

Demanda art. 28 (parcial) Ley 1816 de 2016

Contacto Juridica <contacto@juridicahso.com>

Vie 13/10/2023 9:39

Para:Secretaria3 Corte Constitucional <secretaria3@corteconstitucional.gov.co>;Secretariadigital Corte Constitucional <secretariadigital@corteconstitucional.gov.co>

 1 archivos adjuntos (555 KB)

VF Demanda art. 28 Ley 1816 de 2016.pdf;

Señores
Secretaría General
Corte Constitucional

En documento anexo, atentamente me permito radicar demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 28 (parcial) de la Ley 1816 de 2016.

La cédula de ciudadanía -que certifica mi calidad de ciudadano- está incluida al final del documento.

Cordialmente,

Julio Andrés Ossa Santamaría

Bogotá D.C., 13 de octubre de 2023

Honorables Magistradas y Magistrados

CORTE CONSTITUCIONAL

secretaria3@corteconstitucional.gov.co

secretariadigital@corteconstitucional.gov.co

E. S. D.

Asunto. Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 28 (parcial) de la Ley 1816 de 2016 por la cual se fija el régimen propio del monopolio rentístico de licores destilados, se modifica el impuesto al consumo de licores, vinos, aperitivos y similares, y se dictan otras disposiciones.

JULIO ANDRÉS OSSA SANTAMARIA, identificado con cédula de ciudadanía 79'649.724 de Bogotá, actuando como ciudadano en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad prevista en el artículo 241-4 de la Constitución Política, presento ante la Corte Constitucional **DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD** contra el artículo 28 (parcial) de la Ley 1816 de 2016, y solicito que la norma sea declarada **INEXEQUIBLE** en el aparte resaltado.

I. TEXTO DE LA NORMA ACUSADA

Transcribimos el texto de la norma acusada, contenida en el Diario Oficial 50.092 de 19 de diciembre de 2016, y en aparte subrayado lo que se demanda:

Ley 1816 de 2016 “por la cual se fija el régimen propio del monopolio rentístico de licores destilados, se modifica el impuesto al consumo de licores, vinos, aperitivos y similares, y se dictan otras disposiciones”

“ARTÍCULO 28. Protección especial al aguardiente colombiano. Los departamentos que ejerzan el monopolio de la producción directamente, o por contrato, quedan facultados para suspender la expedición de permisos para la introducción de aguardiente, nacional o extranjero, en sus respectivas jurisdicciones.

Dicha suspensión no podrá ser superior a seis (6) años y se otorgará exclusivamente por representar amenaza de daño grave a la producción local, sustentado en la posibilidad de un incremento súbito e inesperado de productos similares, provenientes de fuera de su departamento a su territorio. Esta medida no tendrá como finalidad restringir arbitrariamente el comercio y no será discriminatoria, es decir, se aplicará de manera general para todos los licores de dicha categoría. En cualquier momento, esta suspensión podrá volver a aplicarse bajo el presupuesto normativo antes señalado.

Así mismo, a solicitud de los departamentos, el Gobierno nacional aplicará una salvaguardia a las importaciones de aguardiente, independientemente de su origen, sustentado en la posibilidad de un incremento súbito e inesperado en las importaciones de aguardiente que haya causado o amenace causar un daño grave a la producción nacional de aguardiente.

A solicitud de los departamentos, el Gobierno nacional aplicará una salvaguardia a las importaciones de ron independientemente de su origen, sustentado en la posibilidad de un incremento súbito e inesperado en las importaciones de ron que haya causado o amenace causar un daño a la producción nacional de ron.

PARÁGRAFO. A los efectos del presente artículo, entiéndase como aguardiente las bebidas alcohólicas, con una graduación entre 16 y 35 a una temperatura de 20 C, obtenidas por destilación alcohólica de caña de azúcar en presencia de semillas maceradas de anís común, estrellado, verde, de hinojo, o de cualquier otra planta

aprobada que contenga el mismo constituyente aromático principal de anís o sus mezclas, al que se le pueden adicionar otras sustancias aromáticas. También se obtienen mezclando alcohol rectificado neutro o extra neutro con aceites o extractos de anís o de cualquier otra planta aprobada que contengan el mismo constituyente aromático principal del anís, o sus mezclas, seguido o no de destilación y posterior dilución hasta el grado alcoholimétrico correspondiente, así mismo se le pueden adicionar edulcorantes naturales o colorantes, aromatizantes o saborizantes permitidos. El aguardiente de caña para ser considerado colombiano debe haberse producido en el territorio nacional.”

II. NORMAS CONSTITUCIONALES INFRINGIDAS

En esta demanda se demostrará que las disposiciones acusadas son inconstitucionales por estos cargos:

1. Por vulnerar la libertad económica y la definición misma del monopolio rentístico. En ese sentido son contrarias a los artículos **333** y **336** constitucionales.
2. Por violentar el principio unitario, el régimen de la autonomía de las entidades territoriales y las finalidades del Estado colombiano. En consecuencia, son contrarias al **preámbulo** constitucional y los artículos **1** y **2** de la Carta del 91.
3. Por establecer una suerte de aduana interior en relación con la libre circulación del bien llamado aguardiente, contrariando los artículos **150-19** y **189-25**.

III. EL CONTENIDO DE LAS NORMAS DEMANDADAS

1. El artículo 28 de la Ley 1816 de 2016 establece, en el marco de la ley que fija el régimen propio del monopolio rentístico de licores destilados, se modifica el impuesto al consumo de licores, vinos, aperitivos y similares, un régimen de protección especial al aguardiente colombiano.

Esa misma disposición, en el párrafo, se encarga de definir qué debe entenderse por aguardiente. Así, para la ley, el aguardiente es todo destilado de caña cuyo contenido etílico esté entre 16 y 35 grados y que esté aromatizado con anís o alguna sustancia que contenga *“el mismo constituyente aromático principal”*. También cabe dentro de esa definición legal el licor obtenido, no por destilación directa del jugo de la caña, sino con base en *“alcohol rectificado neutro o extra neutro”*, nuevamente destilado o disuelto, igualmente anisado, permitiendo incluso que se adicionen edulcorantes naturales o colorantes, aromatizantes o saborizantes permitidos.

Valga anotar que múltiples licores producidos en distintas partes del mundo cumplen con esa descripción. Se cuentan entre ellos licores anisados obtenidos tradicionalmente a base de destilados de uva pero para los que modernamente se suelen usar alcoholes rectificados neutros como "Anís del Mono", "Chinchón", "Anís Castellana" (España), "Pastis" (Francia), "Ouzo" (Grecia), Arak (Líbano, Siria, Israel), "Sambuca" (Italia) y "Raki" (Turquía), "Anís del Mono" (Argentina), "Anís Najar" (Perú), "Anisette Dominicana" (República Dominicana) y "Guaro" (Costa Rica). Adicionalmente en Ecuador y Venezuela existen múltiples destilados que se encuadran en la definición, tales como "Zhumir", "Nacional" y "Canoa" en el primero, y "Anís Cartujo" en el segundo, obtenidos por destilación directa de bagazo de caña o con alcoholes neutros o extra neutros.

En consecuencia, según aclara la norma al final del párrafo en comento, será aguardiente colombiano (y por ende estará sujeto al régimen especial de protección) solamente aquel que cumpla con la descripción técnica hecha y que sea producido en el territorio nacional.

