deben observarse para la introducción y venta de productos que son objeto de monopolio en los departamentos, al expresar que: “En desarrollo del monopolio sobre la producción, introducción y venta de los licores destilados, los departamentos podrán celebrar contratos de intercambio con personas de derecho público o de derecho privado y todo tipo de convenio, que dentro de las normas de contratación vigentes, permita agilizar el comercio de estos productos.

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

10. Ley 223 de diciembre 20 de 1995. Capítulo VIII. Sobre impuesto al consumo de licores, vinos, aperitivos y similares, establece en los artículos 202 y siguientes que estos productos deben cancelar el impuesto al consumo. Y el artículo 215 dispone que para ejercer cualquiera de las actividades de su producción, introducción y comercialización sólo basta con

registrarse en la respectiva Secretaría de Hacienda Departamental.

A su vez el artículo 214 de la misma ley establece: “Prohibición: Se prohíbe a los Departamentos, Municipios, Distrito Capital, Distritos Especiales, Areas Metropolitanas, Territorios Indígenas, Regiones, Provincias y a cualquier otra forma de división territorial que se llegare a crear con posterioridad a la expedición de la presente ley, gravar la producción, importación, distribución y venta de los productos gravados con los impuestos al consumo de que trata este capítulo, con otros impuestos, tasas, sobretasas o contribuciones, con excepción del impuesto de industria y comercio”.

11. Constitucionalmente, el monopolio de los licores está regulado en el artículo 336 de la Carta Política de 1991 al disponer textualmente que “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 los 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 del monopolio de licores, estarán destinadas preferentemente a los servicios de salud y educación”.

12. Ley 788 de 2002. Artículo 51. “Los departamentos podrían dentro del ejercicio del monopolio de licores destilados en lugar del impuesto al consumo, aplicar a los licores una participación. Esta participación se establecerá por grado

alcoholimétrico y en ningún caso tendrá tarifa menor al impuesto”.

6.2 REGULACION A NIVEL DEPARTAMENTAL.

En el Departamento de Nariño, el tema de los aperitivos y de la regulación del monopolio de los licores destilados ha experimentado diversos debates jurídicos, de manera que existe alguna normatividad en firme, varios actos declarados nulos y otros cuya legalidad se discute.

a. Decreto Ordenanzal 014 de enero 16 de 1983 o Código de Rentas de Nariño.

“Artículo Cuarto: INTRODUCCION DE LICORES AL DEPARTAMENTO DE NARIÑO. La introducción, distribución y venta de licores destilados nacionales y extranjeros al Departamento de Nariño, serán gravados con el impuesto al consumo, conforme lo determina la ley 14 de 1983 o las disposiciones que la adicionen o reformen.

El departamento de Nariño garantiza la libertad de Empresa y la iniciativa privada dentro de los límites del bien común, en consecuencia los productos que ingresen al territorio de su jurisdicción estarán sujetos al pago de impuesto al consumo”.

“Artículo Doce: MONOPOLIO DE LA **PRODUCCION** DE LICORES. El departamento de Nariño continuará ejerciendo el monopolio sobre la producción de licores destilados por intermedio de la Industria Licorera de Nariño”. (negrillas fuera de texto)

b. Ordenanza 057 de agosto 10 de 1994, que modificó los artículos 9 y 17 del Decreto Ordenanzal 014 de 1983, de la

siguiente manera:

Artículo 1ro. “INTRODUCCIÓN DE PRODUCTOS POR PERSONAS DE DERECHO PUBLICO: La introducción y distribución de licores oficiales producidos por los Departamentos u otras entidades de derecho público se hará mediante suscripción de convenios en los cuales deberá establecerse la participación del Departamento en el precio de venta de los productos autorizados”.

“El valor de la participación que deberá percibir el departamento de Nariño no podrá ser inferior al 40% del precio, al primer distribuidor autorizado, de la botella 750 c.c. de aguardiente anisado nacional, según lo determine semestralmente el DANE”.

Artículo 2do. “Modifícase el artículo 17 del Código de Rentas de Nariño, contenido en el Decreto Ordenanza 014 de enero 16 de 1993, el cual quedará así:

PARTICIPACIÓN DE LOS PRODUCTOS DE LA EMPRESA LICORERA DE NARIÑO. La participación en el precio de la venta de los productos de la Empresa Licorera de Nariño, será determinada en los respectivos convenios que suscriba la administración con la institución”.

c. Ordenanza No. 001 de febrero 10 de 2003. Por medio de la cual se adopta la base de liquidación y las tarifas de la participación económica del monopolio sobre licores destilados en el Departamento de Nariño. En el encabezado, se refiere a las atribuciones constitucionales y legales, especialmente los artículos 121 y 123 del Decreto 1222 de 1986.

d. Decretos Nos. 1132 de diciembre 13 de 2001 y Decreto No. 1146 de diciembre 18 de 2001 que modifica el anterior en

cuanto a la fecha de entrada en vigencia. Estos decretos fueron demandados ante el Honorable Tribunal Administrativo de Nariño mediante acción de nulidad y suspendidos provisionalmente por dicha Corporación mediante auto de enero 25 de 2002⁷ cuya providencia fue confirmada por el Consejo de Estado mediante sentencia de abril 11 de 2002.⁸

Dentro del proceso de nulidad propuesto en contra de los Decretos 1132 de diciembre 13 de 2001 y Decreto 1146 de diciembre 18 de 2001, el Tribunal Administrativo de Nariño declaró la nulidad de los mencionados decretos, cuya sentencia fue confirmada por el Consejo de Estado.⁹

Estableció el Honorable Tribunal en concordancia con lo resuelto por el Consejo de Estado, que “la simple confrontación del decreto acusado con las normas superiores invocadas permite observar que existe una manifiesta violación de las mismas, dado que se evidencia, de una parte que el Gobernador, en cuanto autoridad administrativa de una entidad territorial, está regulando la organización y administración de un monopolio rentístico que, por mandato constitucional le corresponde al legislador y de otra parte, está restringiendo la producción, distribución, importación de un producto, medida que también le corresponde al legislador, amén de que éste tiene dispuesto la libre producción y distribución de este producto (aperitivos), lo cual se entiende referido al territorio nacional”.

El Consejo de Estado al resolver el recurso de apelación interpuesto por la Gobernación de Nariño contra la sentencia de septiembre 12 de 2003 proferida por el Tribunal Administrativo de Nariño decidió confirmar la sentencia

⁷ TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO. Proceso No. 2002-0067. Pág. 6

⁸ CONSEJO DE ESTADO. C.P. Dr. Manuel Urueta Ayola. 11 de abril de 2002. Expediente Num. 4-7868. Pág. 10-12

⁹ CONSEJO DE ESTADO. C.P. Dr. Rafael Ostau de Lafont Pianeta. 9 de diciembre de 2004. Pág. 10-12

apelada. Al examinar dicho recurso hizo referencia a los artículos 336 de la Constitución Política y 62 de la Ley 14 de 1995.

“Artículo 336 (C.P.) Ningún monopolio podrá establecerse sino como arbitrio rentístico, con una finalidad de interés público y fiscal y en virtud de la ley (...).

“La organización, administración, control y explotación de los monopolios rentísticos estarán sometidos a un régimen propio, fijado por la ley de iniciativa gubernamental (...).”

“Artículo 62 (Ley 14 de 1983). Los vinos, los vinos espumosos o espumantes, los aperitivos y similares nacionales serán de libre producción y distribución, pero tanto éstos como los importados causarán el impuesto nacional de consumo que señala esta ley”.

En igual sentido se refirió al artículo 214 de la Ley 223 de 1995 que prohíbe a las entidades territoriales “gravar la producción, importación, distribución y venta de los productos gravados con los impuestos al consumo de que trata” el respectivo capítulo, como son los licores, vinos, aperitivos y similares, así como el cigarrillo y tabaco elaborado.

Manifestó la Sala que el artículo 62 antes transcrito no hace distinción alguna entre aperitivos y aperitivos destilados, clasificación realizada por la Gobernación del Departamento de Nariño, y que el Decreto 365 de 1994 artículo 6° define el término aperitivo de manera genérica. Consideró la Sala que lo interesante es la definición en sí, toda vez que como concepto técnico tiene la vocación de ser universal, es decir, que su

alcance es entendible en todos los ámbitos en que se haga uso de él, siempre que no exista una definición especial para el asunto que se trate.

Concluyó la Sala que el Gobernador de Nariño, en cuanto autoridad administrativa de una entidad territorial, está regulando la organización y administración de un monopolio rentístico que, por mandato constitucional, le corresponde al legislador, y de otra parte, está restringiendo la producción, distribución, importación del mencionado producto (aperitivos), medida que también le corresponde al legislador, amén de que éste tiene dispuesto su libre producción y distribución, lo cual se entiende referido al territorio nacional y sin hacer distinción alguna entre clases del mismo.

Teniendo en cuenta estas circunstancias, la Sala confirmó la sentencia apelada, es decir la sentencia de septiembre 12 de 2003, mediante la cual el Tribunal Administrativo de Nariño declaró la nulidad de los Decretos 1132 de diciembre 13 de 2001 y 1146 de diciembre 18 de 2001 proferidos por la Gobernación del Departamento de Nariño.

e. Decreto Ordenanza 0366 del 24 de abril de 2002. En fecha posterior a aquella en que se dictó y notificó el auto de suspensión provisional de los Decretos 1132 y 1146, el Gobernador del Departamento de Nariño Dr. Parmenio Cuéllar, dictó el Decreto 0366 de abril 24 de 2002 mediante el cual reglamentaba, en el acápite EJERCICIO DEL MONOPOLIO, un monopolio de licores que no existe tal como lo ha manifestado el Honorable Tribunal Administrativo de Nariño.¹⁰

Disponían los artículos 1° al 7° del mencionado decreto, que la persona natural o jurídica que desee desarrollar cualquiera de las actividades de producción, introducción y venta de licores

¹⁰ TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO. Proceso No. 02-0684.

destilados en el departamento de Nariño debe celebrar convenio o contrato con el departamento y pactar la respectiva participación porcentual, con lo cual el señor Gobernador asumía funciones que constitucionalmente le corresponden de manera exclusiva a la Asamblea Departamental.

