



REPÚBLICA DE COLOMBIA



CORTE CONSTITUCIONAL
Sala Plena

SENTENCIA C-032 DE 2025

Referencia: expedientes D-15.565 y D-15.586 AC

Asunto: acción pública de inconstitucionalidad contra el artículo 28 (parcial) de la Ley 1816 de 2016 “[p]or 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.”

Demandantes: Julio Andrés Ossa Santamaria, Jorge Enrique Sánchez Medina y Pablo Felipe Robledo del Castillo.

Magistrado ponente: Jorge Enrique Ibáñez Najar

Bogotá D.C., cuatro (4) de febrero de dos mil veinticinco (2025)

La Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, en especial las previstas por los artículos 241 y 242 de la Constitución Política y en el Decreto Ley 2067 de 1991, profiere la siguiente

SENTENCIA

Síntesis de la decisión

La Corte Constitucional estudió dos demandas de inconstitucionalidad contra los incisos primero y segundo del artículo 28 de la Ley 1816 de 2016, que fija el régimen del

monopolio rentístico de licores destilados. En el trámite constitucional se admitieron los siguientes cargos: *primero*: vulneración del derecho a la libre competencia en los términos del artículo 333 de la Constitución Política y de la naturaleza del monopolio rentístico prevista en el artículo 336 de la Constitución Política; *segundo*: violación del derecho a la libertad de competencia reconocido en el artículo 333 de la Constitución Política; *tercero*, vulneración de la naturaleza del monopolio rentístico según el artículo 336 de la Constitución Política; y, *por último*, violación de los derechos de los consumidores reconocidos en el artículo 78 de la Constitución Política.

La Corte describió tres problemas jurídicos, así:

1. ¿Los incisos primero y segundo del artículo 28 de la Ley 1816 de 2016 desconocen el artículo 336 de la Constitución Política, sobre las reglas de los monopolios rentísticos, al permitir que los departamentos que ejerzan el monopolio de la producción, directamente o por contrato, suspendan los permisos de introducción de aguardiente de origen nacional o extranjero por representar una amenaza de daño grave a la producción local, ante la posibilidad de un incremento súbito e inesperado de productos similares?

2. ¿Los incisos primero y segundo del artículo 28 de la Ley 1816 de 2016 vulneran el artículo 333 de la Constitución Política, en particular la libre competencia y el deber estatal de evitar o controlar cualquier abuso que personas o empresas hagan de su posición dominante en el mercado nacional, al permitir que los departamentos que ejerzan el monopolio de la producción, directamente o por contrato, suspendan los permisos de introducción de aguardiente de origen nacional o extranjero por representar una amenaza de daño grave a la producción local, ante la posibilidad de un incremento súbito e inesperado de productos similares?

3. ¿Los incisos primero y segundo del artículo 28 de la Ley 1816 de 2016 vulneran el artículo 78 de la Constitución Política, en particular la libertad de elección de los consumidores y el derecho al adecuado aprovisionamiento de bienes y servicios, al permitir que los departamentos que ejerzan el monopolio de la producción, directamente o por contrato, suspendan los permisos de introducción de aguardiente de origen nacional o extranjero por representar una amenaza de daño grave a la producción local, ante la posibilidad de un incremento súbito e inesperado de productos similares?

Para resolver estos problemas, la Corte se refirió al (i) modelo de economía social de mercado y los dos pilares sobre los que se edifica: los derechos y libertades económicas y la intervención estatal en la economía; y, (ii) a la naturaleza de los monopolios rentísticos. En seguida procedió a la solución del caso concreto

La Corte llegó a las siguientes conclusiones. *Primero*, las disposiciones demandadas afectan *prima facie* la libre competencia y la libertad de elección de los consumidores de forma intensa. *Segundo*, las finalidades consistentes en la protección de las rentas del monopolio y la protección de las ventas de las licoreras departamentales pueden ser calificadas como constitucionalmente importantes. *Tercero*, sin embargo, la medida enjuiciada no cumple el criterio de idoneidad. En particular, porque la protección del mercado para las licoreras departamentales no contribuye de ninguna manera al aumento del recaudo de las rentas del monopolio. En adición, la exclusión de los competidores del

mercado afecta el núcleo esencial de la libertad de competencia y la libre elección de los consumidores, y en consecuencia constituye un medio prohibido, aún para el logro de finalidades constitucionalmente importantes. *Cuarto*, la facultad de suspensión de expedición de permisos de introducción de licores vulnera el artículo 336 de la Constitución Política pues excede de forma desproporcionada el ámbito de protección que la Constitución reconoce a los monopolios rentísticos.

Con fundamento en las razones expuestas y por el cargo analizado, la Corte declaró inexecutable los incisos primero y segundo del artículo 28 de la Ley 1816 de 2016 “[p]or 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 base dictan otras disposiciones.”

Tabla de Contenido

Síntesis de la decisión	1
I. ANTECEDENTES	4
1. Trámite de admisión	4
2. La norma demandada	5
3. Cargos admitidos	6
3.1. Expediente D-15.565	6
3.2. Expediente D-15.586	8
4. Pruebas recaudadas	11
4.1. Auto del 11 de enero de 2024	11
4.2. Auto del 17 de abril de 2024	27
A continuación, se reseñan en el siguiente cuadro cada uno de los escritos	27
4.3. Auto del 22 de octubre de 2024	39
5. Intervenciones oficiales	39
6. Intervenciones ciudadanas	40
7. Concepto de expertos invitados	40
8. Compendio de los argumentos centrales propuestos en las intervenciones	40
8.1. Intervenciones que solicitan la exequibilidad del artículo 28 (parcial) de la Ley 1816 de 2016	41
8.2. Intervenciones que solicitan la inexecutable del artículo 28 (parcial) de la Ley 1816 de 2016	45
8.3. Concepto de expertos invitados	47
9. Audiencia Pública	48
10. Concepto de la Procuradora General de la Nación	50
II. CONSIDERACIONES	52
1. Competencia	52
2. Cuestiones previas	52
2.1. Aptitud sustantiva de los cargos admitidos	52
3. Presentación del caso, problema jurídico y metodología de la decisión	55
3.1. Modelo de economía social de mercado, derechos y libertades económicas y alcance de la intervención estatal en la economía	56
3.2. Los monopolios como arbitrios rentísticos con una finalidad de interés público o social	74
4. Análisis del caso concreto. Solución de los problemas jurídicos relativos a la presunta violación de los artículos 333, 336 y 78 de la Constitución Política	79

4.1.	Contexto y características generales del régimen de monopolio de licores destilados según la Ley 1816 de 2016	79
4.2.	Contenido y alcance de la disposición	93
4.3.	Solución del primer problema jurídico formulado por la presunta violación del artículo 333 de la Constitución Política	102
4.4.	Solución del problema jurídico formulado por la presunta violación del artículo 78 de la Constitución Política	123
4.5.	Solución del problema jurídico formulado por la presunta vulneración del artículo 336 de la Constitución Política	127
5.	Efectos de la sentencia	130
III.	DECISIÓN	132
	RESUELVE	132

I. ANTECEDENTES

1. Trámite de admisión

1. El 13 de octubre de 2023, el ciudadano Julio Andrés Ossa Santamaria presentó demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 28 (parcial) de la Ley 1816 de 2016 “[p]or 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.” A este expediente le fue asignado el radicado D-15565.¹

2. Los ciudadanos Pablo Felipe Robledo del Castillo y Jorge Enrique Sánchez Medina, vía correo electrónico recibido el 30 de octubre de 2023 en la Secretaría General de la Corte Constitucional, también presentaron una demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 28 (parcial) de la misma ley. A este expediente le fue asignado el radicado D-15.586.²

3. El 8 de noviembre de 2023, las demandas fueron repartidas y mediante Auto del 27 de noviembre de 2023 se resolvió admitir algunos cargos e inadmitir otros. Esto por cuanto algunos de los cargos formulados no cumplieron los requisitos específicos exigidos para activar la competencia de la Corte Constitucional para adelantar el control abstracto de inconstitucionalidad.

4. El auto que inadmitió la demanda concedió un término de tres (3) días hábiles a los demandantes para que subsanaran las falencias advertidas, so pena de rechazo de los cargos inadmitidos. Los demandantes no subsanaron los cargos inadmitidos dentro del término concedido para el efecto. Por medio de Auto del 11 de enero de 2024, el Magistrado sustanciador rechazó los cargos inadmitidos en el Auto del 27 de noviembre de 2023. Dado que en esta última providencia se admitieron algunos cargos de las demandas, el Auto del 11 de enero de 2024 decretó varias pruebas.

5. El 6, 8 y 12 de febrero de 2024 la Secretaría General de la Corte Constitucional certificó que, en cumplimiento de lo ordenado en el mencionado auto, se recibió respuesta

¹ Expediente digital D15.565 “Demanda ciudadana”

² Expediente digital D15.586 “Demanda ciudadana”

por parte de: (i) el Grupo de Gestión Judicial de la Oficina Asesora Jurídica de la Superintendencia de Industria y Comercio; (ii) la Federación Nacional de Comerciantes Empresarios –FENALCO–; (iii) la Federación Nacional de Departamentos –FND–; (iv) Pernod Ricard Colombia S.A. –PERNOD–; (v) Diageo Colombia S.A.; (vi) Prolicores; (vii) la Oficina Asesora Jurídica encargada del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo; (viii) la Asociación Colombiana de Empresas Licoreras –ACIL–; (ix) la Secretaría de Hacienda del Departamento de Cundinamarca; (x) el Ministerio de Hacienda y Crédito Público; y de (xi) la Fábrica de Licores y Alcoholes de Antioquia EICE.

6. Mediante Auto del 17 de abril de 2024, el Magistrado sustanciador decretó la práctica de otras pruebas de conformidad con lo previsto en el artículo 10 del Decreto 2067 de 1991 y 63 del Acuerdo 02 de 2015; y adicionó el Auto del 11 de enero de 2024. El 7, 8, 9 y 14 de mayo la Secretaría General de la Corte Constitucional certificó que, en cumplimiento de lo ordenado en el mencionado Auto, se recibieron las respuestas de varias entidades oficiadas.³

7. Mediante Auto del 4 de junio de 2024, se dispuso (i) fijar en lista el proceso por el término de 10 días para dar la oportunidad a los ciudadanos de impugnar o defender la norma; y (ii) comunicar por conducto de la Secretaría General de la Corte Constitucional el inicio del proceso a la Presidencia de la República, al Presidente de la Cámara de Representantes, al Presidente del Senado, al Ministro de Hacienda y Crédito público, al Ministro de Industria y Comercio, a la Superintendencia de Industria y Comercio y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado. De igual forma, (iii) se invitó a participar en este proceso a algunos expertos en la materia, para que rindieran concepto sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la disposición acusada.⁴ Por último, (v) se ordenó dar traslado a la Señora Procuradora General de la Nación para que rindiera el concepto de su competencia.⁵

2. La norma demandada

³ (i) Grupo Interno de Trabajo, Presupuesto y Rentas de la Secretaría de Hacienda – Departamento de Vaupés; (ii) Secretaría de Hacienda del Departamento de Arauca; (iii) Secretaría de Hacienda del Departamento de Guainía; (iv) Dirección Técnica de Ingresos del Departamento de Santander; (v) Departamento del Vichada; (vi) Secretaría de Hacienda del Departamento de La Guajira; (vii) Dirección Financiera de Ingresos del Departamento de Bolívar; (viii) Decana de la Facultad de Ciencias Económicas de la Universidad Nacional de Colombia; (ix) Secretaría de Hacienda del Departamento del Huila; (x) Oficina de Asesoría Jurídica del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina; (xi) Secretaría de Hacienda y Finanzas Públicas del Departamento de Quindío; (xii) Secretaría de Hacienda del Departamento del Atlántico; (xiii) Departamento de Risaralda; (xiv) Secretaría de Hacienda del Departamento de Casanare; (xv) Centro de Estudios Económicos (ANIF); (xvi) Secretaría de Hacienda del Departamento de Norte de Santander; (xvii) Secretaría Distrital de Hacienda de Bogotá; (xviii) Secretaría de Hacienda del Departamento del Meta; (xx) Secretaría de Hacienda del Departamento de Caquetá; (xxi) Departamento del Cauca; (xxii) Unidad Administrativa de Impuestos, Rentas y Gestión Tributaria del Departamento del Valle del Cauca y Gerente de la Industria de Licores del Valle; (xxiii) Secretaría de Hacienda del Departamento de Putumayo; (xxiv) Secretaría de Hacienda del Departamento de Córdoba; (xxv) Nueva Licorera de Boyacá y Departamento de Boyacá; (xxvi) Departamento del Guaviare; (xxvii) Departamento de Cundinamarca; (xxviii) Departamento de Antioquia (xxix) Secretaría de Hacienda del Departamento del Chocó; (xxx) Secretaría de Hacienda del Departamento de Nariño; (xxxi) Departamento del Amazonas; (xxxii) Departamento del Tolima; y (xxxiii) Industria Licorera de Caldas.

⁴ En el auto admisorio de la demanda se invitó a en calidad de expertos a las Facultades de Derecho de la Universidad del Rosario; Pontificia Universidad Javeriana de Bogotá; Pontificia Universidad Javeriana de Cali; Universidad Externado de Colombia; Universidad Nacional; Universidad de Antioquia; Universidad del Cauca y Universidad los Andes.

⁵ Expediente digital “Auto que Rechaza, Admite la demanda y decreta la práctica de pruebas”

10. A continuación, se transcribe el texto de la disposición demandada:

“Ley 1816 de 2016⁶

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.

**EL CONGRESO DE COLOMBIA
DECRETA:**

(...)

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 20o 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 extraneutro 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.

3. Cargos admitidos

3.1. Expediente D-15.565

Único cargo. Vulneración del principio de libertad de competencia reconocido en el artículo 333 de la Constitución Política; y de la naturaleza del monopolio rentístico prevista en el artículo 336 de la Constitución Política.

11. El demandante señaló que el artículo 333 de la Constitución Política establece un régimen de libertad económica y prevé que “*el Estado está encargado de impedir que se*

⁶ Publicada en el Diario Oficial No. 50.092 del 19 de diciembre de 2016.

obstruya o se restrinja la libertad económica, y evitará o controlará cualquier abuso de personas o empresas hagan con su posición dominante en el mercado nacional.”⁷ Por ello, consideró que el Estado es responsable de asegurar la libre competencia en el mercado.

12. Así, sostuvo que 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.” Además, afirmó que para la jurisprudencia 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.”⁸

13. El demandante afirmó que la garantía de la libre competencia supone el deber de evitar que personas o empresas en posición económica dominante abusen de esa condición. Esto, por cuanto el abuso de la posición dominante es un inhibidor de la libre competencia, en tanto “[u]n 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”. El demandante resaltó que el precedente constitucional reconoce que existe un deber estatal de evitar el abuso de la posición dominante como un mecanismo de protección de la libre competencia. Para demostrar este punto citó de forma extensa la sentencia C-616 de 2001.

14. El demandante afirmó que, como consecuencia de la relevancia constitucional de la libertad económica y del deber de evitar el abuso de la posición dominante, el constituyente de 1991 fue “en extremo cauteloso al autorizar la presencia de monopolios en nuestro sistema jurídico”. En particular, destacó que las limitaciones previstas en el artículo 336 en relación con los monopolios rentísticos, obedecen al temor de convertirlos en fuente de corrupción e incoherencia estatal.

15. Como consecuencia, en opinión del demandante, el artículo 336 de la Constitución Política permitió los monopolios únicamente como arbitrios rentísticos, pues el objeto de este artículo “es la renta, es decir, aquel ingreso económico que constituye utilidad o beneficio.” Refiere que, según la jurisprudencia constitucional, 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.”⁹

16. En contraste, “[l]a facultad introducida por los incisos 1° y 2° demandados no se refiere, sin embargo, a la renta por la venta de dicho licor [aguardiente], 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

⁷ Expediente digital D-15.565 “Demanda ciudadana” fl 14.

⁸ *Ibidem*. fl 15. El demandante citó la Sentencia C-616 de 2001.

⁹ *Ibidem*. fl 17.