2. Así, los incisos 1 y 2 del artículo, contra los que está dirigida esta demanda, sientan las bases de ese régimen especial de protección, al señalar que los departamentos que ejerzan el monopolio de la producción de licores directamente, o por contrato, quedan facultados para suspender la expedición de permisos para la introducción de aguardiente, nacional o extranjero, en sus respectivas jurisdicciones. Y que dicha suspensión podrá darse hasta por seis años, renovables siempre y cuando se den las condiciones para su expedición y que consisten en la *“amenaza de daño grave a la producción local, sustentado en la posibilidad de un incremento súbito e inesperado de productos similares, provenientes de fuera de su departamento a su territorio.”*

Para entender estas disposiciones es necesario hacer una explicación previa del funcionamiento del monopolio rentístico de licores, tal y como se encuentra regulado en la Ley 1816 de 2016, en desarrollo del artículo 336 de la Constitución Política.

Esta última norma –el artículo 336 constitucional- sienta el principio según el cual en nuestro régimen económico no deben existir monopolios, salvo *“como arbitrio rentístico, con una finalidad de interés público o social y en virtud de la ley”*. La sentencia C-316 de 2016 explica así el contenido de la disposición en comento:

Del referido precepto constitucional se desprende lo siguiente:

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

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

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

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

Y (iii) que el Constituyente defirió al legislador ordinario la facultad no sólo para establecer qué actividad constituye o no monopolio rentístico, sino para fijar su régimen propio. Por lo tanto, es la ley la que determinará su organización, administración, control y explotación.

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

Así, el Congreso de la República, haciendo uso de esa facultad, expidió la Ley 1816 de 2016 con el objeto de establecer un nuevo “régimen propio” del monopolio del licor como arbitrio rentístico de los departamentos. En el artículo 1o dejó establecido el objeto de este régimen así:

El objeto del monopolio como arbitrio rentístico sobre los licores destilados es el de obtener recursos para los departamentos, con una finalidad social asociada a la financiación preferente de los servicios de educación y salud y al de garantizar la protección de la salud pública.

Parágrafo. Para todos los efectos de la presente ley, se entenderá que el monopolio rentístico de licores destilados versará sobre su producción e introducción. Cada Departamento ejercerá el monopolio de distribución y comercialización respecto de los licores destilados que produzca directamente.

Ya desde la norma transcrita se advierte que el “régimen propio” estableció dos modalidades principales bajo las cuales los departamentos ejercen el monopolio de rentas del licor: la producción, la introducción. La distribución y comercialización –el monopolio departamental sobre esta actividad– solo se predica, como lo expresa textualmente la norma, respecto de los licores que la entidad departamental produzca directamente.

Ahora bien, como los incisos 1o y 2o demandados otorgan una potestad a “los departamentos que ejerzan el monopolio de la producción directamente”, es necesario profundizar en esta forma.

3. Para tal efecto, antes que nada, es pertinente indicar que la ley dispuso que los distintos departamentos pueden decidir si ejercen o no el monopolio sobre la producción e instrucción de licores destilados (art. 4, L. 1816/2016). Como consecuencia de tal decisión, que debe ser tomada por la Asamblea Departamental con fundamento en estudios de conveniencia:

Si deciden no ejercer el monopolio sobre los licores destilados, estos serán gravados con el impuesto al consumo de licores, vinos, aperitivos y similares. El departamento no podrá, frente a los licores destilados, permanecer en el régimen de monopolio y en el régimen impositivo de manera simultánea. (inc. 2, L.1816/2016)

Por el contrario, si la entidad territorial decide que sí se acogerá al monopolio, no será beneficiada con el impuesto al consumo, en su lugar *“serán los titulares de las rentas de ese monopolio teniendo en cuenta las destinaciones específicas definidas en la Constitución y en la ley.”* (art. 5, L.1816/2016)

El monopolio –según lo explicado ya en precedencia– tiene dos manifestaciones: la producción y la introducción.

La **producción** puede hacerla el departamento directamente a través de su fábrica de licores o de la maquila (art. 7, L.1816/2016, modificado por el art. 12 , L 2158 de 2021) o indirectamente, suscribiendo contratos que permitan temporalmente que la producción sea realizada por terceros (arts. 7 y 8, L 1816/2016)

El monopolio de **introducción** (arts. 9 y 10, L 1816/2016) se ejerce a través de los permisos temporales que otorga el departamento a personas jurídicas o naturales para el ingreso a su jurisdicción de los licores producidos por fuera de esta, previo cumplimiento de unos requisitos establecidos por la misma ley.

Es pertinente señalar en este punto la esencia de la modificación que introdujo la Ley 1816 de 2016 respecto del monopolio de introducción. Antes de su vigencia, este se ejercía a través de la celebración de contratos de intercambio y convenios de introducción. Los primeros eran acuerdos entre los departamentos, en los cuales se definían los aspectos de la comercialización de los respectivos licores en los respectivos territorios. Por su parte, en los convenios de introducción se acordaban los productos y las cantidades totales que entrarían al departamento y se establecían pagos por erogaciones o aportes

adicionales para fortalecer el control del contrabando, o regalías adicionales a la participación económica por el monopolio.¹

Con la Ley 1816 de 2016 se acabaron los contratos de intercambio y los convenios de introducción, que fueron sustituidos por el legislador por los permisos de introducción (arts. 9 y 10, L. 1816/2016). Estos tienen un carácter temporal de hasta por diez (10) años, deben ser otorgados mediante acto administrativo particular, no deben ser discriminatorios –otorgando un trato igualitario en materia impositiva, de acceso de mercados y requisitos– y pueden ser conferidos a personas de derecho público o privado; esto es, por ejemplo, a otros departamentos o a los importadores de licores. Adicionalmente la norma (inc. 2, art. 17, L. 1816/2016) establece que quienes obtengan permisos de introducción deberán pagar derechos de explotación al respectivo departamento, equivalentes al 2% de las ventas anuales de los licores introducidos.

Estos permisos, de acuerdo con la ley (art. 12, L. 1816/2016) podrán ser revocados por las causales establecidas.

Ahora bien, el cambio en esquema del monopolio de introducción *“abrió las fronteras de los departamentos a todos los licores destilados nacionales y extranjeros, lo cual ha contribuido a que se dé una sustitución del consumo de licores nacionales por los importados. En la actualidad hay en el mercado whiskis, vinos, tequilas y vodkas a precios competitivos frente a los licores nacionales. Lo anterior, si bien no reduce el recaudo de los departamentos que ejercen el monopolio por introducción, genera un detrimento en la industria nacional por cuenta de la caída en las utilidades de las empresas licoreras departamentales. Utilidades que van a las arcas de los departamentos”.*²

¹ ZAPATA, Juan Gonzalo *et. al*; *Asesoría sobre el monopolio rentístico de licores en del departamento del Chocó, Informe Final*; Fedesarrollo. Bogotá: 2020. Pág. 11.

² Sánchez Peña, M. (2019). *Análisis crítico del régimen del monopolio de licores destilados en Colombia*. Bogotá : Universidad Externado de Colombia, 2019.

Como se desprende de la anterior cita, el modelo escogido por el legislador mediante la Ley 1816 de 2016, salvo en lo que tiene que ver con el aguardiente, respecto del cual estableció una restricción inconstitucional, buscó configurar el ejercicio del monopolio del licor por parte de los departamentos, de tal manera que se respetara el su carácter de arbitrio rentístico, permitiendo a su vez la libre circulación de los bienes (los licores) y, por esta vía, fomentando la libertad de comercio.

4. Así, los incisos 1o y 2 del artículo 28 de la Ley 1816 de 2016 deben ser entendidos en el marco de lo hasta aquí explicado. En primer lugar, de entre todos los licores posibles, esta norma establece una “protección especial al aguardiente colombiano” (aunque el inciso 4o se ocupe inexplicablemente del ron).