Adicionalmente, en el artículo 12 parágrafo 2°, se imponía nuevamente un monopolio para los productos llamados APERITIVOS, cambiando la modalidad de pago de impuesto al consumo por la de participación porcentual la que tal como se ha visto solo es posible aplicarla respecto de los licores cuando el departamento ejerce el monopolio como arbitrio rentístico sobre las actividades relacionadas con estos productos. En esencia, el señor Gobernador en contravía de la prohibición consagrada en el Art. 158 del Código Contencioso Administrativo de reproducir actos administrativos suspendidos, reprodujo en el Decreto 0366 las mismas disposiciones de los Decretos 1132 y 1146.

El Decreto No. 0366 de abril 24 de 2002, fue demandado mediante acción de simple nulidad y suspendido provisionalmente mediante auto de junio 7 de 2002 del Honorable Tribunal Administrativo de Nariño, explicando las razones por las cuales se impuso dicha medida de la siguiente manera: “La confrontación del decreto acusado con las normas superiores invocadas permite deducir una manifiesta violación de las mismas, por cuanto la Asamblea Departamental está delegando en una autoridad administrativa la reglamentación del monopolio de licores como arbitrio rentístico, cuando es ella, y solamente ella, la autoridad que debe hacerlo en los términos de las disposiciones transcritas (Constitución Política Art. 338).

“Artículo 338 (C.P.) En tiempos de paz, solamente el Congreso, las Asambleas Departamentales y los Concejos Distritales y

Municipales podrán imponer contribuciones fiscales y parafiscales. La ley, las ordenanzas y los acuerdos deben fijar, directamente, los sujetos activos y pasivos, los hechos y las bases gravables y las tarifas de los impuestos”.

De otro lado, la regulación del monopolio de licores destilados en el departamento de Nariño podría llevarse a cabo, si previamente la asamblea lo hubiera adoptado. Pero, del artículo 4° del Código de Rentas del Departamento de Nariño se deduce que el departamento de Nariño no tiene monopolio rentístico sobre introducción, distribución y venta de licores destilados nacionales y extranjeros, sino que prefirió el sistema de pago de impuesto al consumo de la ley 14 de 1983. Luego, sin existir monopolio de licores, no es jurídicamente posible regularlo”.¹¹

f. Ordenanza No. 010 de febrero 28 de 2002, Artículo Segundo. “En consecuencia, ordenase la liquidación de la Empresa Licorera de Nariño “LICONAR”, por lo tanto, el Departamento de Nariño continuará ejerciendo directamente el monopolio sobre la producción y comercialización de licores de que trata el artículo 336 de la Constitución Nacional, y los artículos 12 y 13 del Código de Rentas de Nariño”.

g. Ordenanza 028 de agosto 1° de 2002. Cuya legalidad se discute dentro del proceso de nulidad propuesto el 14 de agosto de 2006.

¹¹ TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO. M.P. Dr.Francisco Delgado Maya. Junio 7 de 2002. Proceso No. 02-0684. Pág. 9

6.3 INTERPRETACION CONCEPTUAL

Considerando la normatividad relacionada anteriormente, conviene hacer referencia a algunos aspectos que han suscitado controversia, como los siguientes: la expresión “preferentemente” del art. 336 de la Constitución Política y su interpretación, la expresión “participación porcentual o impuesto al consumo de licores” deben entenderse de manera excluyente?, el ejercicio del monopolio de licores obliga a la administración departamental a la transferencia de recursos para salud y educación y si es así en qué proporción?.

En concepto del Ministerio de Hacienda y Crédito Público¹², para establecer la interpretación de la palabra “preferentemente” contenida en el artículo 336 de la Constitución Política, debe acudirse en primer lugar a lo dispuesto en el artículo 28 del Código Civil.

Artículo 28. Código Civil: “Las palabras de la ley se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras, pero cuando el legislador las haya definido expresamente para ciertas materias, se les dará a éstas su significado legal”.

Dado que el legislador no ha definido lo que debe entenderse por “preferentemente” para los fines de la utilización de los recursos obtenidos por el monopolio de los licores, es necesario recurrir a lo definido en el Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia Española, para encontrar su sentido y uso general, a saber:

“Preferiblemente. Con Preferencia”

“Preferencia: Primacía, ventaja o mayoría que una persona o

¹² MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO. Bogotá D.C. Septiembre 10 de 2001. No. 028285

cosa tiene sobre otra, ya en el valor, ya en el merecimiento. 2. Elección de una cosa o persona entre varias; inclinación favorable o predilección hacia ella.//De preferencia. Loc, Adv. Con preferencia”.

Aplicando esta definición a los recursos derivados del ejercicio del monopolio, puede concluirse que la mayoría de estos, es decir, como mínimo la mitad mas uno (51%) deben estar destinados a sufragar los servicios de salud y educación.

Ahora bien, en relación con la aplicación del Régimen Impositivo y el Régimen de Monopolios, el Decreto Ley 1222 de 1986 - Código de Régimen Departamental, dispone:

“Art. 121.- De conformidad con la Ley 14 de 1983, la producción, introducción y venta de licores destilados constituyen monopolios de los Departamentos como arbitrio rentístico en los términos del artículo 31 de la Constitución Política de Colombia. En consecuencia, las Asambleas Departamentales regularán el monopolio o gravarán esas industrias y actividades, si el monopolio no conviene conforme a lo dispuesto en los artículos siguientes”.¹³

“Art. 122.- Los vinos, los vinos espumosos o espumantes, los aperitivos y similares nacionales serán de libre producción y distribución, pero tanto estos como los importados causarán el impuesto nacional de consumo que señala este Código”.¹⁴

Del análisis de los artículos transcritos se puede concluir que:
a. De conformidad con la ley, el ejercicio del monopolio de licores destilados es excluyente del Régimen Impositivo.

¹³ LEY 14 de 1983. Art. 61

¹⁴ LEY 14 de 1983. Art. 62

- b. El monopolio de licores recae únicamente sobre los licores destilados, es decir aquellos de graduación superior a 20 grados alcoholímetricos.
- c. Los vinos, aperitivos, y similares a éstos, no son objeto de monopolio y en consecuencia, en todos los casos se les aplica el Régimen Impositivo, es decir el impuesto al consumo.
- d. En los departamentos que tienen establecido el monopolio de licores destilados, puede aplicar sobre los demás productos no monopolizados el impuesto al consumo.

En concepto del Ministerio de Hacienda y Crédito público, la exclusión de los dos regímenes no implica la utilización exclusiva de uno de ellos en la entidad territorial, ya que los dos pueden subsistir y cada uno de ellos aplica respecto a un determinado grupo de productos, dependiendo del grado alcoholimétrico. Ello sin perjuicio de que el departamento opte exclusivamente por el régimen impositivo. No le es dable en cambio, aplicar el régimen de monopolio a todos los productos. En relación con el ejercicio del monopolio y la determinación de la participación porcentual, el Decreto Ley 1222 de 1986 dispone:

“Artículo 123.- En desarrollo del monopolio sobre la producción, introducción y venta de licores destilados, los Departamentos podrán celebrar contratos de intercambio con personas de derecho público o de derecho privado y todo tipo de convenio que, dentro de las normas de contratación vigentes, permita agilizar el comercio de estos productos. Para la introducción y venta de licores destilados, nacionales o extranjeros, sobre los cuales el Departamento ejerza el monopolio, será necesario obtener previamente su permiso, que solo lo otorgará una vez se celebren los convenios económicos con las firmas productoras, introductoras o importadoras en los cuales se establezca la participación

porcentual del Departamento en el precio de venta del producto, sin sujeción a los límites tarifarios aquí establecidos”.¹⁵

Analizando el artículo transcrito y el Estatuto de Rentas sobre Monopolio de Licores se puede inferir que:

- a. En relación con los productos monopolizados, es decir los licores destilados, el Departamento debe cobrar la participación porcentual y no el impuesto al consumo.
- b. La participación porcentual se debe establecer en los contratos y/o convenios que se celebren tanto para la introducción como para la venta de licores nacionales o extranjeros en el departamento.
- c. La participación porcentual en ningún caso puede fijarse en un valor inferior al 40% del precio de venta del licor objeto del monopolio, por así disponerlo la Ley 223 de 1995.
- d. Presupuestalmente, el departamento debe incorporar los recursos del monopolio, es decir, la participación porcentual sobre los licores de más de 20 grados dentro de los ingresos corrientes no tributarios. Y, los recursos derivados del impuesto al consumo, es decir el que se aplica a los vinos, aperitivos y similares de graduación alcoholimétrica hasta los 20 grados, deben incorporarse dentro de los ingresos corrientes tributarios.
- e. En relación con la transferencia de recursos del monopolio a los sectores de la salud y la educación, el artículo 336 de la Constitución Política dispone que las rentas obtenidas por el ejercicio del monopolio deben destinarse preferentemente a los servicios de salud. En consecuencia, las rentas obtenidas por concepto de la aplicación del régimen impositivo (impuesto al

¹⁵ LEY 14 de 1983. Art. 63

consumo) no corresponden al ejercicio del monopolio y no forman parte de los recursos que deban transferirse preferentemente a los servicios de salud y educación sino aquellos recursos percibidos como participación porcentual.

f. La Ley al no definir el porcentaje que debe destinarse tanto al sector salud como educación, le permite definir dicho porcentaje a la entidad territorial, en todo caso no menos del 51%.