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.”¹⁰

17. Según el demandante, las disposiciones acusadas constituyen “una flagrante violación del principio de la 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.”¹¹ Esto por cuanto la facultad prevista en la disposición demandada: (i) excede la atribución prevista en el artículo 336 de la Constitución Política en tanto la facultad prevista en las normas demandadas no se refiere a la renta por la venta de aguardiente, sino a la introducción del mismo en el territorio departamental para su comercialización. (ii) Es desproporcionada, pues supone una restricción demasiado severa a la libre circulación de los bienes y, por ende, al derecho a la libertad económica. (iii) Persigue un fin ilegítimo pues, so pretexto de proteger la producción local de aguardiente, ofrece una prerrogativa a los departamentos para que en situaciones de ineficiencia, salven sus industrias de producción de licores.

18. Por último, el demandante añadió que se debe interpretar de forma sistemática la Constitución Política, por lo que “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.”

3.2. Expediente D-15.586

Primer cargo. Vulneración del principio de libertad de competencia reconocido en el artículo 333 de la Constitución Política

19. Los demandantes refirieron que el artículo 333 de la Constitución Política reconoce el principio de libre competencia, según el cual “la libre competencia económica es un derecho de todos que supone responsabilidades.” Por ello, “el Estado, por mandato de ley, impedirá que se obstruya o se restrinja la libertad económica y evitará o controlará cualquier abuso que personas o empresas hagan de su posición dominante en el mercado nacional.”¹² Explicaron que, según la jurisprudencia constitucional, la finalidad del monopolio no es excluir la actividad económica del mercado sino reservarse una fuente de recursos que le reporte su explotación, por lo que el legislador no puede restringir irrazonablemente la libre competencia.¹³

¹⁰ *Ibidem*. fl 19

¹¹ *Ibidem*. fl 20

¹² Expediente digital D-15.586 “Demanda ciudadana” fl 30.

¹³ Para el efecto, la demanda citó la Sentencia C-1035 de 2003.

20. Los accionantes sostuvieron que *“las normas demandadas vulneran flagrantemente el principio constitucional de libre competencia, como quiera restringen de manera ilegítima la oferta de aguardientes en el territorio del departamento y excluyen de cualquier participación en el mercado a los demás productores y comercializadores de aguardientes, ya tengan origen nacional, en otros departamentos, o extranjero.”*¹⁴ Además, expusieron que la autorización constitucional para ejercer el monopolio rentístico de licores concede una ventaja solo respecto de la capacidad para obtener rentas y no para *“prohibir la comercialización en su territorio de aguardientes diferentes a los suyos, afectando a los demás participantes en dicho mercado y en desmedro de la libre competencia.”*

21. Además, refirieron que las disposiciones acusadas desincentivan la realización del principio constitucional de libre competencia porque *“promueven la ineficiencia de estas empresas y reducen los incentivos para la inversión en la mejora del producto, el incremento de la competitividad, el aumento de la calidad o la innovación.”*¹⁵ En ese sentido, explicaron que *“[l]a instalación del monopolio en ambientes altamente competitivos ocasiona una pérdida de eficiencia económica conocida como ‘pérdida de peso muerto’ -que refiere a aquella ineficiencia que impide el bienestar general y que ni siquiera es apropiable por el monopolista-, caracterizada por una reducción de la producción a niveles óptimos en mercados competitivos, lo que redundando en una asignación subóptima de recursos, permitiendo a los departamentos, por ejemplo, fijar precios artificialmente altos cuya renta no necesariamente se ve compensada por los volúmenes de comercialización.”*

22. Finalmente, indicaron que la medida carece de *“alguna justificación legítima que permita aceptar que los departamentos suspendan la vigencia de los principios constitucionales de libre empresa y de libre competencia económica en sus territorios, en relación con el aguardiente.”*

Segundo cargo. Vulneración de la naturaleza del monopolio rentístico según el artículo 336 de la Constitución Política

23. La demanda arguyó que la disposición acusada vulnera el artículo 336 de la Constitución Política porque desconoce la naturaleza de los monopolios rentísticos a favor de los departamentos, porque les permite imponer un monopolio de naturaleza comercial. Los accionantes explicaron que el artículo 336 de la Constitución Política *“prescribe que ningún monopolio podrá establecerse sino como arbitrio ‘rentístico’, al tiempo que el inciso quinto señala que ‘las rentas’ obtenidas en el ejercicio del monopolio de licores, se destinarán a la salud y a la educación.”*¹⁶ Luego la renta es el recurso aprovechable producto del monopolio; es decir, *“la ganancia que se genera con la producción y comercialización de licores por parte del departamento.”*

24. Los accionantes sostuvieron que *“la existencia del monopolio rentístico no autoriza ni jurídica ni económicamente la restricción de la libre circulación de aguardientes. Así,*

¹⁴ Expediente digital D-15.586 “Demanda ciudadana” fl 26.

¹⁵ *Ibidem.* fl.28.

¹⁶ *Ibidem.* fl 19.

una cosa es el monopolio de las rentas, que autoriza asegurarse la participación porcentual del negocio, y otra muy distinta la restricción a la oferta de productos que se autoriza de manera inconstitucional en las normas demandadas.”

25. En esa medida, consideran que se establece un monopolio comercial porque la medida acusada autoriza la restricción a la circulación del aguardiente. No obstante, la regulación de los monopolios rentísticos autorizados por la Constitución Política debe ceñirse a los límites allí establecidos. De esta manera, *“la autorización dada a los departamentos por el legislador en la norma demandada, para restringir la circulación de aguardiente en el territorio de su jurisdicción desconoce la naturaleza, únicamente rentística, del monopolio asignado a los departamentos, naturaleza establecida claramente en los artículo 336 y 362 constitucionales.”*¹⁷

Tercer cargo. Vulneración de los derechos de los consumidores reconocidos en el artículo 78 de la Constitución Política

26. Los demandantes señalaron que el artículo 78 de la Constitución Política establece que el Estado debe controlar la calidad de los bienes y servicios ofrecidos y prestados a la comunidad; y, además, establece la obligación de la ley de responsabilizar a quienes atenten *“contra la salud, la seguridad y el adecuado aprovisionamiento a consumidores y usuarios.”*¹⁸

27. Explicaron que los derechos de los consumidores tienen un reconocimiento explícito en la Constitución Política como derecho constitucional colectivo *“por su importancia en el funcionamiento de la economía, y se erigen como el centro (corazón) de la economía social de mercado, régimen económico establecido constitucionalmente.”* Además, señalaron que *“el concepto de adecuado aprovisionamiento de bienes se asocia, a su vez, con las garantías de calidad e idoneidad de los bienes y servicios, con la seguridad en el consumo, con el derecho a recibir información adecuada, con el derecho a la reclamación y, para el caso que nos interesa, también con el derecho a la libre elección del consumidor, usuario o cliente.”*

28. En ese sentido, sostuvieron que el *“legislador autorizó a esas entidades territoriales a restringir la libre circulación de aguardientes en su departamento, disminuyendo la oferta de ese bien y, por esa vía, afectando los derechos de los consumidores del respectivo departamento al adecuado aprovisionamiento de bienes y a la libre elección.”* Luego *“la “protección especial al aguardiente” establecida en los incisos primero y segundo del artículo 28 de la Ley 1816 de 2016 significa que el legislador pretende inducir que la necesidad de los consumidores de un departamento se satisfaga exclusiva y excluyentemente con el aguardiente producido por la respectiva licorera departamental, vulnerando su derecho constitucional de elección.”*

29. Finalmente, señalaron que la medida autorizada *“podría terminar por contraer los volúmenes de aguardiente y desplazar la demanda a otros productos que podrían, incluso,*

¹⁷ *Ibidem.* fl 21.

¹⁸ *Ibidem.* fl 29.

no causar renta alguna a favor del departamento, con destino a la salud y educación departamentales, cual es el fin constitucional del monopolio rentístico de licores.”

4. Pruebas recaudadas

30. La Corte advierte que por **razones** de extensión de la decisión, el análisis detallado de la información recibida como respuesta a los requerimientos probatorios será incorporada en la solución del caso concreto.

4.1. Auto del 11 de enero de 2024

31. El 6, 8 y 12 de febrero de 2024 la Secretaría General de la Corte Constitucional certificó que, en cumplimiento de lo ordenado en el Auto del 11 de enero de 2024, se recibió respuesta por parte de: (i) el Grupo de Gestión Judicial de la Oficina Asesora Jurídica de la Superintendencia de Industria y Comercio; (ii) la Federación Nacional de Comerciantes Empresarios –FENALCO–; (iii) la Federación Nacional de Departamentos –FND–; (iv) Pernod Ricard Colombia S.A. –PERNOD; (v) Diageo Colombia S.A.; (vi) la Asociación de Productores Internacionales de Licores y Promotores de Desarrollo de la Industria - Prolicores-; (vii) la Oficina Asesora Jurídica encargada del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo; (viii) la Asociación Colombiana de Empresas Licoreras –ACIL–; (ix) la Secretaria de Hacienda del Departamento de Cundinamarca; (x) el Ministerio de Hacienda y Crédito Público; y de (xi) la Fábrica de Licores y Alcoholes de Antioquia EICE. A continuación, se reseñan cada uno de los escritos:

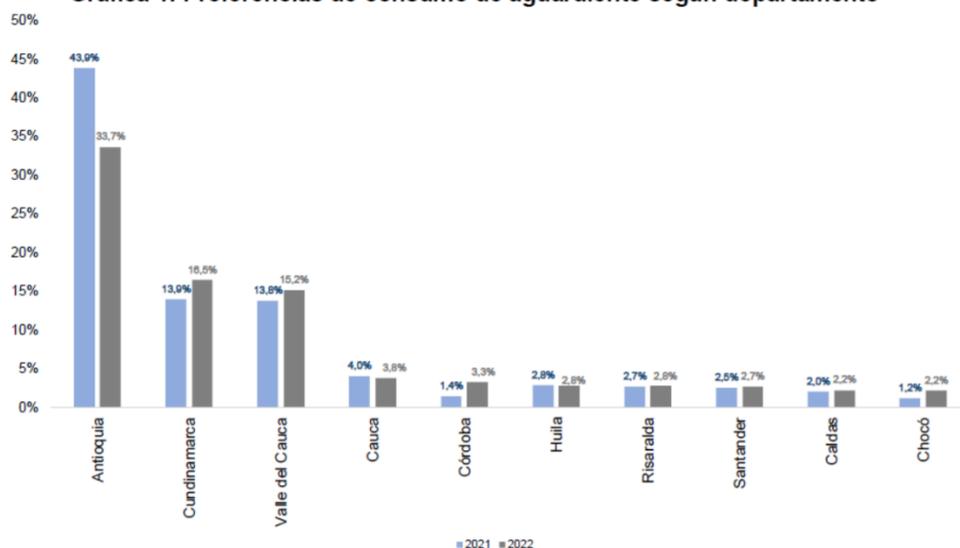
Grupo de Gestión Judicial de la Oficina Asesora Jurídica de la Superintendencia de Industria y Comercio¹⁹

32. La Delegatura señaló que realiza actividades de monitoreo al mercado de licores enfocado en el comportamiento de los precios en el mercado con el objeto de que estos se ajusten a las leyes que regulan la libre competencia. Informó que el estudio económico “*Evolución del mercado de licores en Colombia 2021-2022*” explica el panorama general de las condiciones del mercado de aguardientes en Colombia.

33. El estudio halló que “*las ventas de aguardiente se concentran principalmente en los departamentos de Antioquia, Cundinamarca y Valle del Cauca que de manera conjunta representan el 65,3% del consumo total de aguardiente.*” Para explicar este punto, aportó el siguiente cuadro:

¹⁹ Expediente digital “*Respuesta a oficio OPC-005/24 - Superintendencia de Industria y Comercio*”

Gráfica 1. Preferencias de consumo de aguardiente según departamento



Fuente: Elaboración SIC.

34. El estudio encontró que la mayor cantidad de ventas fue de la Fábrica de Licores de Antioquia, seguida de la Industria de Licores del Valle del Cauca y la Empresa de Licores de Cundinamarca. Presentó el siguiente cuadro para el total de ventas por empresa para 2021 y 2022:

Tabla 1. Ingresos por venta de Aguardiente (COP) 2021- 2022

Industria	Total 2021	Total 2022
GOBERNACIÓN DE ANTIOQUIA- FÁBRICA DE LICORES DE ANTIOQUIA	824.845.915.392	1.028.814.646.336
INDUSTRIA DE LICORES DEL VALLE DEL CAUCA	155.731.342.860	221.424.848.297
EMPRESA DE LICORES DE CUNDINAMARCA	87.127.721.678	129.765.271.390
INDUSTRIA LICORERA DEL CAUCA	45.279.958.160	54.898.211.508
INDUSTRIA LICORERA DE CALDAS	31.128.160.806	54.057.918.048
FÁBRICA DE LICORES DEL TOLIMA	13.856.408.413	22.910.081.409
JUAN STRAUB CADENA- REFRESKATE	1.683.685.500	674.128.795
INDUSTRIAS QUÍMICAS DE CARTAGENA LTDA.	126.353.965	544.212.917
INDUSTRIA LICORERA DEL MAGDALENA SAS	388.336.120	292.468.352
PRODUCTORES DE LICORES Y CREMAS LTDA- PRODIB S.A.S	76.057.164	83.696.342
COLOMA LTDA	50.901.594	70.822.935
FÁBRICA DE LICORES DEL MAGDALENA LIMITADA	22.164.745	9.511.108
Total de Ingresos por venta de Aguardiente (COP)	1.160.317.006.397	1.513.545.817.438

Fuente: Elaboración SIC.

35. Indicó la mayor venta realizada por cantidad de centímetros cúbicos la realizó la Fábrica De Licores De Antioquia, seguido por la Industria de Licores del Valle y la Empresa De Licores de Cundinamarca. El siguiente cuadro refleja la información:

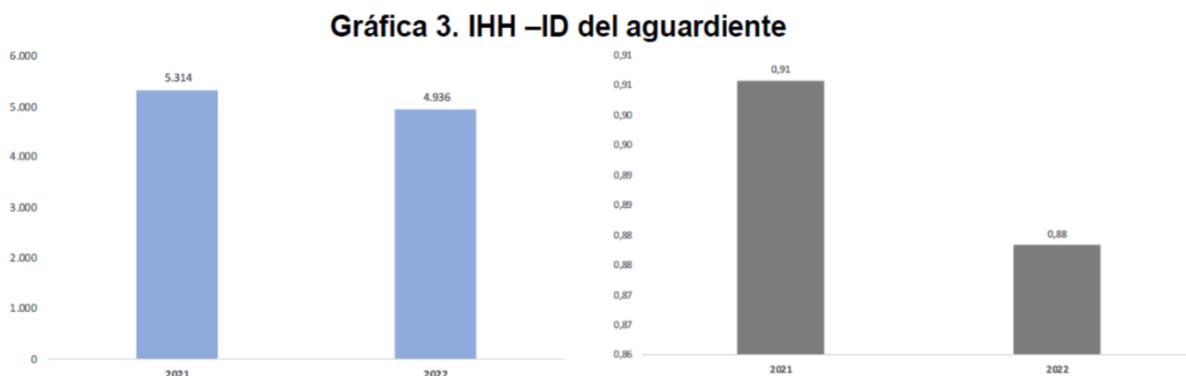
Tabla 2. Producción de Aguardiente (CC)

Industria	Total 2021	Total 2022
GOBERNACIÓN DE ANTIOQUIA- FABRICA DE LICORES DE ANTIOQUIA	31.371.934.500	38.924.388.000
INDUSTRIA DE LICORES DEL VALLE	6.678.026.250	9.126.577.500
EMPRESA DE LICORES DE CUNDINAMARCA	7.008.866.020	8.412.486.410
INDUSTRIA LICORERA DE CALDAS	3.040.086.000	4.851.271.500
INDUSTRIA LICORERA DEL CAUCA	2.515.338.000	2.979.036.000
FABRICA DE LICORES DEL TOLIMA	813.186.000	1.204.780.875
JUAN STRAUB CADENA- REFRESKATE	50.500.125	35.580.750
INDUSTRIAS QUIMICAS DE CARTAGENA LTDA.	23.033.000	33.165.750
INDUSTRIA LICORERA DEL MAGDALENA SAS	29.487.125	22.892.875
PRODUCTORES DE LICORES Y CREMAS LTDA- PRODIB S.A.S	21.418.500	20.353.500
COLOMA LTDA	2.458.425	3.697.500
FABRICA DE LICORES DEL MAGDALENA LIMITADA	2.128.500	837.750
Total de producción de Aguardiente (CC)	51.556.462.445	65.615.068.410

Fuente: Elaboración SIC.