De acuerdo con los antecedentes normativos, durante el primer debate ante la Comisión Tercera Constitucional de la Cámara de Representantes, se hicieron las primeras proposiciones en el sentido de crear una protección especial al aguardiente, las núm. 14 y 15, que buscaban que en el nuevo régimen “...*el Gobernador pueda prohibir la producción, introducción, distribución, comercialización y/o venta de aguardiente o anisados, nacionales o extranjeros*”³

En cuanto a esta iniciativa, luego de un proceso de participación –unos foros regionales–, se señala en la ponencia en comento:

*Hubo un consenso sobre la necesidad de proteger el aguardiente, en tanto es la bebida nacional que representa la cultura del país. Con fundamento en lo anterior, se oyeron voces que solicitaban fortalecer los mecanismos de protección de esta industria, implementar herramientas efectivas para que los departamentos protejan este sector e instrumentos para posicionar esta bebida en el mercado colombiano.*⁴

³ Ponencia para segundo debate; PL. 152C/2015. Gaceta del Congreso Núm. 159 del 19 de abril de 2016. Pág. 4

⁴ Ibid. Pág. 5

En el igual sentido, como producto de una reunión efectuada el 31 de marzo de 2016 en Presidencia de la República a la cual asistieron Representantes de la Comisión Tercera de la Cámara de Representantes, la Ministra de Comercio, Industria y Turismo, representantes de la Federación Nacional de Departamentos, los Gobernadores de Caquetá, Guajira, Arauca y Nariño y los gerentes de las industrias de licores de Cundinamarca y Valle, se indica que estos últimos:

[..]llamaron la atención sobre la necesidad de proteger el aguardiente como un producto nacional insignia, y la necesidad de eliminar cualquier tipo de barrera discriminatoria para la comercialización tanto para productos nacionales como importados.⁵

Como consecuencia de las proposiciones y de las manifestaciones, y como justificación final, la ponencia señaló en el acápite introductorio del nuevo articulado, que dio lugar al actual artículo 28, de la Ley 1816 de 2016, que en materia de introducción el departamento “*podrá impedir la entrada de aguardientes anisados a su territorio hasta por seis años en las circunstancias que define la ley, como manera de proteger su bien de producción oficial más grande*”.⁶

5. Ahora bien, el primer supuesto que contemplan los incisos 1o y 2o del artículo 28 consiste en que los departamentos que quieran aplicar la protección especial al aguardiente deben haber decidido ejercer el monopolio **de producción**, en cualquiera de sus modalidades: directa o indirectamente, por contrato, para poder aplicar la protección especial al aguardiente. Es decir, que cuenten con licorera propia, un contrato de maquila o que tengan en concesión la producción de licores.

Si se da ese supuesto, la norma prescribe que los departamentos pueden – quedan facultados, dice la ley– “suspender la expedición de permisos para la

⁵ Loc. Cit

⁶ Ibid. Pág. 11

introducción de aguardiente (que comprende un amplio espectro de bebidas espirituosas, según se vio arriba) nacional o extranjero, por un periodo de hasta seis años. Esto se traduce en que respecto de las bebidas espirituosas que pertenezcan a la categoría desarrollada en el parágrafo del artículo 28, sin importar su origen, el ejercicio del monopolio **de introducción** queda congelado, en suspenso.

Esta declaratoria –así se desprende de la norma, en tanto constituye una facultad otorgada por el legislador al departamento– es de carácter unilateral, teniendo en todo caso que estar fundada en unas razones objetivas que señalan las mismas disposiciones; esto es, que exista una *“amenaza de daño grave a la producción local, sustentado en la posibilidad de un incremento súbito e inesperado de productos similares, provenientes de fuera de su departamento a su territorio. por el tiempo señalado”*.

Así, como la premisa de la que parte la protección especial es la existencia de un monopolio de producción en cualquiera de las modalidades, las normas autorizan que se cese transitoriamente en el ejercicio del monopolio de introducción de aguardiente en favor del primero. En términos llanos: si la introducción de aguardiente de otros departamentos o del extranjero pone en riesgo las finanzas de la licorera o el concesionario legal, el departamento tiene la posibilidad de cerrar sus fronteras a aguardientes foráneos con el propósito de salvar las finanzas de la licorera o el concesionario.

Toda vez que la ley habilita al departamento para que en cualquier momento la suspensión pueda volver a aplicarse bajo el presupuesto normativo de la amenaza grave de la producción local, la medida puede ser sucesiva e ininterrumpidamente aplicada en períodos seguidos de seis años, siempre y cuando –se reitera– existan las razones objetivas.

Es de destacar, por último que el legislador previó que la suspensión no puede tener como finalidad *“restringir arbitrariamente el comercio y no será discriminatoria, es decir, se aplicará de manera general para todos los licores de dicha categoría.”*

IV. CARGOS DE INCONSTITUCIONALIDAD CONTRA LAS NORMAS DEMANDADAS

A) Por vulnerar la libertad económica y la definición misma del monopolio rentístico. (arts. 333 y 336)

El régimen económico establecido en la Constitución Política de Colombia de 1991 es prioritariamente de libertad económica. El artículo 333 de la Carta advierte que la libertad económica y la libre iniciativa privada son libres, dentro de los límites del bien común, y dicha norma forma parte del capítulo de las disposiciones generales del régimen económico nacional.

Como el principio general es el de la libertad económica, nadie puede exigir permisos previos ni requisitos adicionales para su ejercicio, a menos que los solicite la ley (art. 333 C.P.) En este mismo sentido, el Estado está encargado de impedir que se obstruya o se restrinja la libertad económica, y evitará o controlará cualquier abuso que personas o empresas hagan con su posición dominante en el mercado nacional.

Así lo establece el inciso cuarto del precitado artículo 333 de la Constitución.

El hecho de que el Estado deba evitar o controlar abusos de personas o empresas en posiciones dominantes implica que su responsabilidad es asegurar la libre competencia.

La libre competencia es garantía de un régimen de libertad económica porque solo en un ambiente de libre competencia es posible “(i) garantizar una mayor oferta y calidad de los bienes y servicios disponibles para los consumidores; (ii) permite evitar la creación de monopolios; (iii) permite la reducción de los precios de los productos; (iv) asegura la innovación tecnológica; (v) conduce a un mejor empleo de los recursos existentes; (vi) evita una concentración excesiva de la riqueza; y (vii) comporta un mayor bienestar de la sociedad y de los individuos” (Sentencia C-432 de 2010).

El deber del Estado de evitar que personas o empresas en posición dominante abusen de ella es consecuencia justamente de que dicho abuso es inhibidor de la libre competencia. Un individuo o empresa en ejercicio de una posición dominante tiene el poder de suprimir la libre competencia porque tiene la capacidad de alterar a su favor las leyes del mercado.

La posición dominante en el libre mercado es factor potencial decisivo en la supresión de la libre competencia porque confiere a su detentador el poder de eliminar a sus competidores, al tiempo que afecta los intereses de la sociedad mediante la reducción de la oferta de bienes y servicios para la satisfacción de sus necesidades.

La limitación de la libre competencia genera mercados empobrecidos, empresas ineficientes, mala calidad de los productos, consumidores insatisfechos, deterioro de las relaciones comerciales, empobrecimiento y ralentización económica.

Para la Corte Constitucional ha sido clara la necesidad de que la constitución y la ley regulen la posición dominante en el mercado, con la finalidad de evitar que los sujetos que la ostentan, prevalidos de una supremacía económica y comercial, afecten la libre competencia en el mercado. Así lo determinó la Corte Constitucional en la Sentencia C-616 de 2001:

“Una empresa u organización empresarial tiene una posición dominante cuando dispone de un poder o fuerza económica que le permite individualmente determinar eficazmente las condiciones del mercado, en relación con los precios, las cantidades, las prestaciones complementarias, etc., sin consideración a la acción de otros empresarios o consumidores del mismo bien o servicio. Este poder económico reviste la virtualidad de influenciar notablemente el comportamiento y la decisiones de otras empresas, y eventualmente, de resolver su participación o exclusión en un determinado mercado. La regulación constitucional y legal de la posición dominante de las empresas en el mercado tiene como finalidad evitar que estos sujetos, prevaleciéndose de su supremacía económica y comercial, que goza de la protección jurídica

del Estado (artículo 58 de la C.P.), puedan utilizarla para eliminar a sus competidores”. Énfasis por fuera del texto original.