Teniendo en cuenta el ordenamiento jurídico nacional que regula el monopolio de los licores, es prudente analizar la volátil normatividad departamental que ha ocasionado inestabilidad jurídica, económica y desconcierto social en el departamento de Nariño.

En cuanto a la regulación departamental del monopolio de los licores en Nariño, debe tenerse en cuenta que existen dos clases de productos totalmente diferentes y a los cuales la administración departamental de la época pretendió darles el mismo trato.

Una clase de estos productos son los llamados aperitivos, es decir aquellos que de conformidad con el Decreto 3192 de 1983, modificado por el Decreto 365 de 1994 del Ministerio de Salud se definen de la siguiente manera:

“APERITIVO: Es la bebida alcohólica de graduación máxima de 20° alcoholimétricos obtenida por la mezcla de alcohol etílico rectificado neutro o alcohol vínico, agua o vino o vino de frutas, mistela con destilados, infusiones, maceraciones o percolaciones de sustancias vegetales amargas, aromáticas o estimulantes permitidos y sus extractos o esencias naturales.

Puede ser edulcorado con sacarosa, glucosa, fructuosa, mosto, miel y adicionado o no de productos similares o de aditivos permitidos por el Ministerio de Salud.

PARAGRAFO: Las bebidas preparadas a base de destilados (brandy, whisky, ron, etc.) están sujetas a un contenido mínimo o máximo de congéneres, deberán contenerlos en la misma proporción que el destilado utilizado.”

A su vez, el mismo Decreto 365 de 1994 define el término licor de la siguiente manera:

“LICOR: Es la bebida alcohólica con una graduación mayor de 20° alcoholimétricos, que se obtiene por destilación de bebidas fermentadas, o por mezcla de alcohol rectificado neutro o aguardiente con sustancia de origen vegetal o con extractos obtenidos con infusiones, percolaciones, o maceraciones de los citados productos. Solo podrá edulcorarse con sacarosa, glucosa, fructuosa, miel o sus mezclas y colorearse con los colorantes permitidos por el Ministerio de Salud.

Para mayor claridad, la Ley 14 de 1983 que es aquella que desarrolla en su artículo 61 el precepto constitucional consagrado en la Constitución de 1886, Art. 31, el que fue retomado en la Constitución Política de 1991 en su artículo 336 en relación con el establecimiento de monopolios como arbitrio rentístico de los departamentos, en el artículo 62 dispone:

“ARTICULO 62: Los vinos, los vinos espumosos, o espumantes, los aperitivos y similares nacionales serán de libre producción y distribución, pero tanto estos como los importados, causarán el impuesto nacional al consumo que señala esta ley”.

Adicionalmente el artículo 70 de la misma Ley 14 de 1983, señala:

“ARTICULO 70: El gobierno nacional, en desarrollo de la

potestad reglamentaria y teniendo en cuenta las normas técnicas del Ministerio de Salud y del ICONTEC, definirá que se entiende por licores, vinos, aperitivos y similares, para los efectos de esta ley”.

Habida cuenta que legalmente los aperitivos y los licores destilados son productos diferentes, su regulación legal y sus implicaciones fiscales son distintas. En cuanto a sus implicaciones fiscales, tal como se explicó en su oportunidad, los recursos provenientes de la venta de los productos llamados aperitivos forman parte de los ingresos corrientes tributarios de los departamentos, precisamente porque se trata de un impuesto, el impuesto al consumo, que recae sobre estos productos. Por su parte, tratándose de los licores destilados que pueden ser objeto del monopolio si el Departamento así lo ha decidido, los recursos provenientes de su venta, es decir la participación porcentual establecida en el contrato o convenio suscrito entre el departamento y el fabricante, forman parte de los ingresos corrientes no tributarios.

En cuanto a la regulación legal, en el departamento de Nariño, la confusión generada por la administración departamental de turno con la pretensión de regular un monopolio legalmente inexistente sobre los aperitivos, generó un inoficioso debate jurídico por fortuna ya dilucidado y el que se comenta a continuación.

El Gobernador de Nariño de la época, tomando como fundamento legal la Ley 14 de 1983 y la Ley 223 de 1995, dictó los Decretos 1132 de diciembre 13 de 2001 y 1146 de diciembre 18 de 2001, estableciendo medidas sobre la introducción, distribución y comercialización de bebidas alcohólicas destiladas en el departamento de Nariño.

La motivación de dicho acto administrativo se sustentó en el

ejercicio del monopolio fiscal sobre la producción, introducción y venta de los licores destilados, que establece que la persona natural o jurídica que pretenda ejercer cualquiera de estas actividades en el Departamento debe celebrar convenio y/o contrato para dicho fin, incluyendo el pago de una participación económica sobre el precio de venta del producto.

Dicho acto administrativo, en el artículo primero ordenó: “Para la introducción, distribución y comercialización, de los productos Aperitivos Destilados, es necesario celebrar convenios entre el departamento productor y el Departamento de Nariño y/o contratos entre la firma productora, introductora, distribuidora o importadora y el Departamento de Nariño”.¹⁶

En el artículo tercero se creó la prohibición de introducir, comercializar y legalizar aperitivos hasta tanto no se celebren los convenios y/o contratos con los productores, introductores, comercializadores o importadores, dejando de lado nuevamente la actividad de la producción.

En el artículo cuarto del mismo decreto 1132 de 2001, se condicionó a las personas naturales o jurídicas legalmente registradas que estén comercializando aperitivos destilados en el territorio del Departamento de Nariño, para que en un término de dos meses, contados a partir de la fecha de su expedición, agoten necesariamente las existencias que tengan en sus bodegas.

En relación con este artículo, debe anotarse que las personas a quienes arbitrariamente se les exigía el agotamiento de sus existencias en el término de dos meses, introdujeron los productos denominados aperitivos previo el cumplimiento de

¹⁶ DECRETO 1132 de diciembre 13 de 2001 expedido por el Gobernador Parmenio Cuellar Bastidas.

todos los requisitos legales vigentes a la fecha en que se realizó dicha introducción, es decir: estar registrados, ingresar con tornaguía, ingresar productos señalizados, declarados y haber cancelado el respectivo impuesto al consumo. De lo contrario, la mercancía sin el cumplimiento de dichos requisitos se denomina contrabando.

El Decreto 1146 de diciembre 18 de 2001, modificó el artículo 6° del Decreto 1132, así: “El presente Decreto rige a partir del 8 de enero de 2002”. No realizó modificaciones adicionales.¹⁷

Estos decretos fueron demandados ante el Honorable Tribunal Administrativo de Nariño mediante acción de nulidad y suspendidos provisionalmente por dicha Corporación mediante auto de enero 25 de 2002¹⁸ cuya providencia fue confirmada por el Consejo de Estado mediante sentencia de abril 11 de 2002.¹⁹

Finalmente, dentro del proceso de nulidad propuesto en contra de los Decretos 1132 de diciembre 13 de 2001 y Decreto 1146 de diciembre 18 de 2001, el Tribunal Administrativo de Nariño declaró la nulidad de los mencionados decretos, cuya sentencia fue confirmada por el Consejo de Estado.²⁰

Estableció el Honorable Tribunal y lo reiteró el Consejo de Estado que “la simple confrontación del decreto acusado con las normas superiores invocadas permite observar que existe una manifiesta violación de las mismas, dado que se evidencia,

¹⁷ DECRETO No. 1146 de diciembre 18 de 2001 expedido por el Gobernador (E) Fabio Trujillo Benavides.

¹⁸ TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO. Proceso No. 2002-0067.

¹⁹ CONSEJO DE ESTADO. C.P. Dr. Manuel Urueta Ayola. 11 de abril de 2002. Expediente Num. 4-7868. Pág. 10-12

²⁰ CONSEJO DE ESTADO. C.P. Dr. Rafael Ostau de Lafont Pianeta. 9 de diciembre de 2004. Pág. 9

de una parte que el Gobernador, en cuanto autoridad administrativa de una entidad territorial, está regulando la organización y administración de un monopolio rentístico que, por mandato constitucional le corresponde al legislador y de otra parte, está restringiendo la producción, distribución, importación de un producto, medida que también le corresponde al legislador, amén de que éste tiene dispuesto la libre producción y distribución de este producto (aperitivos), lo cual se entiende referido al territorio nacional”.

El Consejo de Estado al resolver el recurso de apelación interpuesto por la Gobernación de Nariño contra la sentencia de septiembre 12 de 2003 proferida por el Tribunal Administrativo de Nariño decidió confirmar la sentencia apelada. Al examinar dicho recurso hizo referencia a los artículos 336 de la Constitución Política y 62 de la Ley 14 de 1983.

“Artículo 336 (C.P.) Ningún monopolio podrá establecerse sino como arbitrio rentístico, con una finalidad de interés público y fiscal y en virtud de la ley (...).

La organización, administración, control y explotación de los monopolios rentísticos estarán sometidos a un régimen propio, fijado por la ley de iniciativa gubernamental (...).

“Artículo 62 (Ley 14 de 1983). Los vinos, los vinos espumosos o espumantes, los aperitivos y similares nacionales serán de libre producción y distribución, pero tanto éstos como los importados causarán el impuesto nacional de consumo que señala esta ley”.

En igual sentido se refirió al artículo 214 de la Ley 223 de

1995 que prohíbe a las entidades territoriales “gravar la producción, importación, distribución y venta de los productos gravados con los impuestos al consumo de que trata” el respectivo capítulo, como son los licores, vinos, aperitivos y similares, así como el cigarrillo y tabaco elaborado.”