36. Cuarto, expuso que la Fábrica de Licores de Antioquia se posicionó como el principal proveedor de aguardiente durante 2021-2022 con una participación del 68% del mercado en 2022; y la Industria de Licores del Valle tuvo una participación del 14.6% del mercado en 2022.

37. Finalmente, expuso que en el segmento de aguardiente se encontró una estructura de mercado altamente concentrada. No obstante, señaló que según “los resultados del Índice de Herfindahl-Hirschman (IHH) entre 2021 y 2022 disminuyeron 378 unidades. En cuanto a los resultados del Índice de Dominancia (ID) se encontró que la FÁBRICA DE LICORES DE ANTIOQUIA, a pesar de la leve desconcentración mencionada, se mantiene como la firma líder de este segmento.”



Fuente: Elaboración SIC.

Federación Nacional de Comerciantes Empresarios –FENALCO–²⁰

38. FENALCO informó que no cuentan con la información requerida.

Federación Nacional de Departamentos –FND–²¹

39. La FND aportó la siguiente información:

²⁰ Expediente digital “Respuesta a oficio OPC-005/24 – FENALCO”

²¹ Expediente digital “Respuesta a oficio OPC-005/23 - Federación Nacional de Departamentos”

Tabla No. 1. Valor de las rentas obtenidas al año por los Departamentos por la venta del aguardiente

Departamento	Tipo de Renta	Valor vigencia 2023
AMAZONAS	Impuesto Aguardiente	\$ 1.364.047.323,00
ANTIOQUIA	Impuesto Producto	\$ 338.888.968.801,00
ANTIOQUIA	Derechos de Explotación	\$ 15.530.071,00
ANTIOQUIA	Estampilla Universidad de Antioquia	\$ 10.831.741.440,00
ARAUCA	Impuesto al consumo de licores nacionales	\$ 2.380.286.753,00
ATLÁNTICO	Participación de Licores: Aguardientes*	\$ 31.331.822.865,00
ATLÁNTICO	Derechos Explotación Total	\$ 3.877.822.283,00
ATLÁNTICO	Derechos Explotación: AGUARDIENTES	\$ 376.883.420,00
BOLÍVAR	Impuesto	\$ 31.480.036.342,00
BOLÍVAR	Derechos de Explotación	\$ 361.480.026,00
BOYACÁ	Impuesto	\$ 9.965.539.760,00
CALDAS	Impuesto	\$ 42.990.120.902,00
CAQUETÁ	Participación Licores Destilados	\$ 9.591.821.094,00
CASANARE	Impuesto	\$ 7.160.407.000,00
CAUCA	37% destino a salud participación	\$ 20.289.751.050,00
CAUCA	3% destino al deporte participación	\$ 1.645.114.950,00
CAUCA	14% participación preferente salud	\$ 7.677.204.463,00
CAUCA	46% participación ICLD-Departamento	\$ 25.225.094.537,00
CESAR	Impuesto Introducción	\$ 23.573.984.686,00
CESAR	Derechos de Explotación Introducción	\$ 1.509.137.777,00
CHOCÓ	Impuesto al Consumo Aguardiente Platino Propio	\$ 319.002.240,00
	Impuesto al Consumo Aguardiente Antioqueño	\$ 19.776.361.833,00
	Impuesto al Consumo Aguardiente sello blanco Santa Lucía	\$ -
	Derechos de Explotación Platino Propio	\$ 46.671.128,00
	Derechos de Explotación Antioqueño	\$ 479.741.919,00
	Regalías por venta del Aguardiente Platino	\$ 95.891.997,00
CÓRDOBA	Impuestos Licores Nacionales (AG y RON)	\$ 53.881.339.610,00
CÓRDOBA	Derechos de Explotación	\$ -
CUNDINAMARCA	Impuesto al Consumo	\$ 201.823.152.827,00
GUAINÍA	Impuesto al Consumo	\$ 1.296.375.727,00
LA GUAJIRA	Impuesto al consumo de licores nacionales	\$ 12.900.496.310,00
GUAVIARE	Impuesto de Aguardiente	\$ 1.709.132.334,00
GUAVIARE	Derecho de Explotación	\$ -
HUILA	Impuesto Aguardiente Doble Anís	\$ 28.501.428.000,00
HUILA	Utilidad Aguardiente Doble Anís	\$ 14.600.022.727,00
MAGDALENA	Participación	\$ 29.799.000.000,00
MAGDALENA	Derechos de Explotación	\$ 351.500.000,00
META	Impuesto Aguardiente	\$ 22.494.992.538,00
NARIÑO	Impuesto	\$ 16.858.325.183,00
NORTE DE SANTANDER	Impuesto Nacional	\$ 70.767.273.425,00
PUTUMAYO	Impuesto al Consumo Ad Valorem	\$ 2.549.030.580,00

PUTUMAYO	Impuesto al Consumo Específico	\$ 3.098.099.820,00
PUTUMAYO	Uso de la marca	\$ 772.770.258,00
PUTUMAYO	Regalía Adicional 2%	\$ 44.909.120,00
QUINDÍO	Derechos de Explotación	\$ 340.379.825,00
QUINDÍO	Participación componente específico producto	\$ 11.360.904.452,00
QUINDÍO	Participación Ad valorem producto	\$ 8.789.880.970,00
RISARALDA	Impuesto al Consumo Aguardiente Nacional	\$ 40.536.707.418,00
RISARALDA	Derechos Explotación Aguardiente Nacional	\$ 672.088.625,00
RISARALDA	Impuesto al Consumo Aguardiente Importado	\$ 41.397.914,00
RISARALDA	Derechos Explotación Aguardiente Importado	\$ 1.474.433,00
ARCHIPIÉLAGO SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA	Impuesto de renta de producto	\$ 204.341.370,00
SANTANDER	Impuesto al consumo	\$ 29.037.835.503,00
	Derechos de Explotación	\$ 601.486.541,00
SUCRE	Impuesto al consumo	\$ 20.974.227.377,00
TOLIMA	Participación por la producción e introducción de licores	\$ 26.299.000.000,00
VALLE DEL CAUCA	Industria Licorera del Valle	\$ 140.227.248.000,00
VAUPÉS	Impuesto al consumo	\$ 706.034.000,00
VICHADA	Impuesto al consumo de licores nacionales	\$ 645.096.463,00
TOTAL		\$ 1.312.166.188.633 ²²

Tabla No. 2. Distribución en la última vigencia fiscal de los ingresos de las rentas obtenidas por los monopolios de licor, y el porcentaje que corresponde a las ventas por el aguardiente.

Departamento	Rentas obtenidas monopolio de licor vigencia 2023	Ventas por aguardiente vigencia 2023
AMAZONAS	\$ 2.174.653.412,00	\$ 1.364.047.323,00
ANTIOQUIA	\$ 521.023.870.991,00	\$ 349.736.240.312,00
ARAUCA	No ejerce monopolio	\$ 2.380.286.753,00
ATLÁNTICO	\$ 47.246.257.455,00	\$ 35.586.528.568,00
BOLÍVAR	\$ 48.940.285.313,00	\$ 31.841.516.368,00
BOYACÁ	\$ 36.759.540.477,00	\$ 9.965.539.760,00
CALDAS*	\$ 20.160.504.335,00	\$ 42.990.120.902,00
CAQUETÁ	\$ 18.040.165.442,00	\$ 9.591.821.094,00
CASANARE	No ejerce monopolio	\$ 7.160.407.000,00
CAUCA	\$ 84.382.437.689,00	\$ 54.837.165.000,00
CESAR	\$ 47.396.529.648,00	\$ 25.083.122.463,00
CHOCÓ	\$ 27.689.361.456,00	\$ 20.717.669.117,00
CÓRDOBA	\$ 68.695.421.570,00	\$ 53.881.339.610,00
CUNDINAMARCA	\$ 231.296.211.298,00	\$ 201.823.152.827,00
GUAINÍA	No ejerce monopolio	\$ 1.296.375.727,00
LA GUAJIRA	No ejerce monopolio	\$ 12.900.496.310,00
GUAVIARE	No ejerce monopolio	\$ 1.709.132.334,00
HUILA	\$ 47.041.756.681,00	\$ 43.101.450.727,00

²² La Federación indicó este valor como la suma total de todos los valores desagregados. Sin embargo, la Corte se percató de un error en el cálculo, pues el valor total corresponde a \$1.333.140.416.010,00.

MAGDALENA	\$ 37.697.142.926,00	\$ 30.150.500.000,00
META	\$ 24.500.811.198,00	\$ 22.494.992.538,00
NARIÑO	\$ 145.209.123.558,00	\$ 16.858.325.183,00
NORTE DE SANTANDER*	\$ 16.218.617.976,00	\$ 70.767.273.425,00
PUTUMAYO	\$ 16.358.423.697,00	\$ 6.464.809.778,00
QUINDÍO	\$ 26.616.148.929,00	\$ 20.491.165.247,00
RISARALDA	\$ 57.844.333.258,00	\$ 41.251.668.390,00
ARCHIPIÉLAGO SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA	No ejerce monopolio	\$ 204.341.370,00
SANTANDER	\$ 35.227.103.672,00	\$ 29.639.322.044,00
SUCRE	No ejerce monopolio	\$ -
TOLIMA	\$ 46.012.900.000,00	\$ 26.299.000.000,00
VALLE DEL CAUCA	\$ 230.746.472.193,00	\$ 140.227.248.000,00
VAUPÉS	\$ 944.934.000,00	\$ 706.034.000,00
VICHADA	No ejerce monopolio	\$ 645.096.463,00
TOTAL	\$ 1.837.768.347.174,00	\$ 1.312.166.188.633,00

Tabla No. 3. Productos que son producidos por las empresas licoreras departamentales de forma directa o mediante contrato

Departamento	Productos
ANTIOQUIA	Aguardiente antioqueño
	Aguardiente doble anís
	Aguardiente sin azúcar
BOYACÁ	Aguardiente Líder con y sin azúcar, en diferentes presentaciones
	Aguardiente Ónix sello negro, con y sin azúcar
CALDAS	Aguardiente Cristal
	Aguardiente Amarillo de Manzanares
CAQUETÁ	Aguardiente Extra del Caquetá
	Aguardiente sin azúcar Extra del Caquetá
	Aguardiente Guaro de oro
CAUCA	Aguardiente caucano tradicional
	Aguardiente caucano sin azúcar
CHOCÓ	Aguardiente Platino Deluxe sin azúcar
	Aguardiente Platino Gold
	Aguardiente sin AZ platino 29°
	Aguardiente sin AZ platino deg 29°
	Aguardiente sin azúcar platino play
CUNDINAMARCA	Aguardiente marca néctar dorado
	Aguardiente marca néctar sin azúcar
	Aguardiente néctar-Aguardiente néctar azul sin azúcar
	Aguardiente néctar club sin azúcar
	Aguardiente néctar premium
	Aguardiente néctar premium degus
	Aguardiente néctar sin azúcar
Aguardiente sin azúcar marca néctar dorado	
HUILA	Aguardiente Doble Anís (producido mediante contrato de concesión)

MAGDALENA	Aguardiente Caña del Magdalena (contrato hasta 2023)
MAGDALENA	Actualmente (2024) no hay producción directa ni por contrato
META	Aguardiente llanero
NARIÑO	Se produce a través de la modalidad de maquilla mediante contrato de la empresa licorera de Cundinamarca
NARIÑO	Aguardiente Nariño
NARIÑO	Aguardiente Nariño sin azúcar
NARIÑO	Aguardiente Galeras
PUTUMAYO	Aguardiente del Putumayo
PUTUMAYO	Aguardiente del Putumayo sin azúcar del Putumayo
QUINDÍO	Actualmente el departamento no produce aguardiente de forma directa.
QUINDÍO	A través de un convenio una empresa hace la maquilla de Aguardiente Marca CUMBE
TOLIMA	Aguardiente Tapa Roja especial sin azúcar
TOLIMA	Aguardiente Tapa Roja sin azúcar
TOLIMA	Aguardiente Tapa Roja tradicional
TOLIMA	Aguardiente Rosado del Tolima
VALLE DEL CAUCA	El 100% es producido por la industria de licores del valle
VALLE DEL CAUCA	Aguardiente Blanco del Valle

Tabla No.4. Porcentaje del mercado del aguardiente producido por los departamentos de forma directa o mediante contrato, y con permiso de introducción

Departamento	Porcentaje de aguardientes producidos por los departamentos de forma directa o mediante contrato / aguardientes con permiso de introducción
AMAZONAS	Aguardientes comercializados con permisos de introducción: 100%
ANTIOQUIA	Aguardientes producidos por el departamento de manera directa o por contrato: 100%
ARAUCA	Aguardientes comercializados con permisos de introducción: 100%
ATLÁNTICO	Aguardientes comercializados con permisos de introducción: 100%
BOLÍVAR	Aguardientes comercializados con permisos de introducción: 100%
BOYACÁ	Aguardientes producidos por el departamento de manera directa o por contrato: 100%
CALDAS	Aguardientes Industria Licorera de Caldas (ILC): 82%
CALDAS	Aguardientes comercializados con permisos de introducción: 18%
CAQUETÁ	No reportó
CASANARE	Aguardientes comercializados con permisos de introducción: 100%
CAUCA	Aguardientes producidos por el departamento de manera directa o por contrato: 100%
CESAR	Aguardientes comercializados con permisos de introducción: 100%
CHOCÓ	Aguardiente propio 2%
CHOCÓ	Aguardiente con permiso de introducción: 98%
CÓRDOBA	Aguardientes comercializados con permisos de introducción: 100%
CUNDINAMARCA	Aguardiente Departamento: 39%

Tabla No.5. Departamentos que han hecho uso de la facultad prevista en el artículo 28 de la Ley 1816 de 2016.

Departamento	Acto administrativo uso de la facultad del artículo 28 de la Ley 1816 de 2016	Vigencia del uso de la facultad del artículo 28 de la Ley 1816 de 2016	Estimación de aumento de venta del aguardiente que produce el departamento
ANTIOQUIA	Decreto 2022070001497 del 23 de febrero de 2022	23 de febrero de 2022 al 23 de febrero de 2028	Las ventas de aguardiente de la FLA en el mercado de Antioquia crecieron 36,4% en unidades y el crecimiento por ingresos fue de 50,5%. El mayor crecimiento en ingresos está explicado por el crecimiento de precios del año 2023 y por venta de un mayor volumen en referencia de mayor volumen, y por ende un precio unitario más elevado.
BOYACÁ	Decreto 521 del 5 de agosto de 2019	05 de agosto de 2019 al 05 de agosto de 2025	Las rentas obtenidas desde el 2019 por el departamento son las siguientes: 1. 2019: \$11.150.061.628 2. 2020: \$12.630.516.760 3. 2021: \$14.055.435.867 4. 2022: \$13.394.946.898 5. 2023: \$9.965.539.760
CAUCA	Resolución No. 12081-12-2023 del 28 de diciembre de 2023	28 de diciembre de 2023 a 31 de diciembre de 2024	No reportan información toda vez que antes de La Ley 1816 de 2016, ejercía el régimen propio del monopolio rentístico de licores
CHOCÓ	Ordenanza 079 del 01 de octubre de 2020	01 de octubre de 2020 a 01 de octubre de 2030	El Departamento de Chocó permitió solo un permiso de introducción. Como resultado de ello, reportan que la introducción del otro aguardiente, ha generado que las ventas del propio decrezcan en más de un 800%
CUNDINAMARCA	Decreto 222 del 09 de julio de 2019	09 de julio de 2019 a 09 de julio de 2025	2021: 27% 2022: 35% 2023: 38%
HUILA	Ordenanza 044 del 5 de diciembre de 2019	5 de diciembre de 2019 a 05 de diciembre de 2025	Las rentas obtenidas desde el 2019 por el departamento son las siguientes: 1. 2019: \$29.555.732.226 2. 2020: \$9.808.180.559 3. 2021: \$24.480.384.694 4. 2022: \$28.933.425.858 5. 2023: \$43.101.450.727

NARIÑO	Decreto departamental 449 del 09 de junio de 2023	09 de junio de 2023 al 9 de junio de 2029	Comportamiento ventas en unidades desde el año 2016: 1. 2016: 2.061.516 2. 2017: 2.163.994 3. 2018: 1.633.747 4. 2019: 2.421.216 5. 2020: 1.369.497 6. 2021: 2.157.762 7. 2022: 2.805.396 8. 2023: 3.470.688
PUTUMAYO	Resolución 012 del 25 de enero de 2024	26 de enero de 2024 hasta el 25 de enero de 2030	Dado que el acto administrativo entró en vigencia este año, no se reportan cifras.
VALLE DEL CAUCA	Decreto 1-17-1124 del 18 de octubre de 2022	18 de octubre de 2022 al 18 octubre de 2028	El recaudo derivado del monopolio del aguardiente a precios corrientes del Aguardiente Blanco del Valle pasó en 2017 de \$67.022 millones a \$140.227 millones, lo que representa un incremento del 209%.