Como el principio general de nuestro régimen económico es la libertad económica, y como el ejercicio de posición dominante en el mercado es un riesgo para el ejercicio de dicha libertad, el constituyente de 1991 fue en extremo cauteloso al autorizar la presencia de monopolios en nuestro sistema jurídico.

Baste citar el estudio hecho por la Corte en la Sentencia C-1191 de 2001, para hacer visibles las evidentes prevenciones del constituyente ante la decisión de introducir las normas sobre monopolios en el texto constitucional, especialmente por el temor de convertirlos en fuente de corrupción e incoherencia estatal.

La Corte destacó cómo, finalmente, el constituyente había admitido la presencia de monopolios en el régimen económico, pero como arbitrio rentístico de las entidades territoriales, con todas las previsiones y cautelas requeridas para no afectar el principio general de libre competencia. En esa ocasión la Corte concluyó:

“20- Estos antecedentes históricos permiten comprender mejor el contenido del artículo 336 de la Carta. Así, es claro que el Constituyente autorizó los monopolios rentísticos, pero que también buscó establecer un régimen severo que evitara los problemas de corrupción e ineficiencia que se habían detectado durante la vigencia de la anterior Constitución. Por ello la Carta establece que estas actividades están sujetas a un régimen jurídico “propio”, que deberá ser desarrollado por una ley de iniciativa gubernamental.

La Carta cedió entonces al legislador la facultad de crear los monopolios para que, en el curso del debate político y democrático, determinara la conveniencia y necesidad de imponerlos, así como el régimen más adecuado y conveniente para su organización, administración, control y explotación. Pero la propia Carta configura algunos de los elementos de ese régimen propio. De esta manera, el artículo 336 superior establece

que: (i) todo monopolio rentístico busca satisfacer una finalidad de interés público, (ii) debe constituir un arbitrio rentístico y (iii) es necesaria la indemnización previa a los individuos que se vean privados de su ejercicio. Además, esa misma disposición (iv) predetermina la destinación de algunas de esas rentas, (v) ordena la sanción penal de la evasión fiscal en estas actividades y (vi) obliga al Gobierno a liquidar estos monopolios si no demuestran ser eficientes. Todo esto explica pues el cuidado de la Asamblea Constituyente en la regulación de estos monopolios rentísticos.” Énfasis por fuera del texto original.

De lo dicho por la Corte es preciso resaltar dos aspectos clave: en primer lugar, que los monopolios admitidos en nuestro régimen jurídico son los establecidos como **arbitrio rentístico**, y que todo monopolio rentístico busca satisfacer intereses públicos, no intereses privados.

Es por ello que la norma constitucional de referencia –tal como se explicó al inicio de esta demanda– se refiere insistentemente en el monopolio como un **arbitrio rentístico**.

“ARTÍCULO 336. 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 de los monopolios de suerte y azar estarán destinadas exclusivamente a los servicios de salud.

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

La evasión fiscal en materia de **rentas provenientes de monopolios rentísticos** será sancionada penalmente en los términos que establezca la ley. (...)”

Una lectura atenta de la norma deja claro que lo que es objeto de monopolio es la renta, es decir, aquel ingreso económico que constituye utilidad o beneficio, rendido por una cosa o una actividad. En cinco de los incisos del artículo 336 la Constitución insiste en que lo que se aprueba en nuestro régimen jurídico es el monopolio como arbitrio rentístico, es decir, como monopolio de la renta.

Según el Consejo de Estado, que el monopolio sea rentístico significa que “*su objeto es obtener ingresos sólo para el Estado.*”⁷ Y en consonancia con esto, la Corte Constitucional sostuvo que un monopolio rentístico “*es un instrumento que protege la explotación de determinadas actividades económicas para que el Estado se procure cierto nivel de ingresos con el fin de atender sus obligaciones*”, tras lo cual la Corte Concluyó diciendo:

“Para el Estado la finalidad del monopolio no es excluir la actividad económica del mercado sino reservarse una fuente de recursos económicos que le reporte su explotación”.⁸

En la misma línea, la Corte determinó en la Sentencia C-226 de 2004:

“... la Carta autoriza, excepcionalmente, el establecimiento de monopolios como arbitrios rentísticos, en virtud de los cuales el Estado, se reserva la explotación de ciertas actividades económicas, no con el fin de excluirlas del mercado, sino para asegurar una fuente de ingresos que le permita atender sus obligaciones”.

Se entiende entonces que, al decidir autorizar monopolios en nuestro régimen económico constitucional, la Asamblea Nacional Constituyente adoptó una decisión restringida **exclusivamente al monopolio de la renta**, ya que fue

⁷ Sentencia de 25 de julio de 2013, Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B. Rad.: 11001-03-25-000-2007-00030-00(0632-07)

⁸ Ibid.

consciente de los daños que la permisividad monopólica pueden causar en la libre competencia. La finalidad del monopolio no es la de excluir bienes del mercado, sino la de procurar rentas exclusivas para el Estado.

El artículo 28 de la Ley 1816 creó –como se explicó ya– un mecanismo de protección especial al aguardiente colombiano. Este mecanismo consiste en que los departamentos que produzcan directamente aguardiente, o lo hagan por contrato, quedan facultados para suspender la expedición de permisos para la introducción de aguardiente, nacional o extranjero, en sus respectivas jurisdicciones.

El objetivo de la norma acusada es permitirles a los departamentos que deciden producir aguardiente -directamente o por contrato-, que impidan la introducción de aguardientes de otros departamentos -o de otros países- en su territorio, con el fin de proteger la producción local.

La facultad introducida por los incisos 1o y 2o demandados no se refiere, sin embargo, a la renta por la venta de dicho licor, como sería lo óptimo a la luz de las normas constitucionales, sino a la introducción del mismo en el territorio departamental para su comercialización, lo cual va más allá de lo autorizado por la Constitución e incurre, por tanto, en una atribución desproporcionada frente al marco y objetivo fijado por la competencia conferida por el Constituyente de 1991.

Ciertamente, el monopolio autorizado por el artículo 336 de la Constitución Política es el monopolio de la renta generada por la producción y venta de aguardiente, pero la ley ha ido más allá de la autorización constitucional, ya que al permitir a los departamentos la suspensión de los permisos de ingreso del aguardiente a su territorio estableció una suerte monopolio de mercado que no solo garantiza que los departamentos se apropien de las rentas por la producción e introducción de aguardientes extranjeros, sino que impide que otros aguardientes que no son del departamento o del país se comercialicen y compitan en el territorio de su jurisdicción.

Las disposiciones que se demandan de la Ley 1816 de 2016 convirtieron ilegítimamente el monopolio rentístico del aguardiente en un monopolio del

mercado del aguardiente, lo cual constituye una flagrante violación del principio de libre competencia, consagrado en el artículo 333 de la Constitución, y que va en directa contravía del artículo 336 superior que **SÍ** admite la existencia de monopolios, pero **exclusivamente** como arbitrio rentístico, es decir, circunscritos al monopolio de las rentas que se perciben por la comercialización del aguardiente.

De hecho, el artículo demandado, en su aparte particular acusado, dispone algo contrario a la propia definición de monopolio rentístico que consigna la Ley 1816, pues el artículo 2 de la norma hace consistir el monopolio como arbitrio rentístico en la explotación económica de la producción e introducción de licores destilados, no en la comercialización propiamente dicha.