Manifestó la Sala que el artículo 62 antes transcrito no hace distinción alguna entre aperitivos y aperitivos destilados, clasificación realizada por la Gobernación del Departamento de Nariño, y que el Decreto 365 de 1994 artículo 6° define el término aperitivo de manera genérica. Consideró la Sala que lo interesante es la definición en sí, toda vez que “como concepto técnico tiene la vocación de ser universal, es decir, que su alcance es entendible en todos los ámbitos en que se haga uso de él, siempre que no exista una definición especial para el asunto que se trate.”

Concluyó la Sala con lo anteriormente manifestado por el Honorable Tribunal, en el sentido que el Gobernador de Nariño, en cuanto autoridad administrativa de una entidad territorial, está regulando la organización y administración de un monopolio rentístico que, por mandato constitucional, le corresponde al legislador, y de otra parte, está restringiendo la producción, distribución, importación del mencionado producto (aperitivos), medida que también le corresponde al legislador, amén de que éste tiene dispuesto su libre producción y distribución, lo cual se entiende referido al territorio nacional y sin hacer distinción alguna entre clases del mismo.

Teniendo en cuenta estas circunstancias, la Sala confirmó la sentencia apelada, es decir la sentencia de septiembre 12 de 2003, mediante la cual el Tribunal Administrativo de Nariño declaró la nulidad de los Decretos 1132 de diciembre 13 de

2001 y 1146 de diciembre 18 de 2001 proferidos por la Gobernación del Departamento de Nariño.

En fecha posterior a aquella en que se dictó y notificó el auto de suspensión provisional de los Decretos 1132 y 1146, el gobernador del departamento de Nariño, Dr. Parmenio Cuéllar, dictó el Decreto 0366 de abril 24 de 2002 mediante el cual reglamentaba, en el acápite EJERCICIO DEL MONOPOLIO, un monopolio de licores que no existe tal como lo ha manifestado el Honorable Tribunal Administrativo de Nariño.²¹

Disponían los artículos 1° al 7° del mencionado decreto, que la persona natural o jurídica que desee desarrollar cualquiera de las actividades de producción, introducción y venta de licores destilados en el departamento de Nariño debe celebrar convenio o contrato con el departamento y pactar la respectiva participación porcentual, con lo cual el señor Gobernador asumía funciones que constitucionalmente le corresponden de manera exclusiva a la Asamblea Departamental.

Adicionalmente, en el artículo 12 parágrafo 2°, se imponía nuevamente un monopolio para los productos llamados APERITIVOS, cambiando la modalidad de pago de impuesto al consumo por la de participación porcentual la que tal como se ha visto solo es posible aplicarla respecto de los licores cuando el departamento ejerce el monopolio como arbitrio rentístico sobre las actividades relacionadas con estos productos.

En esencia, el señor Gobernador en contravía de la prohibición consagrada en el Art. 158 del Código Contencioso Administrativo de reproducir actos administrativos suspendidos, reprodujo en el Decreto 0366 las mismas

²¹ TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO. Proceso No. 02-0684.

disposiciones de los Decretos 1132 y 1146.

El Decreto No. 0366 de abril 24 de 2002, fue demandado mediante acción de simple nulidad y suspendido provisionalmente por el Tribunal Administrativo de Nariño²², quien al exponer las razones que permitieron dicha medida manifestó:

“En efecto, cuando en el parágrafo segundo del artículo duodécimo del decreto 0366 de abril 24 de 2002 se establece que: “Para los licores destilados con graduación alcoholimétrica hasta 15° la participación se liquidará sobre el 50% de lo certificado por el DANE, a excepción de los vinos, vinos espumosos o espumantes, cremas, mistelas, sangrías, sabañones, cócteles y **aperitivos no destilados según peritazgo técnico**, los cuales sólo están sujetos al impuesto al consumo y no requieren de contrato de distribución”; se está reproduciendo en la practica por tener el mismo objeto del decreto 1132 de diciembre 13 de 2001 que se encuentra suspendido provisionalmente por decisión ejecutoriada y en firme, puesto que fue confirmada, del Tribunal Administrativo de Nariño, en cuanto la Gobernación de Nariño excluye sin tener facultad para ello del pago del impuesto al consumo a los productos que la Administración denomina “**aperitivos destilados**” obligando a firmar contrato de distribución.

Es decir que el señor Gobernador del departamento, mediante la norma cuya suspensión provisional automática se pide, fija nuevamente y de manera abiertamente ilegal, límites a la libre producción y distribución de los productos denominados por ley como aperitivos y desplaza o sustituye al clasificar como “aperitivos no destilados según peritazgo técnico” los aperitivos que deben firmar contrato de distribución la facultad que de

²² TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO. Proceso No. 02-0067

manera expresa, exclusiva y excluyente se asignó por el artículo 70 de la ley 14 de 1983 en el Ministerio de Salud para definir lo que debe entenderse por licores, vinos, aperitivos y similares para los efectos impositivos que se señalan en la ley”. En contra del auto que decidió la suspensión provisional del decreto 0366 de abril 24 de 2002, se interpuso el recurso de apelación el cual fue propuesto de manera extemporánea razón por la cual el Tribunal mediante auto de julio 19 de 2002 resolvió rechazarlo.

En cuanto a los licores destilados en el departamento de Nariño, el ejercicio del monopolio forma parte de un debate jurídico aún sin esclarecer.

Estableciéndose constitucionalmente en el artículo 336 de la Carta Política que el monopolio solo podrá establecerse como arbitrio rentístico y en virtud de la ley, la Ley 14 de 1983 en el artículo 61 ordenó que las Asambleas Departamentales regularán el monopolio o gravarán esas industrias y actividades.

Sin embargo, a pesar de las disposiciones constitucionales y legales, en el departamento de Nariño se intentó, a través del Decreto 0366 de 2002 establecer y regular un monopolio sobre aperitivos y licores destilados. Declarada la ilegalidad del mismo, se intentó entonces establecer la misma clase de monopolio pero esta vez por medio de la Ordenanza No. 028 de agosto 1° de 2002.

La Ordenanza No. 028 de 2002 fue demandada mediante acción de nulidad ante el Tribunal Administrativo de Nariño²³, dentro del cual se solicitó la suspensión provisional en cuanto

²³ PROCESO No. 02-0684

esta ordenanza reproducía en esencia las mismas disposiciones que se contenían en el Decreto 0366 de abril 4 de 2002. Como se dijo anteriormente, dicho decreto fue demandado en acción de nulidad y sus efectos administrativos fueron suspendidos de manera provisional por el Tribunal Administrativo de Nariño mediante providencia de junio 7 de 2002 la que se encuentra ejecutoriada y en firme.

El Tribunal Administrativo de Nariño, mediante providencia de febrero 5 de 2003, decidió suspender en forma provisional y de manera inmediata la Ordenanza No. 028 de 2002 proferida por la Asamblea Departamental de Nariño y sancionada por el Señor Gobernador del Departamento, “Por la cual se regula el monopolio de licores destilados en el Departamento de Nariño”.

Consideró el Honorable Tribunal Administrativo de Nariño el argumento de la parte demandante en el sentido que “La Ordenanza No. 028 de 2002, reproduce el acto administrativo demandado (Decreto 0366 de 2002) y suspendido, en la medida en que se está nuevamente regulando un supuesto monopolio respecto de los licores destilados, en cuanto se refiere a las actividades de producción, introducción y distribución de estos productos, lo cual está en clara contradicción con el artículo 4 del Decreto Ordenanza 014 de enero 16 de 1993, Código de Rentas del Departamento de Nariño, el cual dispuso que el Departamento de Nariño no ejerce el monopolio como arbitrio rentístico sobre introducción y venta de licores destilados, al ratificar que garantiza la libertad de empresa y la iniciativa privada, y en consecuencia, los productos que ingresan al territorio de su jurisdicción están sujetos al pago del impuesto al consumo, al tiempo que el artículo 214 de la Ley 223 de diciembre 20 de 1995, que es la que rige para todos los departamentos en materia de impuesto al consumo, de manera expresa impide a todas las entidades territoriales, incluidos los departamentos gravar la

producción, importación, distribución y venta de productos gravados con el impuesto al consumo con otros impuestos, tasas, contribuciones, con excepción del impuesto de industria y comercio. Es decir, que está regulando un monopolio y ajustándolo a la modalidad de pago de participación para el ejercicio de las actividades monopolísticas, sin tener en cuenta que en el Departamento de Nariño no existía, como aún no existe, monopolio sobre los licores destilados, razón por la cual no le era dado a la Asamblea Departamental proceder a regular su ejercicio bajo los términos de continuar ejerciendo el monopolio, dada su inexistencia”.

Expresó el Honorable Tribunal Administrativo de Nariño dentro de las razones para decretar la suspensión provisional de los efectos del decreto 0366, lo siguiente: “La confrontación del decreto acusado con las normas superiores invocadas permite deducir una manifiesta violación de las mismas, por cuanto la regulación del monopolio de licores destilados en el Departamento de Nariño podría llevarse a cabo si previamente la Asamblea Departamental lo hubiera adoptado. Pero del Art. 4° del Código de Rentas del Departamento de Nariño, se deduce que el Departamento de Nariño no tiene el monopolio rentístico sobre introducción, distribución y venta de licores destilados nacionales y extranjeros sino que prefirió el sistema de pago del impuesto al consumo de la ley 14 de 1983. Luego, sin existir monopolio de licores, no es jurídicamente posible regularlo”.

Si bien es cierto que mediante providencia de junio 6 de 2003 del Consejo de Estado, C.P. Dr. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, se revocó la medida de suspensión provisional adoptada por el Tribunal Administrativo de Nariño, también es cierto que la decisión del Consejo de Estado en ningún momento ratifica el deseo de la gobernación del departamento de Nariño de darle vida jurídica al “monopolio de licores

destilados” a través de la Ordenanza No. 028 de 2002.