Pernod Ricard Colombia S.A. –PERNOD-²³ y Diageo Colombia S.A. -DIAGEO²⁴

40. PERNOD y DIAGEO informaron que su intervención se haría por medio de la asociación gremial PROLICORES.

Asociación de Productores Internacionales de Licores y Promotores de Desarrollo de la Industria -Prolicores-²⁵

41. Prolicores informó que no cuenta con la información detallada sobre el mercado de aguardiente en Colombia dado que sus agremiados no importan ni comercializan estos productos. A pesar de ello, destacó que la Ley 1816 de 2016 beneficiado a todos los actores del mercado de licores. Además, señaló que el artículo 336 de la Constitución Política y la jurisprudencia de la Corte Constitucional aclaran que el monopolio rentístico no es comercial y no excluye a competidores. También, afirmó que el Legislador puede regular los monopolios rentísticos y asignar funciones a entidades territoriales.

Oficina Asesora Jurídica del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo²⁶

42. La Oficina Asesora Jurídica del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo explicó que el inadecuado ejercicio del monopolio rentístico de licores por parte de los Departamentos generó la imposición de sanciones a Colombia por parte de la comunidad

²³ Expediente digital “Escrito de Pernod Ricard Colombia SA, como respuesta al oficio No. OPC-005 de 2024”

²⁴ Expediente digital “Escrito de DIAGEO COLOMBIA SA, como respuesta al oficio No. OPC-005 de 2024”

²⁵ Expediente digital “Escrito de PROLICORES con remisión de pruebas, como respuesta al oficio No. OPC-005 de 2024”

²⁶ Expediente digital “escrito del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo con remisión de pruebas, como respuesta a los oficios No. OPC-004 de 2024 y No. OPC-005 de 2024.”

Andina y el inicio de un proceso ante la Organización Mundial del Comercio -OMC-. Indicó que el 10 de noviembre de 2000 el TJCA autorizó a los Países Miembros imponer una sanción por el desacato de la Sentencia, que consistió en un arancel del 5% a 5 productos de libre elección provenientes de Colombia. Después, el 21 de enero de 2026 la Unión Europea activó el mecanismo de solución de diferencias ante la OMC por la presunta tarifa discriminatoria que se aplicaba en el cobro al impuesto al consumo de licores extranjeros y por el presunto trato restrictivo y discriminatorio que recibían los licores provenientes de Europa en los contratos de introducción. Se refirió a los acuerdos comerciales suscritos por el Estado colombiano con Estados Unidos, la Unión Europea y los Estados de la Asociación Europea de Libre Comercio EFTA.

43. Además, se refirió al alcance de la Ley 1816 de 2016 y destacó, primero, que “[l]a 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.” Agregó que “[d]icha finalidad se ajusta a lo descrito por el segundo párrafo del artículo 336 de la Constitución Política acorde con el cual, la ley que establezca el monopolio rentístico de licores se debe aplicarse (sic) luego de indemnizar los individuos (sic) que en razón de ella queden privados del ejercicio de una actividad económica lícita. Luego es posible concluir que el alcance del monopolio rentístico de licores incluye las actividades de producción e introducción de licores en los departamentos.”

44. En este contexto, la Oficina explicó que “[l]a disposición acusada tiene por finalidad, proteger la producción departamental de aguardiente, respecto de la existencia o la posibilidad de un incremento súbito e inesperado en la introducción de otros aguardientes en su territorio (naciones o extranjeros), que represente un daño o una amenaza de daño para aquella producción.” Explicó que se consideró relevante el impacto económico en las rentas departamentales derivado de las ventas y el recaudo del impuesto al consumo de este licor para introducir la disposición en la Ley 1816 de 2016. Señaló que la medida “resulta idónea para el logro de la finalidad perseguida, que es proteger las industrias públicas/departamentales del aguardiente y los ingresos que éstas generan para fines sociales amparados constitucionalmente como la salud y la educación.” Destacó que conforme a las reglas de la jurisprudencia constitucional, la disposición no afecta el núcleo esencial de las libertades económicas, pues obedece a una de las finalidades expresamente señaladas en la Constitución Política como la protección de la producción departamental del aguardiente. Finalmente, explicó que la disposición atiende a criterios de razonabilidad y proporcionalidad.

Asociación Colombiana de Empresas Licoreras –ACIL–²⁷

45. La ACIL indicó no tener la información de las rentas obtenidas al año por los Departamentos. Señaló que “[d]el total del recaudo de las rentas del monopolio de licores destilados, y del impuesto al consumo de licores, vinos, aperitivos y similares, los departamentos destinarán el 37% a financiar la salud y el 3% a financiar el deporte. Por

²⁷ Expediente digital “escrito de la Asociación Colombiana de Empresas Licoreras -ACIL-, con remisión de pruebas, como respuesta al oficio No. OPC-005 de 2024”

lo menos el 51% del total del recaudo de las rentas del monopolio de licores destilados deberá destinarse a salud y educación.” Indicó que solo conoce de la producción directa de las licoreras departamentales, pero no cuenta con información de las concesiones u otras formas de producción que, junto con particulares, puedan generar ingresos por ventas de aguardiente. Los datos que aportó son los siguientes:

LICORERA	MARCAS AGUARDIENTE
Empresa de Licores de Cundinamarca	Productor de las marcas Néctar
Fábrica de Licores de Antioquia	Productor de las marcas Antioqueño
Fábrica de Licores de Tolima	Productor de las marcas Tapa Roja
Industria de Licores del Valle	Productor de las marcas Blanco del Valle
Industria Licorera de Caldas	Productor de las marcas Cristal y Aguardiente Amarillo de Manzanares
Nueva Licorera de Boyacá	Productor de las marcas Onix y Aguardiente Líder
Unidad de Licores del Meta	Maquila con otras licoreras departamentales la marca Aguardiente Llanero.

46. Informó que la participación del mercado de las licoreras departamentales en aguardiente es:

INDUSTRIA	PARTICIPACION MERCADO 2023
ANTIOQUIA	63.1%
BOYACÁ	1.1%
CALDAS	10.3%
CAUCA	4.1%
CUNDINAMARCA	9.3%
META	0.5%
TOLIMA	0.8%
VALLE	10.9%
TOTAL AGUARDIENTE	100,0%

47. Explicó que “[d]el total de las ventas de las licoreras departamentales, un 38,2% equivale a las ventas que se realizan en otros departamentos con el permiso de introducción. El 5,75% de la producción de aguardiente se exporta y el 56.05% restante corresponde a las ventas que realizan las licoreras en su propio departamento.”

48. Informó que los Departamentos del Valle, del Tolima, Boyacá, Cauca, Meta han aplicado la salvaguarda del aguardiente. Explicó que “[e]n el proceso de formación legislativa de lo que hoy es Ley 1816 de 20161, se evidencia que uno de los objetivos centrales de la propuesta era fortalecer las finanzas territoriales y mejorar los ingresos por el ejercicio del monopolio de licores. Dentro de las estrategias utilizadas para aumentar las rentas departamentales fue establecer salvaguardas al aguardiente que permita, primero autorizar la comercialización de esos licores producidos por otras entidades territoriales y, segundo, suspender los permisos cuando se den las condiciones de que demuestren el riesgo a la producción local.”

49. Indicó que el impacto económico sobre los ingresos al departamento que le negaron el permiso o se lo suspendieron va directamente a sus utilidades por las unidades que deja de vender. Pese a ello, indicó que la suspensión del permiso tiene un impacto en el aumento de recursos para el departamento que ofrece como producto de consumo el que produce.

50. Finalmente, señaló que “[s]i la licorera departamental, logra recuperar la venta que no realiza, vía impuestos generados por el permiso de introducción, no se disminuiría el recaudo por el impuesto. En caso contrario, esa renta se perdería. No obstante, se considera que, para los productores, representa mayores ingresos, comercializar los licores que ellos mismos producen, lo cual claramente será más eficiente en términos económicos que limitar sus ingresos a los impuestos generados por el consumo.”

Ministerio de Hacienda y Crédito Público²⁸

51. El Ministerio de Hacienda y Crédito Público informó que la finalidad de la medida es la protección de la industria nacional y aspectos de orden cultural por considerar al aguardiente como la bebida nacional. Segundo, expuso que se consideró relevante para la introducción de la disposición en la Ley 1816 de 2016 (i) la necesidad de proteger la industria a nivel nacional y local; y (ii) el empleo de personas asociadas, directa e indirectamente, a la cadena de producción de aguardiente en el territorio nacional. Tercero, informó que “la efectividad de la medida se refleja en: (i) la expedición del acto administrativo por parte de los gobernadores y (ii) su eficaz aplicación en el sentido de suspender, a partir de su vigencia, los permisos de introducción de aguardientes en la jurisdicción departamental de que se trate.” Agregó que la efectividad debería ser medida teniendo como parámetro la ausencia de aguardientes importados o nacionales en la jurisdicción del respectivo departamento. Cuarto, señaló que “el legislador goza de un amplio margen de configuración para la regulación del monopolio, en cuyo marco puede establecer las limitaciones que estime necesarias, como lo sería, en este caso, la autorización a los departamentos para suspender la expedición de permisos de introducción de aguardiente bajo ciertas condiciones, sin que pueda entonces afirmarse categóricamente que ello implica una afectación a la libertad de empresa y a la libre competencia, pues el monopolio también goza de amparo constitucional.”

52. Quinto, indicó no contar con la información sobre el valor de las rentas obtenidas por los departamentos con ocasión de la venta de aguardiente, dado que los Departamentos no están obligados a reportar sus ingresos de forma desagregada. No obstante, a título informativo presentó la información relacionada con el concepto de impuesto al consumo de licores durante el 2022. Preciso que la información se refiere al recaudo de los departamentos por concepto de licores con ocasión del ejercicio del monopolio. A continuación, se copia el cuadro aportado:

²⁸ Expediente digital “Escrito del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, con remisión de pruebas, como respuesta al oficio No. OPC-005 de 2024”

RECAUDO AL IMPUESTO AL CONSUMO DE LICORES	
VIGENCIA 2022	
Cifras en millones de pesos	
Entidad	Impuesto al consumo de licores
Departamento de Antioquia	341
Departamento del Atlántico	22.344
Departamento de Boyacá	45.917
Departamento de Caldas	79.998
Departamento de Córdoba	52.916
Departamento de Cundinamarca	250.372
Departamento del Chocó	37.639
Departamento de la Guajira	6.063
Departamento del Magdalena	47.263
Departamento del Meta	6.936
Departamento del Quindío	6.562
Departamento de Risaralda	2.544
Departamento de Santander	20.021
Departamento de Sucre	41.401
Departamento del Tolima	7.191
Departamento de Arauca	1.990
Departamento de Casanare	12.329
Departamento del Archipiélago de San Andrés	60
Departamento del Amazonas	1.124
Departamento del Guainía	28
Departamento del Guaviare	487
Departamento del Vaupés	916
Departamento del Vichada	532
TOTAL	644.976

Fuente: DAF con información secretarías de hacienda y CUIPO

53. Sexto, presentó un cuadro con la información agregada de los recaudos por concepto de rentas derivadas del monopolio de licores destilados y alcohol potable con destino a la fabricación de licores.

RECAUDO "PARTICIPACION Y DERECHOS DE EXPLOTACION DEL EJERCICIO DEL MONOPOLIO DE LICORES DESTILADOS Y ALCOHOLES POTABLES" VIGENCIA 2022						
Cifras en millones de pesos						
Estado	Participación y derechos de explotación del ejercicio del monopolio de licores destilados y alcoholes potables (A + B)	Participación y derechos de explotación del ejercicio del monopolio de licores destilados (A) - (A1 + A2 + A3)	Derechos de monopolio por la producción de licores destilados (A1)	Derechos de monopolio por la introducción de licores destilados (A2)	Participación por el consumo de licores destilados (A3)	Participación sobre el alcohol potable con destino a la fabricación de licores (B)
Departamento de Antioquia	635.466	629.251	-	7.454	621.797	6.215
Departamento del Atlántico	88.063	88.053	-	2.661	85.392	9
Departamento de Bolívar	94.903	94.903	-	2.314	92.589	-
Departamento de Boyacá	713	618	-	-	618	95
Departamento de Caldas	2.561	466	-	-	466	2.085
Departamento del Caquetá	23.995	23.995	9.706	669	13.619	-
Departamento del Cauca	85.398	85.398	-	1.872	83.526	-
Departamento del Cesar	43.410	43.410	-	43.410	-	-
Departamento de Córdoba	1.217	1.217	-	1.217	-	-
Departamento de Cundinamarca	275.021	274.466	67	5.077	269.321	555
Departamento del Chocó	1.075	1.075	-	1.075	-	-
Departamento del Huila	66.919	66.919	-	696	66.223	-
Departamento del Magdalena	7.261	7.259	669	6.600	-	2
Departamento del Meta	33.505	33.505	-	355	33.150	-
Departamento de Nariño	68.803	68.803	-	350	68.453	-
Departamento del Norte de Santander	29.362	29.362	-	512	28.850	-
Departamento del Quindío	32.635	32.635	-	1.012	31.623	-
Departamento de Risaralda	70.029	69.449	-	40.951	28.497	580
Departamento de Santander	33.395	33.395	-	33.395	-	-
Departamento del Tolima	56.431	56.375	-	687	55.688	56
Departamento del Valle del Cauca	299.929	294.696	15.608	25.397	253.691	5.232
Departamento del Putumayo	14.589	14.589	539	240	13.810	-
Departamento del Archipiélago de San Andrés	475	475	-	441	33	-
Total	1.965.809	1.950.969	26.579	176.387	1.748.003	14.840

Fuente: DAF con información Secretarías de Hacienda y CUPO

54. Séptimo, explicó que “[l]os departamentos no están obligados a reportar a la Dirección General de Apoyo Fiscal información respecto de la modalidad de producción (directa o indirecta) de los aguardientes frente a los cuales ostentan la propiedad industrial. Por esta razón, no es posible suministrar información sobre cuántos de dichos aguardientes se producen directamente por las licoreras departamentales, ni cuántos mediante la modalidad de maquila.” Octavo, señaló que la medida de protección al aguardiente colombiano es un asunto exclusivo del resorte de los departamentos en ejercicio de la autonomía que les reconoce el artículo 287 de la Constitución Política. Por lo cual, no cuenta con la información que reporte sobre los departamentos que han adoptado la medida de protección al aguardiente. Noveno, explicó que el impacto económico es del fuero interno de cada productor, comercializador o distribuidor de aguardiente, por lo que no puede dar respuesta a la pregunta.

55. Finalmente, señaló que con base en la información recibida por parte de los Departamentos, no le es posible determinar el efecto de la suspensión en las rentas derivadas del monopolio, pues las entidades territoriales no están obligadas a reportar la adopción de la medida.

Fábrica de Licores de Antioquia²⁹

56. La Fábrica de Licores de Antioquia presentó un concepto técnico, a pesar de no haber sido oficiada en el Auto del 11 de enero de 2024. En ese sentido, manifestó que la Fábrica de Licores y Alcoholes de Antioquia inició su operación como Empresa Industrial y Comercial del Estado, a partir del 1 de enero del 2021.