ARTÍCULO 2. Definición y finalidad. El monopolio como arbitrio rentístico sobre los licores destilados se define como la facultad exclusiva del Estado para explotar directamente o a través de terceros la producción e introducción de licores destilados y para organizar, regular, fiscalizar y vigilar la producción e introducción de licores destilados en los términos de la presente ley.

La finalidad del monopolio como arbitrio rentístico es la de reservar para los departamentos una fuente de recursos económicos derivados de la explotación de actividades relacionadas con la producción e introducción de licores destilados. En todo caso, el ejercicio del monopolio deberá cumplir con la finalidad de interés público y social que establece la Constitución Política.

Ahora, la finalidad del artículo 28 cuyos incisos 1o y 2o se demandan es, como se explicó ya, la de proteger la producción local de aguardiente; esto es a las licoreras propias, a la maquila o a la concesión otorgada, que son las tres formas de producción autorizadas por la ley. Si bien este propósito parece legítimo y podría resultar adecuado al fin, el medio escogido por el legislador en este caso –la constitución de un monopolio del mercado del aguardiente, permitiendo cerrar las fronteras departamentales a aguardientes provenientes de otros y del extranjero– resulta desproporcionada, ya que supone una restricción

demasiado severa a la libre circulación de los bienes y, por ende, al derecho a la libertad económica.

Pero adicionalmente es necesario volver a cuestionarse la legitimidad del fin, recordando que fue el mismo constituyente en el penúltimo inciso del artículo 336 de la Carta el que estableció con claridad que la ineficiencia de las empresas monopolísticas del estado debía tener como consecuencia la enajenación o la liquidación de estas. Así, contrario a la regla fijada en la Carta, so pretexto de proteger la producción local de aguardiente, los incisos que se demandan ofrecen una prerrogativa a los departamentos para que, en situaciones de ineficiencia, salven sus industrias de producción de licores. Así, tampoco existe legitimidad en su fin.

-Interpretación sistemática de la Constitución

Se debe destacar que, de conformidad con la jurisprudencia constitucional, la Constitución Política debe ser interpretada de manera integral y sistemática. Esto implica que las normas individuales de la Carta deben interpretarse como piezas de un sistema armónico que garantiza la aplicación funcional de todo el estatuto.

El sistema constitucional es internamente coherente y sus piezas se complementan mutuamente, ya que en eso consiste justamente el que se lo considere como un sistema jurídico (*Cfr.* Sentencia C-444 de 1995).

La aplicación sistemática del estatuto constitucional conduce a sostener que la interpretación de sus normas no puede llevar a la mutua anulación de sus preceptos. En tal sentido, el texto constitucional debe leerse como una pieza íntegra, coherente y funcional establecida para optimizar la totalidad de sus componentes, no para anularlos.

De allí que, en palabras de la Corte Constitucional, las antinomias constitucionales sólo sean admisibles cuando la realidad lógica hace definitivamente incompatibles disposiciones del mismo rango y textura, y cuando todo intento de armonización ha fracasado (Sentencia C-1287 de 2001).

Teniendo en cuenta este principio hermenéutico, si el artículo 336 de la Constitución Política, que permite el establecimiento de monopolios, se interpretara en el sentido de que dicho monopolio no se circunscribe a la renta, sino que abarca la totalidad del mercado para el respectivo producto, incluso su comercialización dentro de los departamentos, dicha interpretación anularía la vigencia del derecho a la libre competencia, consagrado en el inciso 2o del artículo 333 constitucional, ya que autorizaría al legislador para retirar del mercado cualquier bien o servicio sobre la base de argumentos análogos. Por ejemplo, productos y servicios tan básicos como el transporte público terrestre interdepartamental o la leche.

Una conclusión en este sentido sería inadmisible a la luz del principio de interpretación integral y sistemática de la Constitución, dado que se trata de una norma constitucional no puede implicar la anulación de otra, ni siquiera temporal o excepcionalmente con argumento en una interpretación excesiva de los monopolios rentísticos.

Si esa interpretación fuera correcta, y si la Corte decidiera avalarla, el legislador quedaría habilitado para establecer monopolios comerciales respecto de todo tipo de bienes y servicios, con lo cual anularía el libre mercado de esos bienes y servicios, consecuencia contraria al artículo 333 de la Carta. Ello porque la Constitución Política en su artículo 336 no limitó el establecimiento de monopolios respecto de ningún bien o servicio concreto, lo que significa que el legislador estaría habilitado para autorizarlos respecto de cualquiera.

Dicho de otro modo, si la norma acusada fuera constitucional -cosa que evidentemente no lo es-, el legislador podría establecer monopolios comerciales, es decir, monopolios de mercado, respecto de bienes y servicios distintos a los licores o los juegos de azar, con grave afectación del orden público económico y de las bases mismas de nuestro régimen económico.

Repárese en el hecho de que, si bien la norma que se estudia se refiere solo a los aguardientes, el hecho de que la disposición legal pudiera hacer carrera y hallara legitimidad por parte del juez constitucional, abriría la posibilidad de que el legislador impusiera medidas similares respecto de otros bienes y

servicios, limitando por tanto su libre circulación en el territorio nacional, con grave deterioro del libre mercado y la libre competencia.

De allí que sea necesario declarar la inexequibilidad de la norma, pues resulta contrario al régimen constitucional nacional que un departamento actúe soberanamente para impedir que bienes y servicios producidos en el territorio nacional, cuyos titulares tienen los mismos derechos constitucionales, ingresen a su jurisdicción para ser comercializados en ella.

Y es que, para finalizar este punto, la necesidad de declarar inexecutable la norma surge de la necesidad equivalente de interpretar armónicamente el texto de la Carta Política, puesto que resulta inadmisibile que en el mismo ordenamiento jurídico coexistan una norma que consagre el libre mercado de bienes lícitos y otra que habilite su exclusión, por decisión de un tercero.

Así, la única forma de entender que un monopolio establecido en un régimen de libre mercado no suprime la libre competencia y la libertad de mercado consiste en limitarlo al monopolio de la renta, no del mercado.

Al haber procedido en contra de esta integración, extendiendo los efectos del monopolio a los terrenos de la comercialización, es decir, permitiendo el establecimiento de monopolios de mercado, el legislador introdujo un elemento en el ordenamiento jurídico incompatible con el régimen constitucional. De allí la precariedad de su legitimidad jurídica y a que esté plenamente desvirtuada la presunción de constitucionalidad que ostentaba la norma hasta el momento de la presentación de la presente demanda.

B) Vulneración de los artículos 1o y 2º de la Constitución Política, desconociendo el principio unitario, el régimen de la autonomía de las entidades territoriales y las finalidades del Estado colombiano. La norma acusada realmente no consagra una salvaguarda al aguardiente colombiano, sino a las licoreras departamentales o los concesionarios

En consonancia con el cargo anterior, es preciso recordar que Colombia es un estado unitario (art. 1º C.P) con descentralización administrativa. Quiere decir

que sus autoridades territoriales tienen autonomía en el ejercicio de funciones administrativas, respecto de los intereses propios. El artículo 287 de la Carta advierte que “Las entidades territoriales gozan de autonomía ***para la gestión de sus intereses***, y dentro de los límites de la Constitución y la ley”.

Al referirse a los límites de la Constitución y la ley, la norma constitucional hace alusión a la necesidad de que el ejercicio de la autonomía territorial preserve el interés común de la Nación, a cuya garantía se encamina la forma unitaria del Estado colombiano. De manera que la autonomía es garantía y potestad de las entidades territoriales que se ejerce en aras del bien común nacional, lo cual exige armonizar las disposiciones nacionales que pudieran tensionar esta relación con el interés local.