Inclusive, el mismo Consejo de Estado en la providencia referida abrió la posibilidad de la medida de suspensión provisional pero a través de la acción de nulidad, la cual se conoce fue solicitada dentro del proceso de nulidad instaurado el 14 de agosto de 2006.²⁴

En dicha demanda se argumentó que el acto administrativo demandado, es decir la Ordenanza No. 028 de agosto 14 de 2006, está viciado de nulidad porque viola las siguientes normas:

- a. Art. 336 de la Constitución Política. En cuanto “hasta la fecha de expedición del acto administrativo demandado no había sido expedida la necesaria ordenanza por medio de la cual se hubiese dispuesto la regulación del monopolio, no cabe duda de que antes de esa fecha el departamento no había ejercido tal monopolio y antes, por el contrario, había renunciado a su ejercicio, acogiéndose a la opción que ofrecía el artículo 61 de la ley 14 de 1983, esto es prefiriendo gravar las respectivas industrias con el impuesto al consumo, pues fue expedido el Decreto Ordenanzal No. 014 del 16 de enero de 1993, Código de Rentas del Departamento de Nariño, mediante el cual, en su artículo 4º, se dispuso que el departamento de Nariño no ejercía el monopolio como arbitrio rentístico sobre la introducción, distribución y venta de licores destilados, en los siguientes términos textuales: “INTRODUCCIÓN DE LICORES AL DEPARTAMENTO DE NARIÑO. La introducción, distribución y venta de licores destilados nacionales y extranjeros al departamento de Nariño, serán gravados con el impuesto al consumo,

²⁴ Acción de Nulidad contra la Ordenanza 028 de 2002. Demandante. Dr. Wilson Nicandro Díaz Rodríguez.

conforme lo determina la ley 14 de 1983 o las disposiciones que la adicionen o reformen. El departamento de Nariño garantiza la libertad de empresa y la iniciativa privada dentro de los límites del bien común, en consecuencia los productos que ingresen al territorio de su jurisdicción están sujetos al pago de impuesto al consumo”.

Manifestó el demandante que “En consecuencia, fue mediante el acto administrativo demandado, que el departamento de Nariño dispuso dar aplicación a la ley que establece el monopolio sobre los licores destilados como arbitrio rentístico de los departamentos, al disponer su regulación, razón por la cual, como requisito previo a la expedición de esta ordenanza debió verificarse el cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 336, inciso 2° de la Constitución Política, el cual establece que “La ley que establezca un monopolio, no podrá aplicarse antes de que hayan sido plenamente indemnizados los individuos que en virtud de ella deban quedar privados del ejercicio de una actividad económica lícita”.

Al respecto, de todos es conocido que ninguna de aquellas personas dedicadas a la actividad de la producción, introducción o comercialización de licores haya sido indemnizada. Tampoco, que el departamento haya adoptado las medidas tendientes a garantizar la indemnización futura, asegurando para tal efecto la necesaria apropiación presupuestal.

- b. Artículo 338 de la Constitución Política. “El acto demandado viola en forma evidente la norma constitucional en cita, en cuanto dispone, en su artículo Sexto, que serán los contratos que se celebren para la

distribución de los licores destilados nacionales o extranjeros que se introduzcan al Departamento de Nariño los que establezcan el monto de la participación porcentual que percibirá este y las cuotas mínimas de distribución, en forma contraria a lo dispuesto por la norma constitucional, según la cual es la propia ordenanza la que debe fijar en forma directa esos aspectos, dado que, sin importar el nombre que pueda dársele a la participación percibida por el departamento de Nariño, no cabe duda de que se trata de una contribución o impuesto, razón por la cual solo la propia ordenanza que regulaba el monopolio, disponiendo la aplicación de una participación porcentual a favor del departamento, podía y debía establecer o definir en forma directa las bases gravables y las tarifas de dichas contribuciones”.

- c. En relación con la Falsa Motivación, manifestó el demandante que el supuesto fundante del acto demandado es falso en cuanto dispone textualmente que “El departamento de Nariño, de conformidad con las disposiciones constitucionales y legales, continuará ejerciendo el monopolio sobre la producción, introducción y venta de licores destilados”. La falsedad radica en que el departamento de Nariño no había ejercido el monopolio sobre licores hasta la fecha de expedición de la Ordenanza 028 de 2002, dado que había preferido la aplicación del impuesto al consumo, según lo dispuesto en el artículo 4° del Decreto Ordenanzal No. 014 de 1983, norma esta que se encontraba vigente hasta la fecha de expedición del acto demandado, puesto que en el artículo 18 dispuso la derogatoria expresa del citado decreto ordenanzal.

6.4 CONCLUSIONES AL PRIMER CAPITULO

1. La Constitución Política de 1991, Art. 336 conservando el espíritu de la Constitución Política de 1886 art. 31, autoriza de manera excepcional, por la vía legal el establecimiento de monopolios, solamente como arbitrio rentístico y con una finalidad de interés público o social. Al permitirse la existencia del monopolio de los licores destilados, se ordena que las rentas que por esta vía se obtengan deberán destinarse preferentemente (51% de los ingresos por concepto de la participación porcentual) a los servicios de salud y educación. La norma así considerada institucionaliza la existencia de monopolios fiscales en Colombia.

2. El monopolio sobre los licores que por mandato legal y con fundamento constitucional en el artículo 336, ejercen los departamentos se refiere únicamente a los licores destilados, no a los aperitivos, es decir, el monopolio se ejerce en relación con aquellas bebidas alcohólicas con una graduación alcohométrica superior a los 20°.

3. Los licores destilados por mandato legal son únicamente las bebidas alcohólicas con una graduación superior a los 20 grados alcohométricos. También forma parte del monopolio, el alcohol cualquiera sea la materia prima de que se fabrique.

4. El monopolio comprende las actividades de producción, introducción y comercialización de los licores destilados, de tal manera que las personas naturales o jurídicas, de derecho público o privado, interesadas en ejecutar cualquiera de estas actividades en jurisdicción del departamento que ejerza el monopolio, deberán y están en la obligación de celebrar los

convenios y/o contratos para tal fin y cumplir con los requisitos fijados por los departamentos a través de las Asambleas Departamentales.

5. El monopolio sobre licores destilados solo podrá establecerse si previamente se indemnizan a los individuos que deban quedar privados del ejercicio de las actividades económicas lícitas reguladas en virtud del ejercicio del monopolio, es decir, la producción, introducción y comercialización de licores destilados. En consecuencia, en el departamento de Nariño no existe el monopolio sobre licores destilados y por lo tanto tampoco lo ha ejercido.

7. CAPITULO SEGUNDO

FUNDAMENTOS JURIDICOS, ECONOMICOS Y SOCIALES DEL DEPARTAMENTO DE NARIÑO PARA EL EJERCICIO DEL MONOPOLIO EN CUANTO A LA COMERCIALIZACION EN EL PERIODO 2003-2006.

7.1 FUNDAMENTOS JURIDICOS

Después de varios intentos fallidos del departamento de Nariño para establecer el monopolio sobre los aperitivos y los licores, la administración departamental ha insistido en el establecimiento del monopolio sobre licores destilados, sustentando su ejercicio en la siguiente normatividad:

- a. Ordenanza 010 de febrero de 2002 mediante la cual se ordeno la liquidación de la Empresa Licorera de Nariño, disponiendo en el artículo 2° que “el departamento de Nariño continuara ejerciendo directamente el monopolio sobre la producción y comercialización de licores de que

trata el artículo 336 de la Constitución Nacional y los artículos 12 y 13 del Código de Rentas de Nariño”.

- b. Decreto Ordenanza No. 0495 de junio 25 de 2002, por medio del cual se “reglamenta parcialmente el ejercicio del monopolio de producción y comercialización de licores destilados”. Este decreto estableció que mediante acto administrativo, el Ejecutivo Departamental fijara los precios de los licores producidos y vendidos por el Departamento, la escala de ventas y descuentos por zonas y los descuentos para los distribuidores mayoristas.
- c. Decreto 0263 de marzo de 2002, por medio del cual se crearon en el despacho del gobernador los cargos que de manera transitoria manejarían el monopolio del licor. El sistema de “maquila” hace parte directa presupuestal y administrativamente del departamento.
- d. Ordenanza 001 de febrero 10 de 2003, por medio de la cual se adopta la base de liquidación y las tarifas de la participación económica del monopolio sobre licores destilados en el departamento de Nariño. Mediante esta Ordenanza se derogaron los artículos 8 y 11 de la Ordenanza No. 028 de agosto 1º de 2002.

7.2 FUNDAMENTOS ECONOMICOS

La administración departamental de Nariño ha manifestado que en virtud de las atribuciones que da el ejercicio del monopolio, ha escogido la comercialización directa de los productos RON VIEJO DE CALDAS Y AGUARDIENTE NARIÑO, demostrando según criterio del departamento una mejor rentabilidad.

Sin embargo, pese a lo manifestado por la administración

departamental, el resultado es desalentador y el panorama no deja de ser sombrío, pues unas son las cifras que maneja la gobernación del departamento y otras muy distintas las que arroja la auditoria especial realizada por la Contraloría General de Nariño.

En el caso del AGUARDIENTE NARIÑO, la auditoria realizada por la Contraloría en el mes de mayo del año en curso, señala que “desde el año 2004, hasta la fecha, el gobernador de Nariño ha proferido mas de doce actos administrativos, todos relacionados con la venta de Aguardiente Nariño y en particular con la fijación de la escala de precios y descuentos del producto. Se trata de actos puestos en vigencia sin la realización de ningún estudio técnico o de mercadeo que permita determinar las ventajas y desventajas de cada medida adoptada”. En tal sentido, la Contraloría manifestó que el manejo del proceso de comercialización de AGUARDIENTE NARIÑO se ha realizado con una total falta de planeación cuyos errores son indicadores de un deficiente ejercicio de la función administrativa.