57. Señaló que “[e]n los últimos tres años la FLA EICE a través de la venta de sus productos ha mostrado un recaudo creciente del impuesto al consumo de licores, vinos y apetitivos (sic) conformado por los componentes ad valorem y específico. Entre los años 2021, 2022 y 2023, la FLA EICE ha recaudado, por las ventas en el departamento de Antioquia, \$911.269 millones por concepto de los componentes del impuesto (ad valorem y específico) un 88,4% son generados por la venta de productos de la categoría aguardiente.” Para el efecto, aportó el siguiente cuadro:

VIGENCIA	IMPUESTO	AGUARDIENTE	RON	OTROS	TOTALES
2.021	ESPECIFICO	128.441.204.350	23.562.146.369	73.421.892	152.076.772.611
	ADVALOREM	97.711.049.300	18.455.452.253	100.922.812	116.267.424.365
Total		226.152.253.650	42.017.598.622	174.344.704	268.344.196.976
2.022	ESPECIFICO	133.965.923.478	16.978.402.188	283.175.684	151.227.501.350
	ADVALOREM	99.877.594.621	13.247.406.110	433.455.967	113.558.456.698
Total		233.843.518.099	30.225.808.298	716.631.651	264.785.958.048
2.023	ESPECIFICO	208.666.402.270	19.198.008.145	230.078.549	228.094.488.964
	ADVALOREM	136.912.177.213	12.758.775.896	373.224.403	150.044.177.512
Total		345.578.579.483	31.956.784.041	603.302.952	378.138.666.476

58. Agregó que, en el 2022 las menores ventas de la Fábrica en la categoría ron implicaron una disminución de \$11.791 millones en el recaudo de impuestos y representaron una caída del 28%. Mientras que el recaudo de impuestos por la venta de aguardiente creció \$7.691 millones, es decir, tuvo un aumento del 3%. Ahora, explicó que en 2022, el balance neto de impuestos recaudados por ventas de la FLA EICE “fue una disminución de \$4.100 millones por los componentes ad valorem y específico del impuesto al consumo de licores.”

59. Finalmente, expuso que en 2023, el recaudo de impuestos por la venta de aguardiente fue de \$111.735 millones correspondiente a índice porcentual de 47,8%. La Fábrica señaló que este incremento en el recaudo obedeció a lo ordenado por el Decreto 2022070001497 del 23 de febrero de 2022, que aplicó la protección especial mediante la suspensión de expedición de permisos para la introducción de Aguardientes nacionales y extranjeros al Departamento de Antioquia.

Departamento de Cundinamarca³⁰

60. El Departamento de Cundinamarca presentó respuesta a las preguntas formuladas en el Auto del 11 de enero de 2024, pese a no haber sido oficiada formalmente. Para tal fin,

²⁹ Expediente digital “Concepto Fábrica de Licores de Antioquia”

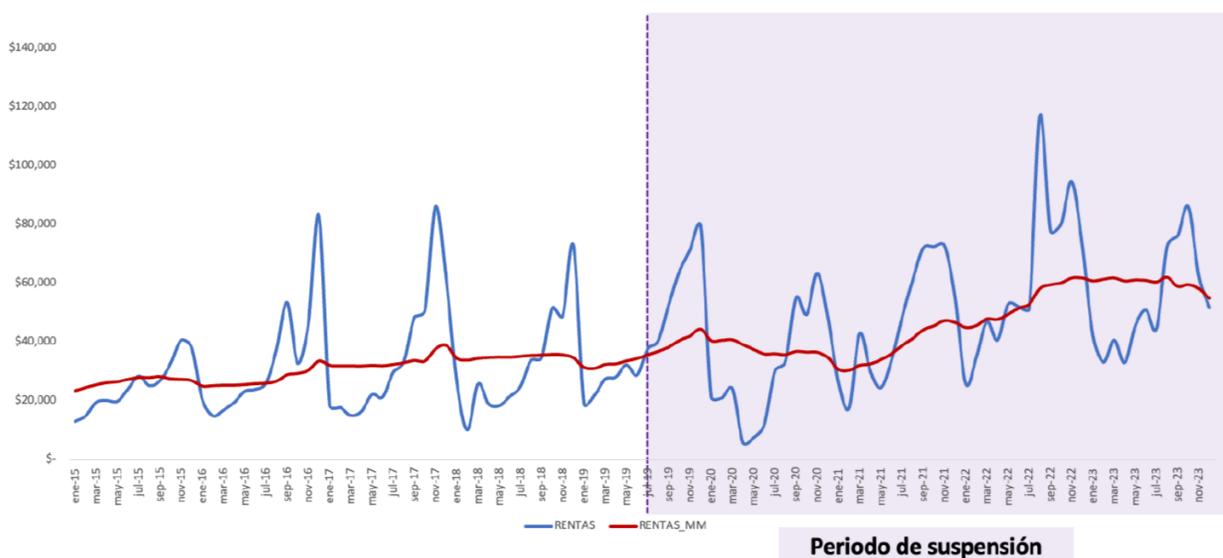
³⁰ Expediente digital “Escrito de la Gobernación de Cundinamarca, con remisión de pruebas, como respuesta al oficio No. OPC-005 de 2024”

hizo una precisión previa sobre los regímenes para generar rentas del régimen de monopolio rentístico. Después, respondió las preguntas en los siguientes términos:

61. Primero, informó que entre 2014 y 2023, el Departamento de Cundinamarca captó 1.51 billones por rentas derivadas de participación y derechos de explotación por comercialización de aguardiente y por utilidades 0.25 billones, para un total entre monopolio y utilidades de 1.76 billones de pesos de la venta del aguardiente. Agregó que en el 2022, se generaron utilidades por aguardiente de \$23.400.000.000 y por el régimen monopolístico de \$203.213.997.371. Segundo, indicó que el artículo 16 de la Ley 1816 de 2016 establece la forma de distribución de los recursos de las rentas derivadas del monopolio y la regulación específica para el Departamento de Cundinamarca. Tercero, explicó que *“hasta el año 2019, había un predominio del aguardiente fabricado por la ELC, en una proporción del 82.54% del mercado, lo que quiere decir que el aguardiente fabricado por la ELC era el más comercializado en este segmento. Sin embargo, en el año 2022, cae su participación a una cuota de mercado cercana al 55.25% y, tras una leve recuperación se ubica para el año 2023 en el 58.38%.”*

62. Cuarto, señaló que tiene conocimiento que los departamentos que han suspendido la expedición de nuevos permisos de introducción de licores han sido: Cundinamarca, Antioquia, Cauca y Boyacá. Quinto, informó que dado que la medida no suspende los permisos de introducción que estén vigentes, no existe un impacto real e inmediato en los aguardientes legalmente introducidos.

63. Sexto, explicó que *“la demanda de licores en su conjunto suele tener un comportamiento inelástico y en términos globales tiende a ser creciente con el pasar del tiempo, en especial cuando las estructuras poblaciones incrementan la cantidad de población entre los 18 y los 40 que incrementan la demanda potencial de licores.”* Para sustentar esto, aportó la siguiente tabla:



64. Agregó que *“suspensión de permisos en nada afecta la captura de rentas derivadas del monopolio, esto en cuanto, como se ha manifestado, el mercado del licor se comporta en global como un bien inelástico, por tal razón, impedir el acceso a nuevos aguardientes durante un periodo de tiempo para proteger la industria local NO afecta*

el recaudo de rentas con alta proporción de destinación a los sectores de educación y salud, pero sí puede afectar positivamente la captura de rentas derivadas de los dividendos del departamento con destino a estos sectores.”

65. Finalmente, el Departamento respondió a dos preguntas adicionales. De un lado, indicó que el impacto en las utilidades de la licorera obliga al Departamento a reducir el presupuesto asignado a los sectores de educación y salud por la vía de los recursos de libre destinación. Del otro, informó que sin las medidas, *“se aceleraría la caída de las ventas de la ELC y se podría llegar a una situación irreversible de quiebra.”*

4.2. Auto del 17 de abril de 2024

66. El 8, 9 y 14 de mayo de 2024 la Secretaría General certificó que, en cumplimiento de lo ordenado en el Auto del 17 de abril de 2024, se recibió respuesta por parte de: (i) el Grupo Interno de Trabajo, Presupuesto y Rentas de la Secretaría de Hacienda del Departamento de Vaupés; (ii) la Secretaría de Hacienda del Departamento de Arauca; (iii) la Secretaría de Hacienda Departamental del Departamento de Guainía; (iv) la Dirección Técnica de Ingresos del Departamento de Santander; (v) el Departamento de Vichada; (vi) la Secretaría de Hacienda del Departamento de La Guajira; (vii) la Dirección Financiera de Ingresos del Departamento de Bolívar; (viii) la Facultad de Ciencias Económicas de la Universidad Nacional de Colombia; (ix) la Secretaría de Hacienda del Departamento de Huila; (x) la Oficina de Asesoría Jurídica del Departamento Archipiélago San Andrés, Providencia y Santa Catalina; (xi) la Secretaría de Hacienda y Finanzas Públicas del Departamento de Quindío; (xii) la Secretaría de Hacienda Departamental del Atlántico; (xiii) el Departamento de Risaralda; (xiv) la Secretaría de Hacienda del Departamento de Casanare; (xv) el Centro de Estudios Económicos (ANIF); (xvi) la Secretaría de Hacienda del Departamento de Norte de Santander; (xvii) la Secretaría Distrital de Hacienda de Bogotá; (xviii) la Secretaría de Hacienda del Departamento del Meta; (xx) la Secretaría de Hacienda del Departamento de Caquetá; (xxi) el Departamento del Cauca; (xxii) la Unidad Administrativa de Impuestos, Rentas y Gestión Tributaria del Departamento del Valle del Cauca y Gerente de la Industria de Licores del Valle; (xxiii) la Secretaría de Hacienda del Departamento del Putumayo; (xxiv) la Secretaría de Hacienda del Departamento de Córdoba; (xxv) la Nueva Licorera de Boyacá y Departamento de Boyacá; (xxvi) el Departamento del Guaviare; (xxvii) el Departamento de Cundinamarca; (xxviii) el Departamento de Antioquia; (xxix) la Secretaría de Hacienda el Departamento de Chocó; (xxx) la Secretaría de Hacienda del Departamento de Nariño; (xxxi) el Departamento de Amazonas; (xxxii) el Departamento del Tolima; y (xxxiii) la Industria Licorera de Caldas.

A continuación, se reseñan en el siguiente cuadro cada uno de los escritos:

ENTIDAD/ DEPARTAMENTO ³¹	RESPUESTA
--	-----------

³¹ El Auto le formuló las siguientes preguntas a los treinta y dos (32) departamentos: “a. ¿Cuál es el valor de las rentas obtenidas al año por la venta del aguardiente?; b. En la última vigencia fiscal, ¿cómo se distribuyeron los ingresos de las rentas obtenidas por los monopolios de licor? De ese valor, ¿qué porcentaje corresponde a las ventas por el aguardiente?; c. ¿La entrada de un nuevo aguardiente al mercado local ha afectado el recaudo de la renta obtenida por la venta del aguardiente? De ser así, indique en qué forma y cuantifique el impacto; d. A los

ANIF ³²	<i>Pregunta a.</i> Informó no tener conocimiento de estudios al respecto
	<i>Pregunta b.</i> Explicó que la ley facilita la formación de mercados cerrados al reducir el libre flujo de productos y podría afectar los incentivos que tienen las empresas para mejorar sus productos y satisfacer las necesidades del consumidor. Agregó que en un mercado con menos competencia, los precios tienden a ser más altos, la eficiencia se afecta negativamente y pueden prosperar prácticas abusivas. Además, indicó que sin competencia efectiva, las empresas locales tienden a ser menos eficientes e innovadoras, lo que puede llevar a una ralentización económica y la pérdida de oportunidades para el crecimiento y la creación de empleo.
	<i>Pregunta c.</i> Señaló que el efecto económico más notable al retirar un producto del mercado local <i>“es la reducción de la competencia y la diversidad de oferta.”</i> Agregó la medida puede tener consecuencias significativas dado que la competencia promueve la innovación y mejora la calidad de los productos; por lo que la limitación de ingreso de nuevos productos puede generar que las empresas locales se vuelvan <i>‘complacientes’</i> . Además, señaló que la medida puede <i>“tener repercusiones en el recaudo tributario para los entes territoriales.”</i> Finalmente, destacó que las restricciones pueden fomentar el mercado ilícito de alcohol.
	<i>Pregunta d.</i> Explicó que la medida <i>“impacta los patrones de consumo principalmente porque reduce la diversidad de productos disponibles”</i> lo que limita la capacidad de los consumidores de encontrar productos que se ajusten a sus preferencias y también disminuye la calidad general del aguardiente disponible.
Amazonas ³³	<i>Pregunta a.</i> Informó se recaudó por impuesto por la venta de aguardiente desde la vigencia 2017 a 2023 un total de \$5.237.578.650. Explicó que para el 2017

departamentos que producen alcoholes destilados de forma directa por la Licorera departamental, ¿cuál es el valor de los dividendos por la venta del aguardiente? ¿cuál es la composición accionaria de la licorera departamental? ¿cuáles son las cifras de generación de empleo de la licorera desde 2016 a la fecha? ¿cuál es la proyección de empleo en los próximos 5 años? ¿cuál es el número de empleos que están directamente relacionados con la producción y venta del aguardiente producido por la Licorera departamental?”

Además, ofició a los Departamentos de Antioquia; de Boyacá; de Caldas; de Caquetá; del Cauca, del Chocó, de Cundinamarca, del Huila, del Magdalena; del Meta; del Putumayo; del Quindío; del Tolima y del Valle del Cauca para que rindieran informa y remitieran la siguiente información: *“a. El Acto Administrativo por medio del cual hizo uso de la facultad dispuesta en el artículo 28 de la Ley 1816 de 2016 y las razones jurídicas y económicas que dieron lugar a dicho acto; b. ¿Cuántos aguardientes tenían permiso de introducción al Departamento antes de ejercer la facultad dispuesta en el artículo 28 de la Ley 1816 de 2016? ¿cuál era su lugar de origen? y ¿cuál su porcentaje de participación en el mercado local?; c. ¿Cuál es el efecto que tiene la suspensión que autoriza la disposición acusada en el recaudo de las rentas derivadas del monopolio rentístico de licores? ¿El recaudo aumenta, disminuye o permanece estable? d. ¿Cuál es la variación del número de botellas de aguardiente producidas por la Licorera departamental vendidas en el mercado local y el precio unitario de las mismas después del uso de la facultad prevista en la disposición demandada?; e. ¿Cómo se comportó el mercado local del aguardiente en su jurisdicción después del uso de la facultad dispuesta en el artículo 28 de la Ley 1816 de 2016? ¿el consumo de aguardiente producido por la Licorera departamental aumentó, disminuyó o se mantuvo estable?; f. ¿En su opinión, cómo contribuye la medida a la protección del aguardiente en el mercado local?; g. ¿Cuál es el valor de las rentas obtenidas por la venta del aguardiente que recaudan por producción directa o indirecta?; h. ¿Cuál es el valor de las rentas obtenidas por la venta del aguardiente que recaudan por permisos de introducción?; i. ¿Cuál es el valor de las rentas que deja de percibir un departamento con la suspensión del permiso de introducción de un aguardiente en particular? ¿Cuál era el valor del recaudo de las rentas por el ejercicio del monopolio rentístico antes de la entrada en vigencia de la Ley 1816 de 2016?”*

³² El Auto le formuló las siguientes preguntas a la ANIF: *“a. ¿Tiene conocimiento de estudios académicos que evalúen el efecto de la medida de suspensión? En caso de conocer tales estudios, remitirlos a este Despacho; b. En su opinión ¿la disposición acusada afecta la libertad de empresa y la libre competencia en el mercado local? De ser así, explique cómo opera tal afectación; c. ¿Cuál es el efecto económico de retirar un producto del mercado local?; d. ¿Cómo afecta el uso de la medida los patrones de consumo o preferencias de los consumidores y los precios de licores de competidores diferentes al aguardiente?”*

Expediente digital *“escrito de la Asociación Nacional de Instituciones Financieras -ANIF-”*

³³ Expediente digital *“escrito de la Gobernación del Amazonas con remisión de pruebas, como respuesta al oficio No. OPC-039 de 2024”*