La necesidad de armonizar los principios derivados del estado unitario con el principio de autonomía territorial parte de la base de que el régimen constitucional debe interpretarse -de nuevo- como un sistema armónico y coordinado, de manera que ninguna de sus disposiciones se anule a la sombra de la aplicación de cualquiera otra de ellas.

Esta necesidad de sincronización ha llevado a la Corte a asegurar que “por un lado, el principio de autonomía debe desarrollarse dentro de los límites de la Constitución y la ley, con lo cual se reconoce la posición de superioridad del Estado unitario, y por el otro, el principio unitario debe respetar un espacio esencial de autonomía cuyo límite lo constituye el ámbito en que se desarrolla esta última”⁹.

Con independencia del esfuerzo que se haga para sincronizar las potestades autónomas locales con el interés general, la Corte ha hecho énfasis en que cualquier caso resulta imprescindible considerar que dicha autonomía se predica de los asuntos locales vinculados con los intereses de las entidades territoriales, los cuales no pueden ir en detrimento del interés general, impuesto por la unidad de la Nación.

⁹ Sentencia C-937 de 2010

Según la Corte, la autonomía de las entidades territoriales encuentra límite en el interés de toda la nación, por lo que resulta ilegítimo invocarla cuando los asuntos en juego comprometen los intereses de todos.

En este sentido, la Corte afirmó en la Sentencia C-004 de 1993:

“la introducción del concepto de autonomía, que implica un cambio sustancial en las relaciones centro-periferia, debe en todo caso ser entendida dentro del marco general del Estado unitario. De esta forma, a la ley corresponderá definir y defender los intereses nacionales, y para ello puede intervenir en los asuntos locales, siempre que no se trate de materias de competencia exclusiva de las entidades territoriales. En cualquier caso, hay que tener en cuenta que de lo que se trata es de armonizar los distintos intereses, y no simplemente de delimitarlos y separarlos. Por esto, generalmente las competencias que se ejercen en los distintos niveles no son excluyentes. Por el contrario dichas competencias, como lo señala la propia Constitución, deben ejercerse dentro de los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad”. En consecuencia, la autonomía territorial tiene límites en lo que toca con los intereses nacionales (C-506/95): “La autonomía inherente a la descentralización supone la gestión propia de sus intereses, es decir, la particular regulación de lo específico de cada localidad, pero siempre dentro de los parámetros de un orden unificado por la voluntad general bajo la forma de ley. Es decir, la normatividad propia debe estar en armonía con la ley general del Estado, ya que la parte se ordena al todo, así como lo específico está comprendido dentro de lo genérico”. (Énfasis por fuera del texto original).

En conclusión, la autonomía administrativa del nivel territorial no puede equipararse a la soberanía, que impera en el orden nacional, y en tanto aquella permite la regulación de los asuntos inscritos en el ámbito local, ninguna de las decisiones que corresponda adoptar a las autoridades locales puede derivar en detrimento de los intereses nacionales.

La Sentencia C-579 de 2001 se refirió al tema en los términos siguientes:

“De la regla de limitaciones recíprocas se desprende una sub-regla, en el sentido de que la autonomía constitucionalmente reconocida implica, para los entes territoriales, la facultad de gestionar sus asuntos propios; es decir, aquellos que solo a ellos atañen. Ello implica, en consonancia con los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad que deberán gobernar el ejercicio de las competencias atribuidas a los distintos niveles territoriales, que todo lo que tenga que ver con asuntos que rebasan el ámbito meramente local o regional, deberá ser regulado por una ley de la República: en los términos de la sentencia C-216/94, “es un desorden el pretender que lo que por esencia es nacional se regule con criterios seccionales o locales”.

Así entonces, si de acuerdo con la jurisprudencia, la autonomía de las entidades territoriales encuentra límite en los asuntos que comprometen los intereses nacionales, aquella no podría invocarse como fuente de legitimidad de una decisión que suprime, suspende y proscribe la vigencia de uno de un derecho que constituye pilar fundamental del orden económico nacional.

Dicho a la inversa, el régimen económico nacional, que se fundamenta en el libre comercio y la libre competencia, no puede verse interdicto por decisiones de autoridades locales, ya que la autonomía de la que éstas se hallan investidas es aquella vinculada a los asuntos de interés local, no nacional.

En el caso de los incisos 1o y 2o del artículo 28 de la Ley 1816, la norma autoriza a los departamentos para impedir el ejercicio de una garantía constitucional en su territorio. Esta proscripción afecta el interés nacional, sobrepasa el interés local, dado que perjudica la comercialización del aguardiente del resto del país respecto del aguardiente del departamento que impide la comercialización en su territorio. Adicionalmente, ahonda las asimetrías históricas y propias de un sistema centralista que se estableció por siglos en el país y que el propio Constituyente de 1991 ordenó acabar.

La norma parte de una premisa abstracta que pareciera beneficiar en partes iguales a todos los departamentos, pero esto es falso, porque desde el momento mismo de la creación de los monopolios rentísticos, ya existían las asimetrías

entre cada ente territorial, tal y como se prueba con una vista rápida a los departamentos más ricos del país:

Departamento	2022 ^{Pr}	Departamento	2022 ^{Pr}
Total Nacional	1.462.522	Casanare	23.661
Bogotá D. C.	357.259	Norte de Santander	23.057
Antioquia	212.515	La Guajira	22.263
Valle del Cauca	139.863	Nariño	21.775
Santander	92.277	Magdalena	19.738
Cundinamarca	91.946	Quindío	11.942
Atlántico	63.765	Sucre	11.516
Meta	58.440	Arauca	8.548
Bolívar	51.404	Chocó	6.002
Boyacá	38.858	Putumayo	5.617
Cesar	37.524	Caquetá	5.461
Tolima	30.438	San Andrés y Providencia*	2.125
Cauca	25.758	Guaviare	1.124
Córdoba	24.992	Amazonas	1.068
Huila	24.012	Vichada	957
Caldas	23.953	Guainía	498
Risaralda	23.786	Vaupés	382

Fuente: DANE, Cuentas nacionales.

*San Andrés, Providencia y Santa Catalina (Archipiélago)

Pr: preliminar

En consecuencia, la creación de los monopolios rentísticos tal y como están vigentes, se traduce en un sistema que beneficia a las entidades territoriales más ricas e impide la posibilidad de más beneficios rentísticos para los propios departamentos a partir de la posibilidad de participación de producciones distintas a las locales en el mercado de los licores. Es decir, que los grandes sigan siendo grandes y los pequeños, pequeños.

Ello, sin contar con el perjuicio que ocasiona a los propios residentes del departamento que ejerce el monopolio del aguardiente, los cuales, por disposición del departamento, pierden la oportunidad de adquirir aguardiente de otros departamentos, consecuencia obvia de la reducción de la oferta en el departamento monopólico, lo que de contera afecta las finanzas de los entes territoriales.

Así, el interés afectado es el interés nacional: el interés de los demás productores y comercializadores del país y el interés de los consumidores del propio departamento que impide el ingreso de la oferta nacional.

Claramente, el legislador ha incurrido en un abuso de la figura de la autonomía territorial, sin contar con el que ocurre por la propia extralimitación de la figura del monopolio rentístico, ya que por la vía de favorecer los intereses locales, ha perjudicado los del resto de los departamentos del país.