En efecto, “las estadísticas de ventas comparados los primeros cuatro meses de los años 2004, 2005 y 2006, son realmente desastrosas, puesto que indican con claridad que en dos años se ha perdido el 95 por ciento de las ventas. En el 2004 de enero a abril se vendieron 399.604 botellas; en ese mismo periodo en el año 2005, se vendieron 118.261 y en el presente año, apenas se reporta la venta de 18.228 botellas, lo que indica la extrema gravedad de la situación”.

La Contraloría no solo hizo referencia al desastre económico, también al desorden y a las inconsistencias legales en el tema de la facturación, encontrándose sin explicación el hecho que aparezca una sola factura de venta, a favor de Uniones Temporales, cuando las consignaciones que cubren su monto

son realizadas por varias personas sin relación jurídica entre ellas.

El informe señala como ejemplos de lo anterior, las facturas cambiarias No. 5204 de abril 28 de 2006 y la No.5209 de mayo 15 de 2006. En el caso de la primera factura se encontró que el departamento de Nariño vendió 81.000 mil unidades de botellas de 750 c.c. y 198.000 medias botellas de 375 c.c., por un valor total de \$2.133.810.000.00 a la Unión Temporal Distribuidora de Nariño, constituida mediante documento privado de abril 4 de 2006 y conformada por los señores Raúl Gómez Cruz, Maria Gabriela Gómez de Gómez y Alicia Dávila Cabrera.

Del estudio de los documentos que soportan la factura cambiaria No. 5204, el informe determino que existe una consignación realizada por Maria E. Dávila por valor de \$511.451.000.00, quien no hace parte de la Unión Temporal Distribuidora de Nariño.

Adicionalmente, según el mismo informe, llama la atención que la citada factura cambiaria de venta tenga un valor de \$2.133.810.000.00, cuando de acuerdo a los documentos que la soportan solo se ha consignado la suma de \$1.511.451.000.00, mas aun teniendo en cuenta la inexistencia del acto administrativo correspondiente que autorice el otorgamiento de créditos.

En el caso de la factura No. 5209 de mayo 15 de 2006, el informe señala que el departamento de Nariño vendió 81.000 mil unidades de botellas 750 c.c. y 198.000 medias botellas de 375 c.c., por un valor total de \$2.133.810.000.00 a la Unión Temporal de Nariño Licores, constituida mediante documento

privado de abril 27 de 2006 e integrada por Jaime Castillo Yépez, Maria Luz González Mora, Iván Mauricio Rengifo Matta, Sandra del Pilar Moreno Benavides, Juan Carlos Portilla Angulo y Maria Eugenia González Mora.

De los soportes de la factura 5209, el informe concluye que:

- a. Las consignaciones aportadas como soporte a esta factura suman un valor total de \$2.133.840.000.00, es decir corresponde al valor de la factura cambiaria de compraventa.
- b. De las consignaciones aportadas como soporte de la factura 5209, 16 de ellas fueron realizadas por personas que no hacen parte de la Unión Temporal Nariño Licores, las cuales suman alrededor de \$47.976.800.00.
- c. No se encuentra explicación al hecho que aparezcan varias consignaciones por valor de \$30.621.900.00, realizadas antes de la fecha de constitución de la Unión Temporal Nariño Licores y que sin embargo aparezca como soporte la factura No. 5209.
- d. Si al total del valor de la factura, es decir \$2.133.840.000.00, se le resta la suma consignada por las personas que no pertenecen a la Unión Temporal Nariño Licores, se encuentra que el monto real consignado y pagado es de \$2.085.863.200.00. Y, de acuerdo con lo establecido en el Decreto No. 0571 de abril 7 de 2006²⁵, no era legalmente posible hacer ningún descuento.

²⁵ DECRETO 0571 de abril 7 de 2006, fija la escala y precio de venta de AGUARDIENTE NARIÑO así: Botella 750 c.c. \$12.882.00 y Media Botella 375 c.c. \$6.670.00. Igualmente dispuso como precio de venta para compras de quince mil cajas en adelante el precio de Botella 750 c.c. \$11.530.00 y Media 375 c.c. \$ 6.060.00

En relación con las facturas mencionadas, el informe concluye que pudo presentarse en los citados casos un presunto detrimento al erario público.

En sentir del Contralor General de Nariño, el informe final arroja en el tema de la comercialización de AGUARDIENTE NARIÑO, una serie de debilidades administrativas, financieras y legales.

7.3 FUNDAMENTOS SOCIALES

De los resultados del informe de mayo de 2006 de la auditoria especial realizada por la Contraloría General de Nariño a la comercialización de AGUARDIENTE NARIÑO y de las constantes manifestaciones de los licoristas, puede decirse que es generalizado el sentir que “el cierre de la Licorera de Nariño y la famosa maquila han sido de los golpes mas duros sufridos por la región, además de hacerle perder la identidad al aguardiente con el departamento” lo que se cataloga como un grave error de carácter administrativo que hoy se refleja en el no consumo del producto.

Paradójicamente, mientras el departamento de Nariño impone formulas mágicas para la comercialización de RON VIEJO DE CALDAS y de AGUARDIENTE NARIÑO, los licoristas, quienes en realidad conocen y hacen posible el éxito de dicha comercialización han manifestado su total desacuerdo con las medidas adoptadas.

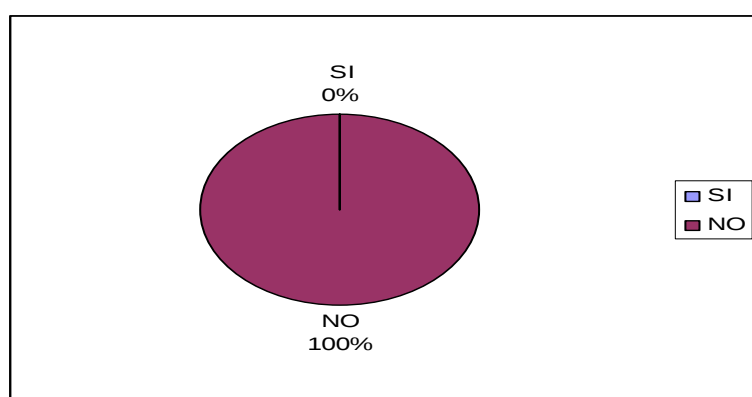
Los resultados de la encuesta realizada²⁶ para los fines específicos de la presente investigación de grado, permiten

²⁶ Encuesta realizada a 30 licoristas mayoristas de la ciudad de Pasto en el mes de junio de 2006.

establecer que en el sentir de los licoristas, las decisiones adoptadas por la administración departamental para la comercialización de estos licores fue arbitraria y que en ningún momento fue concertada con quienes ejercen esta actividad.

Por ejemplo, frente a la pregunta ¿Como comerciante de licores, fue invitado por la gobernación del departamento de Nariño para acordar la forma de comercialización de RON VIEJO DE CALDAS y de AGUARDIENTE NARIÑO?, la totalidad de los encuestados respondió NO.

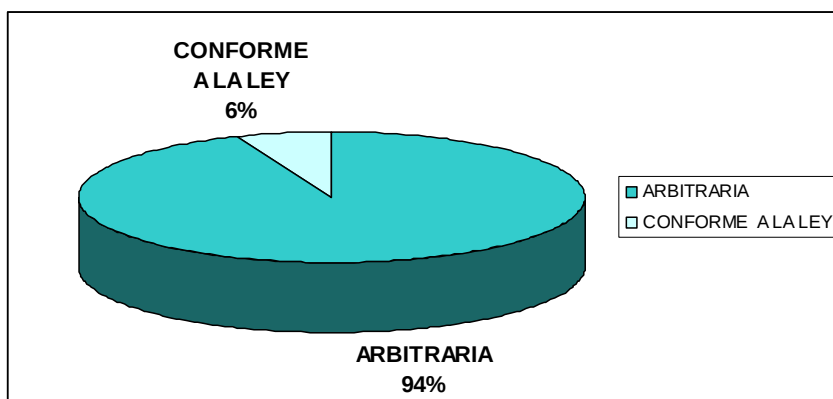
Gráfica 1. Comercialización de Licores en el Departamento de Nariño



Fuente. Encuesta realizada a licoristas mayoristas de Nariño. Junio 30 de 2006.

En igual sentido, frente a la pregunta ¿Considera Usted que la selección del subdistribuidor(es) de los productos RON VIEJO DE CALDAS y AGUARDIENTE NARIÑO ha sido arbitraria o conforme a las disposiciones legales?, los resultados arrojan que la selección del subdistribuidor fue arbitraria.

Gráfica 2. Comercialización de Licores en el Departamento de Nariño



Fuente. Encuesta realizada a licoristas mayoristas en el departamento de Nariño. Junio 30 de 2006.

No solo la arbitrariedad sino las desmedidas ventajas económicas para las dos Uniones Temporales ya mencionadas, colocan de manifiesto una delicada situación jurídica, económica y social, la que alejada del contexto de la justicia y la legalidad exige que sea analizada detalladamente.

El decreto 0029 del 18 de enero de 2006 de la Gobernación de Nariño, fijó el precio de la caja de 12 botellas de AGUARDIENTE NARIÑO en \$159.168.00 y la de 24 medias del mismo producto en \$169.176.00. Adicionalmente se concedía un precio especial por la compra de más de 60 cajas, lo que al pequeño comerciante le representaba una utilidad de \$7.956.00 en caja de botella y de \$8.448.00 en caja de media. Esto significaba que en la compra total de botella podía ganar \$477.360 y \$ 506.880.00 en la compra de media botella.

Inexplicablemente, el 7 de abril de 2006 el gobernador del departamento de Nariño, expidió el decreto 0571, el cual fue

publicado en la Gaceta Departamental solo hasta el 24 de abril de 2006. Pese a lo tardío de su publicación, mediante dicho decreto se rebajó el precio de la caja de AGUARDIENTE NARIÑO, se acabó con la escala de 60 cajas y abruptamente se fijó el descuento por la compra de 15.000 o más cajas.