	<p>el recaudo correspondió a 390.311.360; en 2018 a 581.502.116; en 2019 a 584.932.236; en 2020 a 499.982.572; en 2021 a 536.294.868; en 2022 a 1.280.508.175; y en 2023 a 1.364.047.323</p> <p><i>Pregunta b.</i> Explicó que en 2023, el recaudo fue de 1.582.260 y 1.364.047.323 (86%) correspondió al recaudo por concepto de aguardiente.</p> <p><i>Pregunta c.</i> Expuso que en la vigencia 2022, se introdujo al Departamento el aguardiente del Tolima, que generó una variación absoluta de 744.213.907. En la vigencia 2023, se introdujo el aguardiente de Cundinamarca que tuvo una variación de 83.539.148. Agregó que desde el 2017 hasta el 2023 el impuesto al consumo del aguardiente ha presentado un incremento en el Departamento, pues para el 2023 este producto generó recaudo por 1.364.047.323.</p> <p><i>Pregunta d.</i> Informó que el Departamento no produce alcohol destilado.</p>
Antioquia ³⁴	<p><i>Pregunta a.</i> La Empresa de Licores de Antioquia transfirió a favor del Departamento por concepto del componente específico en la categoría de aguardientes en 2021: \$128.441.204.350; en 2022: \$133.965.923.478; y en 2023: \$208.666.402.270. Por concepto de ad valorem, se transfirió en 2021: \$97.711.049.300; 2022: \$99.877.59.621; 2023: \$136.912.177.213.</p> <p><i>Pregunta b.</i> La licorera departamental (FLA EICE) en el año 2023 recaudo y transfirió al departamento de Antioquia, por concepto del componente específico \$228.094.488.964; por concepto del componente ad-valorem \$150.044.177.512; y por el impuesto al alcohol potable \$8.434.120.000, para un total de \$386.572.786.476. Del total, el 89,4% corresponde al recaudo por aguardiente.</p> <p><i>Pregunta c.</i> La Fábrica explicó que la entrada en vigencia de la Ley 1816 de 2016 generó dinámicas de alta competencia, lo que repercutió en la disminución de ventas de los productos de su portafolio. Indicó que en el 2017 vendió 21.764.442 unidades de 750ml, en 2018 vendió 22.549.991 unidades, en 2019 13.506.502, en 2020 4.067.379 y en 2021 7.342.540.</p> <p><i>Pregunta d.</i> Informó que, primero, en 2023, las utilidades operativas generadas por la categoría de aguardientes fueron aproximadamente \$215.648 millones. Este valor corresponde al 77% del total de las utilidades operativas generadas por la compañía. Segundo, explicó que la Fábrica de Licores de Antioquia de propiedad del Departamento de Antioquia. Tercero, señaló que las cifras de generación de empleo son: en 2021, las plazas de la FLA EICE: 348, personal temporal promedio mes: 48; en 2022: plazas de la FLA EICE 357 y personal temporal promedio mes 67; para 2023, plazas FLA EICE 355 y personal temporal de la FLA promedio mes 91.</p> <p>Cuarto, informó que “[a]ctualmente no se tiene una proyección exacta de la cantidad de empleos a generar en los próximos 5 años. La cantidad de empleos directos e indirectos dependerá de criterios orientativos cambiantes como lo son: las dinámicas del mercado, las necesidades de producción, y el proyecto de ventas.” Finalmente, indicó que “el mix de producción es 93% de aguardiente y 7% de ron, en esa misma línea las personas que atienden directamente la producción y venta de aguardiente. En ese sentido, se precisa que el número de empleos que están directamente relacionados con la producción y venta del aguardiente producido por la Fábrica de Licores y Alcoholes de Antioquia EICE es de 330 personas que integran la planta de cargos y 75 trabajadores en misión contratados a través de una empresa de servicios temporales.”</p> <p><i>Preguntas del ordinal resolutivo segundo.</i> Primero, la Fábrica aportó el Decreto 2022070001497 del 23 de febrero de 2022, por medio del cual el Departamento suspendió la expedición de permisos de introducción de aguardiente. Segundo, informó que en el Departamento se distribuían aproximadamente 8 tipos de aguardiente de origen nacional antes de ejercer la facultad prevista en el artículo demandado. Tercero, explicó que con la suscripción de permisos de introducción han repercutido en la ventas de los productos del portafolio de la Fábrica. Cuarto, desde el uso de la facultad prevista en el artículo 28, se vendieron en 2022 18.559.522 unidades de</p>

³⁴ Expediente digital “escrito de la Gobernación de Antioquia con remisión de pruebas, como respuesta al oficio No. OPC-040 de 2024”

	<p>aguardiente a un precio promedio de \$12.889 y en el 2023, se vendieron 36.250.256 unidades a un precio promedio de 14.302. Agregaron que las ventas por unidades en el año 2023 crecieron un 41,4% frente al año 2022. Los precios en promedio, por unidad, se incrementaron un 11%.</p> <p>Quinto, indicó que la protección ha representado una mejora en el recaudo de los componentes ad-Valorem y específico por \$111.735.061.384. Además, \$2.436.199.000 de mayor recaudo en 2023 por participación sobre el alcohol potable, principal insumo para la fabricación del aguardiente. Finalmente, explicó que en 2023, el Departamento recaudó rentas por permisos de introducción \$386.572.786.476.</p>
Arauca ³⁵	<p><i>Pregunta a.</i> El Departamento de Arauca informó que por concepto de impuesto al consumo de aguardiente recaudó en 2023 \$2.474.365.853</p> <p><i>Pregunta b.</i> El Departamento explicó que no ejerce el monopolio rentístico de licores.</p> <p><i>Pregunta c.</i> El Departamento informó que se permite el ingreso libre de cualquier aguardiente porque no ejerce el monopolio rentístico.</p> <p><i>Pregunta d.</i> El Departamento informó que no tiene licorera departamental.</p>
Atlántico ³⁶	<p><i>Pregunta a.</i> El Departamento del Atlántico señaló que recaudó por permisos de introducción en aguardiente nacional en 2021: \$7.870.031.750, en 2022: \$11.445.645.014 y en 2023: \$31.331.822.865. En aguardiente importante, recaudó en 2021: \$16.714.078, en 2022: \$37.955.874 y en 2023: \$41.787.534.</p> <p><i>Pregunta b.</i> Distribuyó las rentas obtenidas de acuerdo con lo establecido en la ley: 46% al Departamento, 37% a salud y 3% a educación y deporte.</p> <p><i>Pregunta c.</i> Informó que la entrada de un nuevo aguardiente al mercado local no ha afectado la renta obtenida por la venta del aguardiente en el Departamento del Atlántico.</p> <p><i>Pregunta d.</i> Informó no tener licorera departamental.</p>
Bogotá ³⁷	<p>El Distrito Capital informó que <i>“de conformidad con los artículos 4 y 5 de la Ley 1816 de 2016, los titulares del monopolio sobre la producción e introducción de los licores destilados son los departamentos, lo que a su vez implica que el Distrito Capital no es sujeto activo del impuesto al consumo de licores. Al efecto, de acuerdo con el numeral 4º del artículo 16 de la citada ley, Bogotá solamente recibe, el 10,5% del impuesto al consumo de licores, vinos, aperitivos y similares, y de la participación de licores destilados que se cause sobre productos consumidos en el Distrito Capital y en el Departamento de Cundinamarca.”</i> Por lo que destacó que <i>“el Distrito Capital es receptor de una participación del recaudo que efectúan los sujetos activos del tributo, esto es, los departamentos, razón por la cual la Dirección de Impuestos de Bogotá de la Secretaría Distrital de Hacienda carece de competencia para dar respuesta a las preguntas formuladas.”</i></p>
Bolívar ³⁸	<p><i>Pregunta a.</i> El Departamento de Bolívar informó que en la vigencia 2023, el total de las rentas obtenidas por la venta del aguardiente fue de \$31.359.246.658 y por derechos de explotación fue de \$357.840.244, para un total de \$31.717.086.902.</p> <p><i>Pregunta b.</i> El Departamento indicó que 37% de las rentas se destinó al sector salud - \$18.216.964.826; un 3% con destino al sector deporte, equivalente a la suma de \$1.477.051.202, un 14% preferente salud y educación por la suma de \$4.135.743.366 y un 46% restante con destino a ingresos corrientes de libre destinación, por la suma de \$25.405.040.070. Por lo derechos de explotación, se distribuyeron las rentas así: 37% con destino al sector salud, equivalente a la suma de \$315.154.497, un 3% con destino al sector deporte por la suma de \$25.553.067, un 14% preferente salud y educación por la suma de \$71.548.589 y un 46% restante con destino a ingresos corrientes de libre destinación equivalente a la suma de \$439.512.759.</p>

³⁵ Expediente digital “Respuesta - oficio OPC-039/24 - Auto del 17 de abril de 2024 - Gobernación de Arauca”

³⁶ Expediente digital “escrito de la Secretaría de Hacienda Departamental del Atlántico con remisión de pruebas, como respuesta al oficio No. OPC-039 de 2024”

³⁷ Expediente digital “Respuesta a oficio OPC-039 - Secretaria de Hacienda Distrital”

³⁸ Expediente digital “escrito de la Gobernación de Bolívar con remisión de pruebas, como respuesta al oficio No. OPC-039 de 2024”

	<p><i>Pregunta c.</i> El Departamento explicó que la variación del recaudo entre el año 2022 y 2021 fue del 70%; y entre 2023 y 2022 fue del 116%, lo que refleja un crecimiento positivo de la renta de licores de tal manera que no hay afectación del recaudo</p> <p><i>Pregunta d.</i> Informó que el Departamento de Bolívar no cuenta con licorera departamental.</p>
Boyacá ³⁹	<p><i>Pregunta a.</i> El Departamento de Boyacá informó que por la venta de aguardiente para la vigencia fiscal 2023 se recaudó \$14.863.007.304.</p> <p><i>Pregunta b.</i> Aportó un cuadro con la destinación de cada renta.</p> <p><i>Pregunta c.</i> Informó que no hay registro de nuevos aguardientes.</p> <p><i>Pregunta d.</i> Señaló que del 2019 a 2023, la licorera departamental ha generado utilidades por la venta de aguardiente de \$11.686.885.682.00. En particular, en 2022 obtuvo utilidades por \$3.956.459.601. Además, explicó que la Nueva Licorera de Boyacá es una empresa industrial y comercial del Estado.</p> <p><i>Preguntas del ordinal resolutivo segundo.</i> Informó que el Gobernador del Departamento hizo uso de la prerrogativa y a la fecha no se han registrado permisos de introducción al Departamento. Agregó que “[I]a participación proveniente de la venta de aguardientes se mantiene estable, el efecto se presenta en el ingreso proveniente de las utilidades por la venta de aguardientes que para el Departamento de Boyacá fue de \$2.241 millones para la vigencia 2021 y \$3.956 millones para el año 2022; es de anotar que si se permite el ingreso de aguardientes de otras licoreras solo se recauda el valor del impuesto, más no, las utilidades de la empresa por la venta de los productos.” Además, indicó que la variación del número de botellas producidas por la NLB a partir del 2019 tiene un comportamiento positivo así: “la variación de 2019 al 2020 es de 19.22%, pasando de 539.991 a 643.808 botellas, la variación de 2020 a 2021 es de 24.00%, pasando de 643.808 a 804.297 botellas; la variación de 2021 a 2022 es de 27.00% llegando a 1.021.633 y finalmente la variación de 2022 a 2023 es del 5.20% llegando a 1.074.587 botellas de aguardiente producidas por la NLB”</p> <p>Manifestó que la medida contribuye a la obtención de mayores ingresos para las rentas departamentales por los recursos que se obtienen vía tarifa de participación y por el margen de utilidad que se obtiene de su comercialización por parte de la empresa. Destacó que el Departamento no deja de recibir rentas, pues las compensa con los productos de la licorera departamental. Finalmente, señaló que las rentas antes de que entrara en vigencia la Ley 1816 de 2016 para el 2015 fueron de \$22.857 millones.</p>
Caldas ⁴⁰	<p><i>Pregunta a.</i> El Departamento de Caldas informó que desde el 2019 al 2023, ha obtenido rentas por concepto de participación al consumo de aguardiente y derechos de explotación por valor global de \$159.742.000.000; en particular, en el 2023 obtuvo \$43.626.</p> <p><i>Pregunta b.</i> Informó que en el 2023, el Departamento obtuvo ingresos por valor de \$79.979.000.000. Destacó que las ventas por aguardiente corresponden al 42.56% de los ingresos obtenidos.</p> <p><i>Pregunta c.</i> Manifestó no haber ejercido la facultad prevista en el artículo 28 demandado.</p> <p><i>Pregunta d.</i> Indicó que la Industria Licorera de Caldas en 2020-2023 realizó transferencias por excedentes financieros al Departamento de Caldas por un total de \$139.000.000. Indicó que pese a que no es posible indicar qué porcentaje de ese total corresponde a la venta del aguardiente “podríamos acercarnos a una cifra teniendo en cuenta que de cada 100 botellas que se vendan en la ILC, 80 son de ron y 20 de aguardiente (con tendencia creciente) de los \$139.000 millones, serían \$27.800.000” los que corresponderían a Aguardiente, es decir, el 20% aproximadamente.” Agregó que la ILC cuenta con 152 trabajadores oficiales y 50 empleados públicos, y 640 operarios a término fijo.</p>

³⁹ Expediente digital “escrito de la Gobernación de Boyacá con remisión de pruebas, como respuesta al oficio No. OPC-040 de 2024”

⁴⁰ Expediente digital “Respuesta a oficio - OPC-040 - Gobernación de Caldas.”

Caquetá ⁴¹	<p><i>Pregunta a.</i> El Departamento de Caquetá informó que recaudó por participación en licores destilados en 2017: \$5.778.272.664, en 2018: \$5.987.084.096, en 2019: \$5.712.453.345, en 2020: \$4.210.331.652, en 2021: \$6.702.966.048 y en 2023: \$9.591.821.094 para un total de \$47.610.839.238. Además, recaudó por derechos de explotación por participación en alcohol potable recaudó en 2023: \$6.785.000. Finalmente, explicó que recaudó por derechos de explotación en la producción de licor destilado en 2017: \$54.335.000, en 2018: \$69.861.000, en 2019: \$ 60.707.725, en 2022: \$60.671.000, en 2021: \$113.141.000, en 2022: \$ 199.151.000 y en 2023: \$194.416.000 para un total de \$752.282.725.</p>
	<p><i>Pregunta b.</i> El Departamento señaló que en la vigencia 2023, se recaudó por derechos de explotación \$298.138.000. Agregó que este recaudó se distribuyó en un 37% a salud, un 3% a deporte y 14% a educación.</p>
	<p><i>Pregunta c.</i> Informó que la pregunta no aplica porque el <i>“Departamento del Caquetá tiene el monopolio rentístico de licores destilados.”</i></p>
	<p><i>Pregunta d.</i> Explicó que no produce alcoholes destilados de forma directa por medio de una licorera departamental.</p>
	<p><i>Preguntas del ordinal resolutivo segundo:</i> El Departamento de Caquetá indicó que la Ordenanza 021 de 2017 aplicó la facultad dispuesta en el artículo demandado. Agregó que en el Departamento se distribuyen dos marcas de aguardiente: el Aguardiente Extra del Caquetá y el Aguardiente Guaro de Oro. Señaló que al existir la salvaguarda, se protege la venta del aguardiente local y destacó que <i>“se pierde la preferencia del consumidor al existir variedad de productos similares; actualmente con el producto local existe una identidad cultural y regionalista por la marca propia, un consumo preferente en la región, la marca propia es un símbolo cultural que se ha convertido en una decisión de los ciudadanos tanto para el consumidor frecuente, como para el no frecuente.”</i> Finalmente, indicó que las rentas obtenidas por la venta del aguardiente por producción directa o indirecta fue de \$6.592.466.676.</p>
Casanare ⁴²	<p><i>Pregunta a.</i> El Departamento de Casanare informó que recaudó por impuesto al consumo en 2023 \$7.437.000.000 y el promedio de las últimas cinco vigencias fiscales es de \$4.678.000.000</p>
	<p><i>Pregunta b.</i> Informó que en la última vigencia fiscal recibió por concepto de los productos destilados que pueden ser objeto de monopolio \$7.933.000.000, de los cuales el 93.7% corresponde al impuesto al consumo por la venta del aguardiente.</p>
	<p><i>Pregunta c y d.</i> Informó no dar respuesta a estos literales porque el Departamento no tiene licorera departamental y no hacen uso del monopolio.</p>
Cauca ⁴³	<p><i>Pregunta a.</i> El Departamento del Cauca informó que en la vigencia fiscal de 2023, la rentas por la venta de aguardiente fueron de \$54.837.162.036.</p>
	<p><i>Pregunta b.</i> Informó que en la última vigencia fiscal el total del recaudo por participación por monopolio de aguardiente en 2023 fue de \$54.8337.162.036. De este valor, se destinó el 37% a salud, 3% a deporte, 14% preferente salud-educación y 46% ICLD.</p>
	<p><i>Pregunta c.</i> Indicó que el Departamento ya <i>“venía ejerciendo directamente el monopolio de la producción como arbitrio rentístico sobre los licores destilados.”</i></p>
	<p><i>Pregunta d y preguntas del ordinal resolutivo segundo:</i> el Departamento informó que por medio de la Resolución 02662-03-2017 del 21 de marzo de 2017, el Gobernador del Cauca hizo uso de la facultad dispuesta en el artículo 28. Agregó que antes de hacer uso de la facultad, el Departamento ya ejercía el monopolio y no autorizaba el ingreso de otras marcas de aguardiente. Destacó que el efecto de la medida es proteger la Factoría como empresa industrial y comercial del Departamento. Finalmente señaló que antes de la entrada en vigencia de la Ley 1816 de 2016, en 2016 el monopolio generó rentas por \$61.580.806.779.</p>