Este veto es inconstitucional. Se trata de una restricción que sobrepasa el interés territorial y que va en dirección opuesta al interés general y a contrapelo del principio unitario del Estado colombiano. Crea divisiones internas no previstas en la constitución, genera barreras departamentales inaceptables, y superpone el interés del departamento al interés de la Nación, perjudica la libre competencia, el libre mercado y disminuye la oferta (todos ellos intereses de todos los colombianos) y, finalmente, genera un efecto contrario al perseguido por la norma constitucional, que –como se vio– no busca privilegiar, sino, por el contrario, sanciona la ineficiencia de las empresas monopolísticas departamentales.

Además de lo dicho, es importante poner de presente a la Corte Constitucional que resulta irrelevante afirmar -como lo hacen las normas demandadas- que la salvaguarda al aguardiente no tendrá por objetivo restringir arbitrariamente el comercio y no podrá ser discriminatoria.

Ello por cuanto que, con independencia de la intención del departamento, la sola atribución legislativa es no sólo arbitraria, sino restrictiva del comercio, y discriminatoria, con lo cual, el Estado renuncia a su deber de garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución, como lo ordena el artículo 2º de la Constitución Política.

En efecto, no obstante que la norma acusada advierte en el título que su objeto es la protección del aguardiente colombiano, la posibilidad de que un departamento impida el ingreso y comercialización de aguardiente de otro departamento implica una desprotección y una discriminación en el derecho interno a productos amparados por la misma garantía de libre competencia y la misma libertad de comercio.

Dado que el Constituyente autorizó al legislador para regular el monopolio como arbitrio rentístico, no le correspondía a este adoptar una regla que no solo garantizara a los departamentos el monopolio de la renta generada por la producción y la introducción de aguardientes foráneos, sino que les permite **VETAR** la comercialización de este producto en su propio territorio.

La posibilidad misma de que los departamentos puedan adoptar esa medida de salvaguarda es *per se* discriminatoria y arbitraria, ya que restringe más allá de lo permitido por la Constitución una libertad que forma parte de la estructura filosófica del régimen jurídico nacional y del plan fijado por el Constituyente de 1991.

Con ello se entiende que el Estado ha renunciado a su deber de garantizar los derechos y garantías consagrados en la Constitución (art. 2º C.P.)-

En la misma línea, la salvaguarda al aguardiente, prevista en el artículo 28, tiene el efecto de proteger los aguardientes producidos por la fábrica de licores de determinado departamento o, incluso, la producción del fabricante del aguardiente, cuando el departamento decide contratarla.

La normativa vigente permite que un departamento colombiano decida que en su territorio no existen (por lo menos temporalmente) el libre comercio y la libre competencia, lo cual es contrario al principio de obligatoriedad de la norma jurídica constitucional y resulta directamente opuesto al artículo 2º constitucional, que consagra la responsabilidad del Estado de servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución.

Por esa vía se desconoce abiertamente, el artículo 333 de la Constitución Política, que reconoce la libertad económica y la libre competencia a todos los habitantes del territorio nacional, pues si un departamento decide ejercer la potestad de salvaguarda del aguardiente local, en virtud de la existencia del monopolio, a partir de la decisión, deja de existir el libre comercio y la libre competencia del aguardiente en la jurisdicción de ese departamento.

Ello, porque la norma no permite la garantía de la libre competencia y del libre comercio de aguardiente en los departamentos que han decidido hacer uso de la prerrogativa legal que hoy se demanda. La existencia de esta norma permite afirmar, con certeza, que en Colombia no está garantizada la libre competencia del aguardiente nacional. Así, por lo pronto, en lo que tiene que ver con este producto, Colombia no garantiza la libre competencia ni la libertad económica, pero nada impide que, en el futuro, dicha garantía desaparezca para otros productos, ya que, con la misma regla avalada por la Corte Constitucional, el legislador podría válidamente establecer monopolios que prohibieran la libre circulación, la libre competencia y el libre comercio de otros diversos bienes y servicios.

La única forma de hacer compatible la norma con el artículo 333 es que se entienda que el monopolio de la renta implica exclusivamente el monopolio de la ganancia por la comercialización (la renta), pero no el monopolio de la comercialización misma (el derecho a participar en el mercado o mejor aún, en los 32 mercados de la República (que juntos constituyen un solo mercado)). La libre circulación de personas y cosas debe ser la regla general, en el caso de la normativa accionada, la excepción se convierte en la regla general

La premisa es simple: participación del mercado sí, con la obligación de producir rentas en favor del Estado. Prohibición de participación en el mercado no, por el simple hecho de que ancestral o creativamente surja un producto deseable por los consumidores y que desplace ventas de los productores hegemónicos.

C) Vulneración de los artículos 150-18 y 189-25 sobre establecimiento de aduanas. La disposición acusada establece un verdadero régimen de aduanas interno contrario al principio de nacionalidad del régimen de aduanas

De acuerdo con lo establecido en el artículo 150-19 de la Constitución Política, el Congreso de la República tiene la función de dictar normas generales a las cuales se sujetará el Gobierno para efectos de modificar, por razones de política comercial, el régimen de aduanas.

Correlativamente, el Gobierno nacional tiene la potestad de modificar las disposiciones concernientes al régimen de aduanas, tal como lo indica el artículo 189-25 de la Constitución.

En razón del carácter unitario del Estado colombiano, el régimen de aduanas es uno solo y opera en todo el territorio nacional y para todo el territorio nacional. Ningún texto de la Constitución Política consagra la existencia de estatutos de aduanas locales, departamentales o municipales, ya que la ley aduanera opera para todo el territorio nacional, sin perjuicio de regímenes especiales para territorios de fronteras, que en cualquier caso están referidos a las relaciones comerciales de Colombia con el exterior y con especial preponderancia por la integración latinoamericana.

El régimen aduanero nacional es un régimen único nacional, y no está previsto en la Constitución de 1991 que entidades territoriales establezcan normas aduaneras internas, aplicables, imponibles a las demás entidades territoriales de la Nación. Ante todo, para mal o para bien, Colombia es una República unitaria y la dimensión de la normativa demandada es incluso exótica para sistemas federales.

Con todo, al permitir que departamentos impidan el ingreso de productos de otros departamentos para ser comercializados en ellos, el legislador ha incurrido en violación a la Constitución Política por vía de permitir la existencia de regímenes aduaneros internos, creados a discreción por las entidades territoriales de la Nación, imponibles a las demás entidades territoriales y a los colombianos que vivimos en ellas, con la consecuencia de impedir el ingreso de sus productos para la comercialización de los aguardientes producidos en ellas por otros titulares del mismo derecho a la libre competencia.

El artículo 1 del Estatuto Aduanero (Decreto 1165 de 2019) señala que dicho estatuto se aplica “en la totalidad del territorio aduanero nacional y regula las relaciones jurídicas que se establecen entre la administración aduanera y quienes intervienen en el ingreso, permanencia, traslado y salida de las mercancías, hacia y desde el territorio aduanero nacional, con sujeción a la Constitución y la ley”.

De acuerdo con la definición de Potestad Aduanera del artículo 3º del Estatuto Aduanero, esta consiste en el conjunto de facultades y atribuciones de la administración aduanera para controlar el ingreso, permanencia, traslado y salida de mercancías desde y hacia el **territorio aduanero nacional**, concepto que ha sido definido por el mismo Estatuto del siguiente modo:

Territorio Aduanero Nacional. Demarcación dentro de la cual se aplica la legislación aduanera; cubre todo el territorio nacional, incluyendo el subsuelo, el mar territorial, la zona contigua, la plataforma continental, la zona económica exclusiva, el espacio aéreo, el segmento de la órbita geoestacionaria, el espectro electromagnético y el espacio donde actúa el Estado colombiano, de conformidad con el derecho internacional o con las leyes colombianas a falta de normas internacionales.