La caja de botella quedó entonces en \$154.584.00, pero para aquel en condiciones de comprar 15.000 cajas, el precio sería de \$138.360.00, representando una utilidad de \$16.224.00 en cada caja.

Las respuestas de cualquier orden ya sea ético, jurídico, económico, social, etc. son obvias, y la única conclusión posible es que el negocio del AGUARDIENTE NARIÑO ha sido entregado a las dos Uniones Temporales, una de ellas distribuidora también de RON VIEJO DE CALDAS.

Con esta serie de medidas empezó a rodar una bola de nieve de malestar económico y social. El mercado de los licores empezó a experimentar el tremendo desastre de la inestabilidad de precios y de las fluctuantes condiciones de compra.

Para la época de la expedición del decreto 0571, el consenso de los comerciantes era que el nuevo sistema de comercialización a través de las dos Uniones Temporales los llevaría a la quiebra, especialmente a aquellos que conservaban existencias de las compras realizadas directamente a la maquila a mayor precio del ofrecido por las Uniones Temporales.

En la actualidad, es decir cinco meses después, el consenso no ha cambiado, ahora no solo los comerciantes sino la Asamblea Departamental exigen que el tema se analice con seriedad. Sin

embargo, a pesar del falso consuelo que “mas vale tarde que nunca”, es infortunado tener que aceptar que ha transcurrido mucho tiempo y se han cometido infinidad de desaciertos. Adicionalmente, preocupa sobremanera la falta de información que ha existido y que aún persiste en estos momentos álgidos del debate. Si bien es cierto que el tema del monopolio de los licores tanto a nivel nacional como departamental ha generado gran controversia, también es cierto como se ha observado en el desarrollo del presente trabajo que existe una normatividad legal y constitucional que permite actuar consecuentemente.

Por lo tanto, no es permisible que el desconocimiento que no es otra cosa que la burda ignorancia aniquile al departamento. Manifestaciones como las siguientes no son aceptables, lo que urgen es una seria reflexión. “A nosotros no nos corresponde legislar, nos corresponde reglamentar los precios”, “No se pretende beneficiar a una persona. Esto es abierto, no hay proceso licitatorio porque no es un contrato, sino una estrategia de mercadeo”, “al Departamento por ley le corresponde ejercer el monopolio y distribución de los licores”.²⁷

7.4 CONCLUSIONES AL SEGUNDO CAPITULO

1. Las decisiones adoptadas por la administración departamental para la comercialización de RON VIEJO DE CALDAS y de AGUARDIENTE CRISTAL carecen de un firme sustento jurídico. La motivación de los actos administrativos expedidos en tal sentido es discutida frente a la realidad.

²⁷ . Declaraciones del Diputado Afranio Rodríguez Rosero a Diario del Sur. Agosto 13 de 2006.

2. La comercialización de licores en el departamento de Nariño, a saber de RON VIEJO DE CALDAS y de AGUARDIENTE CRISTAL se ha caracterizado por una serie de incongruencias jurídicas. Mientras la administración departamental fundamenta el ejercicio del monopolio de licores en la Ordenanza 001 de 2003, en cuyo encabezado se refiere a la Ley 14 de 1983, la que a su vez dispone para el ejercicio del monopolio la celebración de contratos y/o convenios, en el departamento la comercialización se realiza sin el cumplimiento de estos fundamentales requisitos.

3. Las decisiones adoptadas por la administración departamental para la comercialización de RON VIEJO DE CALDAS y de AGUARDIENTE CRISTAL, carecen de un sustento económico. Según el informe de la auditoria realizada por la Contraloría Departamental de Nariño, no existen estudios de mercado, ni de rentabilidad que hubieran permitido la correcta adopción de decisiones.

4. La improvisación en la comercialización de AGUARDIENTE NARIÑO ha ocasionado una alarmante disminución en las ventas del producto afectando gravemente las rentas del departamento.

5. La comercialización de RON VIEJO DE CALDAS y de AGUARDIENTE NARIÑO la realiza indirectamente el departamento a través de dos Uniones Temporales, escogidas por la administración departamental sin previo proceso de licitación y en contravía de disposiciones legales establecidas en la Ley 80 de 1983.

6. Las decisiones adoptadas por la administración departamental para la comercialización de RON VIEJO DE

CALDAS y de AGUARDIENTE NARIÑO, han generado malestar e incertidumbre en los licoristas quienes las han considerado arbitrarias y causantes de grandes perjuicios para el mercado.

8. CAPITULO TERCERO

LA COMERCIALIZACION DE AGUARDIENTE NARIÑO Y RON VIEJO DE CALDAS EN EL PERIODO 2003-2006.

El informe de mayo de 2006, de la Contraloría General del Departamento fue concluyente no solo en el asunto de la reducción de las ventas de AGUARDIENTE NARIÑO experimentada en los tres últimos años, sino también en que la empresa Maquila – Aguardiente Nariño no puede condicionar la venta a distribuidores exclusivos y tampoco exigir condiciones adicionales a las del pago del producto.

Lo anterior teniendo en cuenta que para la comercialización de AGUARDIENTE NARIÑO, la gobernación de Nariño exige los siguientes requisitos:

- Solicitud escrita para la compra de 15.000 cajas.
- Pago inmediato de 15.000 cajas correspondiente a dos mil cien millones de pesos (\$2.100.000.000.00).
- Copia del Registro Único Tributario - RUT.
- Poseer la infraestructura necesaria para el almacenamiento del producto
- Poseer la logística que se requiere para el transporte y movilización del producto.
- Estados Financieros y Declaración de Renta de los dos últimos años avalados por Contador Publico o Revisor Fiscal, quien debe anexar copia de la Cédula de Ciudadanía, copia de la Tarjeta Profesional y Certificación

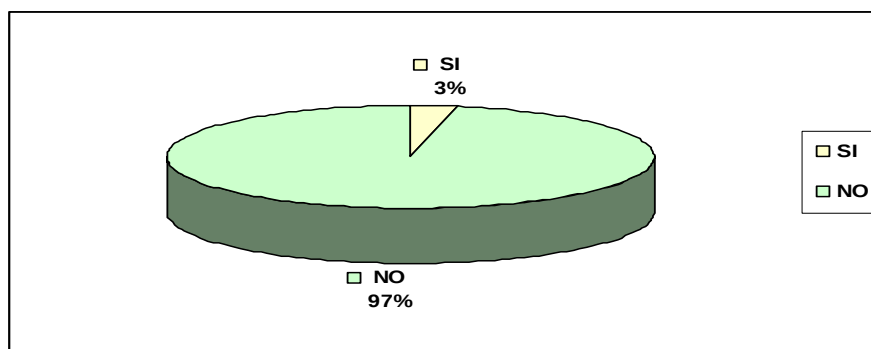
de Antecedentes Disciplinarios expedida por la Junta Central de Contadores.

8.1 COMERCIALIZACION DIRECTA O DELEGACION

Aunque la gobernación de Nariño insiste en que la comercialización tanto de RON VIEJO DE CALDAS como de AGUARDIENTE NARIÑO la realiza el departamento de manera directa, la realidad y la encuesta así lo ratifica, señala que la comercialización de estos productos está en manos de dos Uniones Temporales. La primera, Unión Temporal Disnariño, integrada por la señora Alicia Dávila, representante de la firma Dislicores San Juan de Pasto y el señor Raúl Gómez, representante de la firma LSA del Pacífico. Como se mencionó anteriormente, ésta última firma es la distribuidora de RON VIEJO DE CALDAS desde el año 2003, seleccionada a través de un proceso de ventas igual al establecido en el caso de AGUARDIENTE NARIÑO. La segunda, Unión Nariño Licores, conformada por los siguientes licoristas mayoristas de la ciudad: Maria Eugenia González y Juan Carlos Portilla de Licores Capri, Mauricio Rengifo y Sandra Moreno del Depósito San Martín, Jaime Castillo de Distribuciones Reina y Mariluz Gonzalez de Licores MG.

Frente a la pregunta, ¿Considera Usted a la Gobernación del Departamento de Nariño el comercializador directo de RON VIEJO DE CALDAS y AGUARDIENTE NARIÑO?, el 97% de los encuestados respondió NO, y solo el 3% respondió SI.

Gráfica 3. Comercialización de Licores en el Departamento de Nariño.



Fuente. Encuesta realizada a licoristas mayoristas en el departamento de Nariño. Junio 30 de 2006.

8.2. ILEGALIDAD EN LA SELECCIÓN DEL SUBDISTRIBUIDOR.

Considerando las reiteradas afirmaciones de la administración departamental en el sentido que el departamento es el comercializador directo tanto de RON VIEJO DE CALDAS como de AGUARDIENTE NARIÑO, y aceptando en gracia de discusión que el departamento de Nariño tiene el monopolio de los licores destilados, cuyo sustento legal según criterio de la gobernación es la Ordenanza No. 001 de febrero 10 de 2003, es obligatorio en esta parte del presente escrito analizar la veracidad de dicha comercialización directa o la asignación ilegal de la subdistribución.

En este contexto debe tenerse presente que tratándose del RON VIEJO DE CALDAS, la Industria Licorera de Caldas selecciona a sus distribuidores de conformidad con el proceso de licitación pública establecido en la Ley 80 de 1983. El

distribuidor escogido suscribe el respectivo Contrato de Distribución, en cuyas cláusulas se regulan todos los aspectos concernientes a la ejecución del mismo, tales como: cantidades y plazos de compra, formas de pago, inversión publicitaria, etc. Como puede observarse, se trata de un proceso de selección serio, ajustado a la normatividad legal, que permite garantizar a las partes el éxito en el logro de sus objetivos.