⁴¹ Expediente digital *“Respuesta a oficio OPC-040/24 - Gobernación de Caquetá”*

⁴² Expediente digital *“ escrito de la Gobernación del Casanare con remisión de pruebas, como respuesta al oficio No. OPC-039 de 2024”*

⁴³ Expediente digital *“Respuesta al oficio OPC-040/24 - Gobernación del Cauca”*

Chocó ⁴⁴	<i>Pregunta a.</i> El Departamento del Chocó informó que para la vigencia fiscal de 2023, la venta del aguardiente generó rentas por \$25.955.800.823.
	<i>Pregunta b.</i> Explicó que el aguardiente representó sobre los ingresos un porcentaje de 59%.
	<i>Pregunta c.</i> Indicó que “[e]fectivamente la entrada de un nuevo aguardiente ha afectado el recaudo por la venta del aguardiente propio, de manera progresiva se ha visto aumento en la preferencia de los consumidores por el nuevo aguardiente, lo que ha reducido totalmente el mercado al producto del departamento (Aguardiente Platino).”
	<i>Pregunta d.</i> Informó que el Departamento no tiene licorera departamental y tiene contratada la maquila con la Industria Licorera de Caldas.
	<i>Preguntas del ordinal resolutivo segundo.</i> Señaló que mediante la Ordenanza 079 de 2020 “autoriza al Gobernador del departamento o a quien designe, a que autorice máximo un permiso de introducción del aguardiente de otro departamento.” Agregó que antes de la entrada en vigencia de la Ley 1816 de 2016, los permisos de introducción vigentes eran para el aguardiente Antioqueño y el aguardiente Sello Blando Santa Lucía, con una participación del 1.5%. Informó que actualmente no ha suspendido los permisos de introducción. Consideró que aplicar la medida implicaría una caída en los ingresos del departamento, pues considera que es preferible mantener los permisos de introducción de aguardiente de la preferencia de los consumidores.
Córdoba ⁴⁵	<i>Pregunta a.</i> El Departamento de Córdoba en la vigencia fiscal de 2021, se declararon 860.343 unidades y se recaudó \$9.823.935.490; en 2022 se declararon 2.297.867 unidades y se recaudó 29.029.916.198 y en 2023, se declararon 3.868.475 unidades y se recaudó \$54.649.736.134.
	<i>Pregunta b.</i> Informó que en la vigencia fiscal 2023, se recaudó en total por el consumo de licores destilados \$63.808.280.863, del cual el 86% corresponde a la venta de aguardiente.
	<i>Pregunta c.</i> Señaló que en la vigencia fiscal se registró el ingreso de tres nuevos productos al mercado: Aguardiente Cacha marca Cachaca 51, aguardiente sin azúcar Amarillo de Manzanares y Aguardiente Antioqueño Real 24 sin azúcar. Agregó que “el recaudo lejos de verse afectado, se ha ido fortaleciendo con la entrada de nuevos productos que han generado mayores ingresos al Departamento” Indicó que entre las vigencias 2022 y 2023, hubo un incremento del 88% de las rentas por permisos de introducción, de manera que en 2022 recaudó \$29.029.916.198 y en 2023 \$54.649.736.134.
	<i>Pregunta d.</i> Explicó que no cuenta con licorera departamental, luego no cuenta con la información para atender los requerimientos.
Cundinamarca ⁴⁶	<i>Pregunta a.</i> El Departamento de Cundinamarca explicó que recibe rentas por derechos de explotación y participaciones por la introducción o producción de aguardiente por medio de la Empresa de Licores de Cundinamarca; y, además, el Departamento percibe utilidades derivadas de la actividad realizada por la ELC. En ese sentido, el Departamento señaló que “los ingresos por la venta de aguardiente, entre 2014 y 2023, ascienden a la suma de 1.5 billones de pesos corrientes, con una media aritmética anual de \$154.116 millones, de los cuales se estima que las utilidades de la ELC han significado unos 230.454 millones corrientes durante ese periodo, que actualizados a valor presente equivalen a hoy 408.320 mil millones de pesos, lo que es una proporción considerable que supera por mucho lo percibido por los derechos de producción y en ocasiones ha llegado significar hasta un 33% de la totalidad de recursos captados por la introducción, producción y comercialización de aguardientes en la jurisdicción rentística de Cundinamarca.”
	<i>Pregunta b.</i> Manifestó que del total del recaudo del mercado de licores, un 31% proviene de aguardientes. Además, del impuesto al consumo de licores, 53.70% de los recursos son de libre destinación, 10% se transfieren a Bogotá D.C., 2.4% se destinan a sector deporte y 33.12% a sector salud.

⁴⁴ Expediente digital “Respuesta a oficio OPC-040 - Gobernación del Chocó”

⁴⁵ Expediente digital “escrito de la Gobernación de Córdoba con remisión de pruebas, como respuesta al oficio No. OPC-039 de 2024”

⁴⁶ Expediente digital “escrito de la Gobernación de Cundinamarca con remisión de pruebas, como respuesta al oficio No. OPC-039 de 2024”

	<p>A su turno, de las rentas derivadas del monopolio participaciones, 43.86% son de libre destinación, 10.5% se transfieren a Bogotá D.C., 9,85% se destina a educación y 33,12% a sector salud. De los recursos obtenidos por los derechos de explotación, 49% son de libre destinación, 11% se destinan al sector salud, 3% a sector deporte y 37% a sector salud.</p> <p><i>Pregunta c.</i> El Departamento estima que el efecto causal de la llegada de un nuevo aguardiente a la jurisdicción rentística del Departamento podría generar efectos sobre, principalmente, las rentas que percibe el Departamento como utilidades derivadas de la ELC.</p> <p><i>Pregunta d.</i> Explicó que “<i>las utilidades de la ELC han significado unos 230.454 millones corrientes durante ese periodo, que actualizados a valor presente equivalen a hoy 408.320 mil millones de pesos, lo que es una proporción considerable que supera por mucho lo percibido por los derechos de producción y en ocasiones ha llegado a significar hasta un 33% de la totalidad de recursos captados por la introducción, producción y comercialización de aguardientes en la jurisdicción rentística de Cundinamarca.</i>” El Departamento precisó que desde el 2020, la generación de empleo ha disminuido y para 2023, la ELC contaba con 523 empleados, y agregó que los empleos directamente relacionados con la producción de aguardiente ascienden a los 388, es decir, un 93% del total de los empleos.</p> <p><i>Preguntas del ordinal segundo resolutive.</i> Informó que mediante el Decreto 222 de 2016, el departamento aplicó la medida dispuesta en el artículo 28 demandado. Agregó que “<i>la tendencia a largo plazo muestra un comportamiento estable y mediamente creciente, es decir, que la suspensión de nuevos permisos no tuvo efecto alguno de reducción sobre las participaciones recaudadas.</i>” Además, señaló que la medida elimina la posibilidad latente de que otros competidores directos puedan entrar al mercado y su “<i>novedad, publicidad o estrategia de marketing (...) desplacen la demanda local de aguardiente.</i>”</p>
Guainía ⁴⁷	<p><i>Pregunta a.</i> El Departamento de Guainía informó que en la vigencia 2022 recaudó por impuesto al consumo del aguardiente \$685.193.879 y en 2023 \$528.006.407.</p> <p><i>Pregunta b.</i> Informó que no ejerce el monopolio de licores y señaló que en 2023, el total del recaudo por rentas del licor fue \$1.305.471.097, del cual el 40.45% corresponde al recaudo por aguardiente.</p> <p><i>Pregunta c y d.</i> Explicó que no ejerce el monopolio de licores, por lo que no ha visto afectada sus rentas por la entrada de un nuevo aguardiente; e informó que no cuenta con una licorera departamental.</p>
Guaviare ⁴⁸	<p><i>Pregunta a.</i> El Departamento del Guaviare indicó que en promedio, en la vigencia fiscal 2022 y 2023 se recaudaron \$4.325.073.000 por concepto de impuesto al consumo.</p> <p><i>Pregunta b.</i> Informó que no ejerce el monopolio rentístico.</p> <p><i>Pregunta c y b.</i> No respondió.</p>
Huila ⁴⁹	<p><i>Pregunta a.</i> El Departamento del Huila informó que las rentas obtenidas durante los últimos 5 años y los tres primeros meses de 2024, por la venta del aguardiente doble anís fueron de 141.277.772.159. En particular, en la última vigencia fiscal las rentas fueron de 43.101.450.728.</p> <p><i>Pregunta b.</i> Explicó que “[e]l recaudo por concepto de monopolio de licores en la vigencia 2023, asciende a \$70.746.651.530, de los cuales \$24.101.450.728, corresponde al recaudo por concepto de la venta del <i>Aguardiente Doble Anís, con un 60.92% del total del recaudo de licores.</i>”</p> <p><i>Pregunta c.</i> Señaló que “[e]l Departamento del Huila no ha expedido autorización alguna, para la introducción de aguardientes, por lo que únicamente se ha comercializado en el Departamento el aguardiente Doble</p>

⁴⁷ Expediente digital “escrito de la Gobernación de Guainía con remisión de pruebas, como respuesta al oficio No. OPC-039 de 2024”

⁴⁸ Expediente digital “escrito de la Gobernación del Guaviare con remisión de pruebas, como respuesta al oficio No. OPC-039 de 2024”kg

⁴⁹ Expediente digital “escrito de la Gobernación del Huila con remisión de pruebas, como respuesta al oficio No. OPC-040 de 2024”

	<p><i>Anís. La producción, comercialización, distribución y venta del Aguardiente del Departamento del Huila, se realiza a través de contrato de Concesión.”</i></p> <p><i>Pregunta d.</i> Informó que el Departamento no tiene licorera departamental; no obstante, mediante Ordenanza 044 de 2019 hizo uso de la facultad prevista en el artículo 28 demandado. Agregó que antes del uso de la facultad, no había otorgado permisos y “[l]a suspensión del artículo 28 de la Ley 1816 de 2016, tendría un efecto verdaderamente negativo en las rentas del Departamento del Huila, toda vez que, además del impuesto o participación que se recauda por la venta del Aguardiente del Doble Anís, el departamento recibe un porcentaje por concepto de utilidad, por cada botella de 750 cc vendida, el cual representó en la vigencia 2023, un 34% del total del recaudo por venta del Aguardiente del Departamento.” Estas cifras representan un ingreso adicional de \$14.600.022.727.</p> <p><i>Preguntas del ordinal resolutive 2.</i> El Departamento destacó que no es medible la variación del número de botellas producidas pues el Departamento no ha ingresado otras marcas de aguardiente. Además, explicó que el mercado del aguardiente Doble Anís “ha mantenido curva ascendente en ventas” y las utilidades de las ventas son fundamentales para la sostenibilidad fiscal del Departamento pues son las rentas derivadas el monopolio son la columna del financiamiento de los sectores de salud, educación y deporte. En ese sentido, destacó que “se demostró que las inversiones en sectores sociales durante el periodo 2019-2023 tienen una alta participación de licores en su financiación, su ejecución alcanzó la suma de \$141.355 millones de pesos, de los cuales, \$74.185 financió los sectores sociales. No puede de forma alguna la Entidad Territorial sustituir ésta fuente de financiamiento y tampoco podrá dejar invertir en éstos sectores. Adicionalmente y por disposición ordenanzal, los ingresos por licores, entre los que se incluye el Doble anís, financian inversiones en Víctimas, política ambiental, adquisición de tierras, entre otros.”</p> <p>Finalmente, señaló que el valor del recaudo de las rentas por el ejercicio del monopolio de licores antes de la entrada en vigencia de la Ley 1816 de 2016 fue de \$123.277 millones de pesos.</p>
La Guajira ⁵⁰	El Departamento de la Guajira indicó que no ejerce el monopolio rentístico como respuesta a cada una de las preguntas formuladas.
Meta ⁵¹	<p><i>Pregunta a.</i> El Departamento del Meta informó que desde el 2020 al 2023, la venta del aguardiente llanero generó rentas de \$19.890.946.128. En particular, en la última vigencia las rentas fueron de \$4.284.524.554.</p> <p><i>Pregunta b.</i> Informó que la el 91.80% de las rentas corresponde a la venta de aguardientes autorizados en el Departamento, en el que el 19% corresponde al Aguardiente Llanero.</p> <p><i>Pregunta c.</i> Señaló que la venta del aguardiente Amarillo de Manzanares “para el 2023 creció en ventas en el departamento del Meta 828% con respecto al año 2022.”</p> <p><i>Pregunta d.</i> Informó que la Unidad de Licores del Meta en 2023 generó pérdidas de \$205.502. Además, para el 2023 generó 28 empleos. Finalmente, agregó que no ha hecho uso de la facultad dispuesta en el artículo 28 demandado.</p> <p><i>Preguntas del ordinal resolutive segundo.</i> El Departamento refirió un listado de beneficios, de los cuales se destaca la estabilidad de los precios, la generación de utilidades para el departamento y recuperación y sostenibilidad financiera. Indicó que las rentas por el ejercicio del monopolio rentístico antes de la entrada en vigencia de la ley 1816 de 2016 en 2016 fue de \$12.541.059.390.</p>
Nariño ⁵²	<i>Pregunta a.</i> El Departamento informó que en la vigencia fiscal de 2023, se recaudó por concepto de ventas del Aguardiente Nariño y el Aguardiente Galeras \$54.738.141

⁵⁰ Expediente digital “escrito de la Gobernación de la Guajira con remisión de pruebas, como respuesta al oficio No. OPC-039 de 2024”

⁵¹ Expediente digital “Respuesta a oficio OPC-040/24 - Gobernación del Meta”

⁵² Expediente digital “Respuesta a oficio OPC-039 - Gobernación de Nariño”