De los estatutos Constitucional y Aduanero se desprende que en Colombia no existen estatutos, regímenes, códigos aduaneros departamentales, por lo que los departamentos no son autoridad aduanera que ejerza potestad aduanera y, por tanto, que, en ejercicio de dicha potestad, puedan limitar la comercialización interna de productos o incluso el paso de personas en el territorio nacional.

Esta potestad es ajena a nuestro régimen constitucional porque Colombia en materia aduanera es un solo territorio: el Territorio Aduanero Nacional que es un todo que incluso es más que la suma de sus partes, concepto que no puede disgregarse respecto de bienes y servicios que se comercializan libremente en Colombia. La República es una y está dividida administrativamente en 32 departamentos, 10 Distritos especiales, un poco más de 1000 municipios, así como corregimientos, entre otros. Sin importar el tamaño, el espíritu del Constituyente de 1991 no fue crear una fragmentación de esos mercados, sino por el contrario la unificación diversa de los productos de cada parte del país y la consolidación de un bloque económico con la capacidad de competir a nivel latinoamericano y global.

Lamentablemente, 30 años después, la regulación se ha centrado en el proteccionismo interdepartamental y en esencia a que tanto los consumidores como los productores sean obligados a mirarse el ombligo con la falta de visión

global de un mundo cada vez más interconectado y unos empresarios públicos atornillados a los privilegios que dan los monopolios.

La potestad creada por los incisos 1o y 3o del artículo 28 demandado es abiertamente contraria a la Constitución Política, particularmente a los artículos 150-19.c., 189-25, que consagran la unidad nacional del régimen de aduanas, y excluyen la existencia de regímenes territoriales de aduanas.

Dicho de otro modo, por imposición de la norma acusada, Colombia dejó de ser un solo Estado, dado que cada uno de los treinta y dos departamentos está revestido de la potestad de impedir la libre circulación de aguardiente de otros en sus territorios, y ha quedado investido de una soberanía aduanera, excluyente y exclusiva, que es incompatible con nuestro sistema jurídico.

Es más, prevalidos de la regla que los autoriza a cerrar sus fronteras para admitir aguardientes de otros departamentos, si se diera el caso de que legítimamente todos los 32 departamentos aplicaran la salvaguarda, la libre circulación de licor nacional sería la excepción, no la regla. Colombia está en camino de convertirse en una nación para el destilado de la caña y otros productos, para convertirse en una federación propia del siglo XIX, una especie de soberanía westfaliana con fronteras internas y aduanas propias, en cuyos territorios no rigen los mismos derechos ni libertades públicas.

Lo grave de todo ello es, además, que tampoco existe en el país una regulación que habilite la negociación de tasas arancelarias sobre las cuales se puedan negociar los derechos de importación y exportación de aguardiente entre departamentos. Por ello, en lo que se refiere el aguardiente, la norma permite la creación de un Estado disociado, en el que sus entes territoriales tienen la potestad de prohibir el libre acceso, la libre comercialización y competencia de un producto, pero tampoco pueden acordar reglas de entendimiento comercial que les permitan negociar el ingreso de dichos productos, puesto que la figura del monopolio excluye -porque tampoco está regulado- la existencia de un régimen arancelario interno.

En últimas, lo que esta demanda pretende plantear ante la Corte Constitucional es que la supervivencia de la norma acusada en el ordenamiento jurídico

auspicia la desintegración de la unidad aduanera del país en materia de aguardientes, dado que obliga a considerar que en Colombia existen 32 territorios aduaneros territoriales, y no uno solo Territorio Aduanero Nacional, como actualmente se encuentra regulado. Todo ello, en perjuicio de bebidas ancestrales y de la creatividad y de las libertades de los particulares que se encuentran precisamente en la periferia de los centros hegemónicos de producción de los destilados de la caña.

Lo anterior, sin contar con el grave precedente que generaría una declaración de exequibilidad de la norma respecto de otros muchísimos productos que el legislador podría someter a la decisión soberana de importación de cualquiera de sus 32 departamentos.

V. CONCLUSIONES

En síntesis, los incisos 1o y 2o del artículo 28 de la Ley 1816 de 2016 deben ser declarados inconstitucionales porque:

1. Vulneran los artículos 333 y 336 de la Constitución. El modelo de protección del aguardiente colombiano escogido por el legislador supone una vulneración de la libertad económica y se funda en una ruptura del modelo del monopolio rentístico establecido por el constituyente, establecido una injustificada restricción al mercado y habilitando una suerte de monopolio comercial del aguardiente, distante de la voluntad del constituyente, que solo autorizó los monopolios rentísticos y buscó sancionar las ineficiencias de las empresas monopolísticas departamentales.
2. Por desconocer los artículos 1 y 2 de la Carta, en lo que tiene que ver con la definición misma del estado unitario, los límites a las autonomías territoriales y la eficacia misma del Estado en el cumplimiento de sus fines. Así, el legislador optó – inconstitucionalmente– por un supuesto modelo de protección del aguardiente colombiano que conduce a una fragmentación injustificada del territorio nacional, constituyendo 32 soberanías, donde optó por renunciar a la garantía de la libertad económica.

3. Por contrariar los artículos **150-19** y **189-25** de la Carta, rompiendo el régimen de unidad aduanera nacional y habilitando la creación de una fragmentación aduanera interna.

VI. COMPETENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

La Corte Constitucional es competente para conocer de la presente acción de inconstitucionalidad porque la demanda va dirigida contra una disposición de rango legal. La competencia se deriva del numeral 4º del artículo 241 de la Constitución Nacional.

VII. SOLICITUD

Por los argumentos jurídicos plasmados en precedencia, respetuosamente solicitamos a la Honorable Sala Plena de la Corte Constitucional de Colombia que **DECLARE INEXEQUIBLE** el artículo 28 (parcial) de la Ley 1816 de 2016 por, cuanto es contrario a la Constitución Política en sus artículos 1, 2, 150-19, 189-25, 333 y 336.

VIII. NOTIFICACIONES

En el correo electrónico: contacto@juridicahso.com

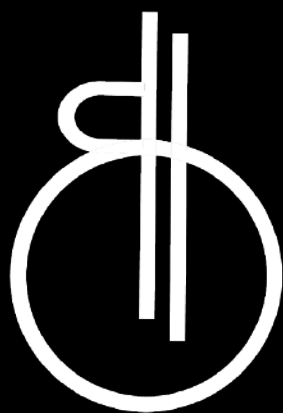
Respetuosamente,



JULIO ANDRES OSSA SANTAMARIA
CC. 79'649.724

CONTENIDO

I. TEXTO DE LA NORMA ACUSADA.....	0
II. NORMAS CONSTITUCIONALES INFRINGIDAS	2
III. EL CONTENIDO DE LAS NORMAS DEMANDADAS.....	3
IV. CARGOS DE INCONSTITUCIONALIDAD CONTRA LAS NORMAS DEMANDADAS.....	12
A) Por vulnerar la libertad económica y la definición misma del monopolio rentístico. (arts. 333 y 336).....	12
B) Vulneración de los artículos 1o y 2º de la Constitución Política, desconociendo el principio unitario, el régimen de la autonomía de las entidades territoriales y las finalidades del Estado colombiano. La norma acusada realmente no consagra una salvaguarda al aguardiente colombiano, sino a las licoreras departamentales o los concesionarios	21
C) Vulneración de los artículos 150-18 y 189-25 sobre establecimiento de aduanas. La disposición acusada establece un verdadero régimen de aduanas interno contrario al principio de nacionalidad del régimen de aduanas.....	28
V. CONCLUSIONES.....	32
VI. COMPETENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL	33
VII. SOLICITUD.....	33
VIII. NOTIFICACIONES	33



**Herrera
Sattler
& Ossa**

contacto@juridicahso.com

www.juridicahaso.com

Bogotá D.C, Colombia, Latinoamérica