Sin embargo, en el departamento de Nariño, dado lo atípico por no decir lo absurdo de la comercialización de los licores, la improvisación acompañada de una volátil normatividad ha generado un comercio inestable con sus consecuentes pérdidas económicas, nulo aporte social y un generalizado inconformismo social.

Tratando de encontrar una explicación a tan confusa situación, es pertinente hacer referencia al Contrato Interadministrativo de Compraventa de RON VIEJO DE CALDAS suscrito por el gobernador del departamento de Nariño y la Industria Licorera de Caldas el 27 de enero de 2006, para determinar las obligaciones del departamento como distribuidor directo o las facultades dadas al departamento para la selección del subdistribuidor.

En tal sentido, en la cláusula décima quinta de dicho contrato se estableció: “CESION Y SUBCONTRATACION: La INDUSTRIA LICORERA, no podrá ceder ni tampoco subcontratar el presente contrato, ni los derechos que por medio de él se adquieren, en todo o en parte, sin la autorización previa y escrita del DEPARTAMENTO DE NARIÑO”.

De todas maneras, en ambos casos, es decir, tanto en la comercialización de RON VIEJO DE CALDAS como de

AGUARDIENTE NARIÑO, en donde una de las partes representa al sector oficial, cualquier actuación debió regirse de conformidad con la ley 80 de 1983, particularmente en lo relacionado con el proceso de licitación pública para la escogencia de los distribuidores.

Existiendo una normatividad legal y contractual, no puede comprenderse a la luz de la sana lógica y de la legalidad, que la administración departamental insista obstinadamente en sus inconsistencias. No es admisible que el gobernador de uno de los departamentos con mayores dificultades económicas del país, considere factible que “la comercialización de AGUARDIENTE NARIÑO, esta abierta a todas las personas naturales o jurídicas que dispongan de la suma de dos mil cien millones de pesos y que reúnan los requisitos exigidos”.

Como puede observarse, la comercialización de RON VIEJO DE CALDAS y AGUARDIENTE NARIÑO, no la realiza “directamente el departamento”, sino a través de las Uniones Temporales Disnariño y Unión Nariño Licores.

El proceso de selección de dichas Uniones Temporales se llevó a cabo desconociendo la normatividad legal y contractual vigente, específicamente la Ley 80 de 1983 y el Decreto Ordenanza 014 de 1983.

Los continuos desaciertos en la comercialización de los mencionados licores, han generado una drástica disminución en las ventas, particularmente en el caso de AGUARDIENTE NARIÑO, afectando gravemente las rentas del departamento si se tiene en cuenta que uno de sus ingresos más importantes es producto de la venta de licores. En tal sentido, el mismo gobernador de Nariño ha reconocido que “la administración

decidió recurrir a este procedimiento (Decreto 0571) con el fin de enfrentar una alarmante disminución en las ventas de AGUARDIENTE NARIÑO, la cual se ha agravado en los últimos meses. En estos momentos tenemos un bajón del 11 por ciento y como se sabe, las rentas de licores son muy sensibles para los departamentos puesto que de allí se obtiene el 50 por ciento de los ingresos”.²⁸

8.3 CONCLUSIONES AL TERCER CAPITULO

1. La improvisación y el incumplimiento de disposiciones legales, tales como las establecidas en la Ley 14 de 1983 han afectado gravemente las rentas departamentales debido a la alarmante disminución de las ventas de AGUARDIENTE NARIÑO.

2. La comercialización de RON VIEJO DE CALDAS y de AGUARDIENTE NARIÑO la realiza indirectamente el departamento a través de las Uniones Temporales, Disnariño y Union Nariño Licores, las que fueron escogidas sin proceso de licitación pública y en contravía de las disposiciones legales establecidas en la Ley 80 de 1983.

3. El departamento de Nariño en el caso de la comercialización de RON VIEJO DE CALDAS ha suscrito el contrato de distribución con la Industria Licorera de Caldas. Sin embargo, el departamento no es el comercializador directo de dicho producto, por el contrario dicha actividad ha sido delegada a la firma LSA del Pacífico, quien forma parte de la Unión Temporal Disnariño, comercializadora de AGUARDIENTE NARIÑO.

4. En el caso de la comercialización de AGUARDIENTE

²⁸ DIARIO DEL SUR. Entrevista al Dr. Eduardo Zúñiga Erazo. Mayo 22 de 2006.

NARIÑO, la gobernación del departamento de Nariño en contravía de las disposiciones constitucionales y legales, que asignan en forma exclusiva e indelegable a las Asambleas Departamentales el establecimiento y regulación del monopolio, ha usurpado estas funciones a través de una serie de decretos y resoluciones mediante los cuales fijó las escalas de venta, precios y descuentos de AGUARDIENTE NARIÑO.

CONCLUSION

El manejo de los licores en el departamento de Nariño para el periodo 2003 -2006, se ha caracterizado por la improvisación y la falta de congruencia entre lo manifestado por la administración departamental y lo realmente ejecutado por ésta. En otras palabras, una cosa es lo que se ha dicho y otra lo que se ha hecho, delicado por demás, lo preocupante tratándose de la *cosa pública* son las implicaciones jurídicas y económicas.

Se dijo, que el gobierno departamental comercializaría directamente los licores RON VIEJO DE CALDAS y AGUARDIENTE NARIÑO porque los estudios económicos señalaban que este modelo generaría mas rentas para el departamento lo que permitiría mayor inversión social.

Lo que se hizo, con la excusa del proceso de reestructuración de pasivos y el sometimiento del departamento a la Ley 550 de 1999, fue destinar totalmente los recursos que se obtienen en virtud del ejercicio del monopolio al pago de la deuda. Esta medida en contravía del mandato constitucional que establece la destinación de los mismos a los sectores de la salud y la educación.

Se dijo, que existían estudios económicos cuando las conclusiones de la auditoria realizada por la Contraloría General del Departamento señalan la falta de estudios económicos, de planeación y mercados necesarios para la decisión de comercializar directamente los licores RON VIEJO DE CALDAS y AGUARDIENTE NARIÑO.

Se dijo, que la comercialización de estos licores la realizaría directamente el departamento cuando de todos es conocido dicha comercialización ha sido asignada a dos Uniones Temporales sin ninguna consideración legal tampoco comercial.

La proliferación de diversos actos administrativos, unos ajustados a las disposiciones legales y otros, la gran mayoría, abiertamente contrarios o ilegales, son señal de abuso del poder. El poder ejercido en este sentido termina siendo útil en el juego político del gobernante de turno para la satisfacción de sus propios intereses.

En el tema concreto de los licores, los débiles fundamentos jurídicos, económicos y sociales esgrimidos por la administración departamental para el ejercicio de un monopolio inexistente y la falta de decisión del legislador para conocer y legislar verdaderamente sin contagiarse del vicio de la intriga política, plantean la necesidad urgente de una burocracia política, en el sentido Weberiano de la burocracia, que no se compre ni se venda sino que actúe haciendo uso del poder en pro de una colectividad llamada departamento.

BIBLIOGRAFIA

A Leftwich "Bringing de State Back in: Towards a Model of the Developmental State". Journal of Development Studies Vol. 31, No.3, pp.400-421, 1995

A Leftwich "Governance, the state and the politics of development", Development and Change, Vol.25, No.2, 1994

B Ross Schneider "Negocios, el estado y el desarrollo económico en los países en vías de desarrollo" en Maxfield y Scheneider (eds). Negocios y el Estado en países en Desarrollo Ithaca: Cornell University Press, 1997

M.M. Cuellar, Colombia un Proyecto Inconcluso, Tomo I – II. Universidad Externado de Colombia, Bogotá 2000

Instituto de Estudios Políticos y Relaciones Internacionales, Universidad Nacional, Síntesis 2000 Anuario Social, Político y Económico de Colombia, Tercer Mundo Edit. Bogotá 2000

M. Weber, El Político y el Científico, Ciencia Política, Alianza Edit. España 1998.

M. Weber, Economía y Sociedad, Fondo de Economía y Cultura, 1997

P. Evans, Autonomía Inmersa: El Estado y la Transformación Industrial, Princenton UP, 1995

P. Evans, "El Estado como Problema y como Solución, Autonomía Inmersa y el Cambio Estructural" en Haggard y S. Kaufman (eds). Políticas de Ajuste Económico, Princenton UP, 1992

CONSEJO DE ESTADO, Exp 2028. Abril de 1984
CONSEJO DE ESTADO, Exp 2025. Septiembre de 1995.
CONSEJO DE ESTADO, Exp 4-7868. Abril de 2002.
CONSEJO DE ESTADO, Exp 8996. Junio de 2003.
CORTE CONSTITUCIONAL, Sent. C-877. Julio de 2000.
CONSTITUCION POLITICA DE COLOMBIA.
CONTRALORIA GENERAL DEL DEPARTAMENTO. Auditoria General de Mayo de 2006.
DIARIO DEL SUR. INFORMACION LICORES. Mayo – Agosto 2006.
DECRETO ORDENANZAL 014 DE 1986.
DECRETO 365 DE 1994.
DEPARTAMENTO DE NARIÑO. ORDENANZA 057 de 1994.
DEPARTAMENTO DE NARIÑO. ORDENANZA 028 de 2002.
DEPARTAMENTO DE NARIÑO. ORDENANZA 010 de 2002.
DEPARTAMENTO DE NARIÑO. ORDENANZA 001 de 2003.
GOBERNACION DE NARIÑO. DECRETO 1132 de 2001.
GOBERNACION DE NARIÑO. DECRETO 1146 de 2001.
GOBERNACION DE NARIÑO. DECRETO ORDENANZAL 0366 de 2002.
LEY 14 de 1983.
LEY 223 de 1995.
LEY 788 de 2002.
MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PÚBLICO. Concepto DAF, 1996.