	<p><i>Pregunta b.</i> Informó que el recaudó se distribuyó así: 37% a salud que corresponde a \$ 9.938.874.148; 14% a salud, educación y saneamiento básico que corresponde a \$3.760.655.083; deporte en un 3% que corresponde 805.854.661 y libre destinación 46% correspondiente a 12.356.438.130. Indicó que el total de participación de \$26.861.822.022 y el total por venta fue de \$26.576.539.161</p> <p><i>Pregunta c.</i> Señaló que mediante el Decreto Departamental 194 del 13 de junio de 2017 suspendió temporalmente todos los permisos de introducción de aguardientes nacionales y extranjeros para comercialización en el Departamento de Nariño y actualmente mediante Decreto 449 del 09 de junio de 2023 se suspendieron todos los permisos de introducción de aguardientes nacionales y extranjeros en el Departamento</p> <p><i>Pregunta d.</i> Informó que el Departamento no cuenta con una licorera departamental.</p>
Norte de Santander ⁵³	<p><i>Pregunta a.</i> El Departamento de Norte de Santander informó que las rentas obtenidas del ejercicio del monopolio de licores sobre la introducción de licores destilado son de \$20.362.880.644.⁵⁴</p> <p><i>Pregunta b.</i> Informó que de los ingresos por las rentas por los monopolios de licor, destinó el 37% a salud, 3.36% a educación 46% a libre destinación y 3% a deporte.</p> <p><i>Pregunta c.</i> Indicó que no se ha visto afectado el mercado local, dado que no produce ni comercializa.</p> <p><i>Pregunta d.</i> Señaló que el Departamento no produce ni comercializa aguardiente propio.</p>
Putumayo ⁵⁵	<p><i>Pregunta a.</i> El Departamento informó que en la vigencia 2023, se recaudaron rentas por la venta del aguardiente por \$6.170.804.752.</p> <p><i>Pregunta b.</i> Informó que las rentas obtenidas en la vigencia 2023 por derechos de monopolio por la producción de licores destilados fueron de \$860.075.752. Agregó que las rentas obtenidas en esa misma vigencia por los permisos de introducción fueron \$106.596.000, y finalmente, las rentas por los derechos de monopolio por la introducción de licores destilados fueron de \$181.778.310. De cada uno de estos valores, se destinó el 40% al sector salud, 11% al sector educación y 3% al sector deporte. Ahora, resaltó que las rentas recaudadas en la vigencia 2023 por la participación en el consumo de licores destilados fue de \$5.310.729.000 y de \$5.974.173.280 por la participación por el consumo de licores destilados introducidos de producción nacional. Finalmente, resaltó que en la vigencia 2023, se obtuvo un ingreso de \$17.042.663.724, de los cuales el 36.21% corresponde a los ingresos por la venta del aguardiente.</p> <p><i>Pregunta c.</i> Resaltó que el Departamento ha garantizado la protección del Aguardiente del Putumayo mediante la suspensión de permisos de introducción.</p> <p><i>Pregunta d.</i> Indicó que no produce alcoholes destilados de manera directa y no tiene licorera departamental.</p> <p><i>Preguntas del ordinal resolutivo segundo.</i> El Departamento informó que hizo uso de la facultad del artículo demandando pero no aportó el acto administrativo. Agregó que antes de ejercer esta facultad, en el 2011 celebró un contrato de concesión en el que se estipuló que no se permitirá el ingreso, distribución ni consumo de otra marca de aguardiente. Estimó que “<i>el efecto de la suspensión de la disposición acusada en el recaudo de las rentas derivadas del monopolio rentístico de licores es la disminución del recaudo por concepto de uso de la marca y regalía adicional para programas en contra del contrabando.</i>” Agregó que no encontró variación en el número de botellas producidas e introducidas con ocasión de la facultad de la disposición acusada. Destacó que la medida impuso el consumo y comercialización del Aguardiente del Putumayo y con ello, la consecución de las regalías por concepto de uso de</p>

⁵³ Expediente digital “Respuesta a oficio OPC-039 - Gobernación Norte de Santander”

⁵⁴ El ente territorial no especificó a qué vigencia corresponde.

⁵⁵ Expediente digital “escrito de la Gobernación del Putumayo con remisión de pruebas, como respuesta al oficio No. OPC-040 de 2024”

	la marca; e informó que no ha otorgado permisos de introducción de otros aguardientes. Finalmente, señaló que las rentas que dejaría de percibir corresponden al impuesto al consumo y el 2% anual de los derechos de monopolio.
Quindío ⁵⁶	<i>Pregunta a.</i> El Departamento del Quindío informó que en 2020 se recaudaron por concepto de participación \$5.316.202.204 y por derechos de explotación de introducción \$80.347.202. En 2021 se recaudaron por concepto de participación \$10.094.920.243 y por derechos de explotación de introducción \$291.700.126. En 2022 se recaudaron por concepto de participación un valor de \$13.192.812.259 y por derechos de explotación de introducción \$359.756.754. En 2023, se recaudó por participación \$20.158.056.952 y por derechos de explotación de introducción \$460.469.188.
	<i>Pregunta b.</i> Informó que destinó 37% a financiar la salud, el 3% a financiar el deporte, el 14% a financiar la educación y el 46% de libre destinación. Indicó que el aguardiente representa el 51.69% del total de la renta recaudada por concepto de derechos de explotación, y el 19.996% correspondiente a la participación económica del total de la renta.
	<i>Pregunta c.</i> Señaló que “en las últimas tres vigencias, la entrada de un nuevo aguardiente en el mercado local del Departamento del Quindío, en este caso el “AMARILLO DE MANZANARES”; no ha afectado el recaudo de la renta obtenida por la venta del aguardiente a favor del Departamento, así mismo, no afectó significativamente la venta de las otras marcas y/o productos tradicionales, como lo es el aguardiente antioqueño y el aguardiente cristal; reconocidos en el segmento relacionado de aguardientes.”
	<i>Pregunta d.</i> Informó que el Departamento no tiene licorera departamental.
Risaralda ⁵⁷	<i>Pregunta a.</i> El Departamento de Risaralda indicó que percibe rentas por la participación que se causa sobre los licores destilados que se consuman en la respectiva jurisdicción departamental y sobre los derechos de explotación que se deriven del ejercicio del monopolio sobre la introducción de licores. Señaló que verificada la información de las rentas obtenidas por la introducción del aguardiente nacional y extranjero en el Departamento de Risaralda, se pudo establecer que durante los años 2017 a 2023 se recaudó un valor total de \$158.719.241.434 por concepto de introducción aguardiente nacional y un valor total de \$110.677.107 por concepto de introducción de aguardiente extranjero.
	<i>Pregunta b.</i> Informó que de las rentas obtenidas por los monopolios destilados de licores, se destinó 51% a educación, 37% a salud, 3% a deporte y 49% de libre destinado.
	<i>Pregunta c.</i> Explicó que “el Departamento de Risaralda no es productor directo de aguardiente ni lo ejerce ni por contrato; por lo que no se ven afectadas las rentas departamentales por este concepto.”
	<i>Pregunta d.</i> Manifestó que no ejerce de manera directa ni a través de contrato el monopolio de la producción de aguardiente.
Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina ⁵⁸	<i>Pregunta a.</i> El Departamento informó que las rentas obtenidas por la venta del aguardiente en 2020 fueron de \$14.662.293, en 2021 de \$144.415.467, en 2022 de \$201.451.724 y en 2023 de \$228.941.210.
	<i>Pregunta b.</i> Informó que en 2020, el aguardiente representó el 31,16% de los ingresos, en 2021 49,57%, en 2022 46,91% y en 2023 el 69,78%.
	<i>Pregunta c.</i> Indicó que “[e]n el Departamento de San Andrés, Providencia y Santa Catalina no se presentan cambios o reducciones significativas sobre el nivel de venta o consumo como se aprecia en tabla 1, teniendo en cuenta que para 2024 se registran lo declarado en el primer trimestre.”
	<i>Pregunta d.</i> El Departamento señaló que no tiene licorera departamental.
	<i>Pregunta a.</i> El Departamento de Santander informó que para la vigencia fiscal 2023, las rentas por la venta del aguardiente fueron de \$29.029.103.90

⁵⁶ Expediente digital “Respuesta oficio - OPC-040/24 - Gobernación del Quindío.”

⁵⁷ Expediente digital “escrito de la Gobernación de Risaralda con remisión de pruebas, como respuesta al oficio No. OPC-039 de 2024”

⁵⁸ Expediente digital “Respuesta a oficio OPC-039/24 - Gobernación - Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina.”

Santander ⁵⁹	<p><i>Pregunta b.</i> Explicó que para la vigencia 2023, los ingresos que se obtuvieron por concepto del monopolio de licores se distribuyeron así: sector educación tuvo una asignación de \$175.399.607.98; hacienda tuvo una asignación de 10.053.342.511,74; el sector interior contó con una asignación de \$11.292.225,95; al sector salud se le asignó \$3.880.557.777,50 y finalmente, el sector ambiente tuvo una asignación de \$99.497.835 para un total de \$18.215.041.277.</p>
	<p><i>Pregunta c.</i> Señaló que en el 2023 ingresaron al mercado dos (2) aguardientes nuevos.</p>
	<p><i>Pregunta d.</i> Informó que el Departamento no tiene licorera departamental.</p>
Tolima ⁶⁰	<p><i>Pregunta a.</i> El Departamento del Tolima indicó que para el 2016, se recaudó por venta de aguardiente \$16.477 millones de pesos, para 2017 \$19.649 millones de pesos, en el 2018 \$19.381 millones de pesos, en el 2019 fue de \$20.322, el 2020 de \$14.442, 2021 \$20.007, 2022 se recaudaron \$28.976 millones de pesos y finalmente para el 2023 se generó un ingreso de \$24.982 millones de pesos.</p>
	<p><i>Pregunta b y c.</i> Informó que, de no haberse otorgado permisos de introducción, el Departamento habría recibido menos recursos si la Fábrica de Licores del Tolima fuese el único competidor en el mercado.</p>
	<p><i>Pregunta d.</i> Informó que la Empresa Fábrica de Licores del Tolima es de propiedad del Departamento del Tolima y señaló que para el 2023, la Empresa en 2022 y 2023 presentó pérdidas y no generó utilidades. Además, resaltó que desde en el 2023, la empresa generó 120 empleos y a corte de marzo 2024, ha generado 26. Así mismo, indicó que el número de empleos que están directamente relacionados con la producción y venta para 2023 son 20. Agregó que la variación de precio por unidad de 750 fue de 778.585 y el recaudo por la venta de aguardiente en 2023 fue de \$12.180. Destacó que las rentas por permisos de introducción en 2023 fueron de \$12.802.</p>
	<p>El Departamento indicó que no es posible cuantificar una reducción en las rentas porque no ha hecho uso de la facultad dispuesta en el artículo 28.</p>
Valle del Cauca ⁶¹	<p><i>Pregunta a.</i> El Departamento del Valle del Cauca informó que en el 2020 recaudó por la venta de aguardiente rentas por \$57.740.411.000, en 2021 por \$ 91.571.187.000, en 2022 por \$ 111.476.906.000 y en 2023 por \$140.247.248.000.</p>
	<p><i>Pregunta b.</i> Informó que las rentas obtenidas por el monopolio de licores en el 2023 fueron de \$306.854.018.984. De ese valor, el 46% se destinó a recursos propios, el 37% a salud, el 3% a deporte y el 14% a educación.</p>
	<p><i>Pregunta c.</i> Señaló que en la jurisdicción del Departamento del Valle del Cauca únicamente circula de manera legal el aguardiente producido por la Industria de Licores del Valle. Destacó que el impacto negativo viene del ingreso ilegal de aguardientes de otros departamentos.</p>
	<p><i>Pregunta d.</i> Informó que <i>“la Industria de Licores del Valle en los últimos años ha venido presentando comportamiento negativo del patrimonio, lo que ha implicado que no se estén generando excedentes de liquidez (dividendos).”</i> Así, refirió que para el 2023, la pérdida fue de -10.084.00 (cidra en miles de millones).</p>
	<p>Agregó que el total de empleos generados desde el 2016 son 1.081 y explicó que de los empleos que están directamente relacionados con la producción y venta del aguardiente, 33 personas hacen parte de la subgerencia: 22 operativos y 10 profesionales y técnicos, y temporales en línea 8.</p>

⁵⁹ El Departamento de Santander presentó dos respuestas a lo ordenado en el Auto. En la primera, manifestó que el Departamento no cuenta con licorera departamental y, por lo mismo, no cuenta con la información requerida. La segunda respuesta se reseñará en el cuadro Expediente digital *“alcance al escrito de la Gobernación de Santander con remisión de pruebas, como respuesta al oficio No. OPC-039 de 2024”*

⁶⁰ Expediente digital *“escrito de la Gobernación del Tolima con remisión de pruebas, como respuesta al oficio No. OPC-040 de 2024”*

⁶¹ Expediente digital *“escrito de la Gobernación del Valle del Cauca con remisión de pruebas, como respuesta al oficio No. OPC-040 de 2024”*

	<p><i>Preguntas del ordinal resolutive segundo.</i> La Industria informó que por medio del Decreto 1-17-1124 del 18 de octubre de 2022, hizo uso de la facultad prevista en el artículo 28 demandando. Señaló que antes de ejercer la facultad, el Departamento no había concedido permisos de introducción. Además, consideró que no es posible calcular el efecto de la suspensión en el recaudo porque <i>“ya que a la fecha continúa el monopolio en la venta de aguardiente y hasta no saber las estrategias de las otras empresas o las promociones en las cuales podrían llegar al mercado vallecaucano, no es posible hacer ese cálculo.”</i></p> <p>Indicó que la variación del número de botellas de aguardiente producidas y vendidas después del uso de la facultad es del -5%, y consideró que la medida protege el producto local y garantiza el posicionamiento en el mercado local.</p>
Vaupés ⁶²	<p>El Departamento de Vaupés informó que desde el 2017 al 2023, el total de las rentas obtenidas por la venta de aguardiente es de \$2.917.980. Agregó que en la vigencia fiscal de 2023, el recaudo por participación fue de \$706.034. Finalmente, señaló que no <i>“se registra la producción de alcoholes destilados de forma directa por alguna licorera departamental, solo se cuenta con el permiso para ingreso y venta, motivo por el cual no se puede verificar si existe una afectación al mercado local.”</i></p>
Vichada ⁶³	<p><i>Pregunta a.</i> El Departamento de Vichada informó que en la vigencia fiscal de 2023 recaudó por concepto de impuesto al consumo de licores \$833.337.961.</p> <p><i>Pregunta b.</i> Informó que del total del recaudo por concepto de impuesto al consumo de licores de la vigencia 2023, el 77% (\$645.096.463) correspondió al recaudo por aguardiente.</p> <p><i>Pregunta c y d.</i> Indicó que el Departamento no cuenta con licorera departamental.</p>

4.3. Auto del 22 de octubre de 2024

67. El 6 de noviembre de 2024 la Secretaría General certificó que, en cumplimiento de lo ordenado en el Auto del 22 de octubre de 2024, se recibió respuesta por parte de (i) el Departamento del Valle; (ii) el Departamento de Cundinamarca; y (iii) de Juan Alberto Castro Florez.⁶⁴ Cumplido el término del traslado de pruebas ordenado en esta providencia, se recibieron escritos por parte de: (i) la Industria de Licores de Caldas; (ii) Gabriel Ibarra; (iii) la Superintendencia de Industria y Comercio; (iv) Julio Ossa Santamaria; y (v) Jorge Enrique Sánchez Medina y Pablo Felipe Robledo del Castillo.

5. Intervenciones oficiales

68. Vencido el término de fijación en lista, se recibieron las intervenciones oficiales de la Empresa de Licores de Cundinamarca, el Departamento del Valle del Cauca, la Federación Nacional de Departamentos, la Fábrica de Licores de Antioquia, la Superintendencia de Industria y Comercio, el Departamento de Cundinamarca, el Departamento de Caldas y el Ministerio de Hacienda y Crédito Público.⁶⁵ Los intervinientes y sus solicitudes se sintetizan conjuntamente en la siguiente tabla:

Tabla 1. Intervenciones oficiales	
Interviniente	Solicitud
Empresa de Licores de Cundinamarca	Exequible
Ministerio de Hacienda y Crédito Público	

⁶² Expediente digital *“escrito de la Secretaria de Hacienda de la Gobernación de Vaupés, con remisión de pruebas como respuesta al oficio No. OPC-030 de 2024”*

⁶³ Expediente digital *“Respuesta al oficio OPC-039/24 - Gobernación del Vichada”*

⁶⁴ Director Ejecutivo de la Asociación Colombiana de Empresas Licoreras.

⁶⁵ Expediente digital *“Informe de fijación en lista.”*

Departamento de Cundinamarca	
Superintendencia de Industria y Comercio	
Federación Nacional de Departamentos	
Fábrica de Licores de Antioquia	
Departamento del Valle del Cauca	
Departamento de Caldas	Inexequible (extemporánea) ⁶⁶

6. Intervenciones ciudadanas

69. Vencido el término de fijación en lista, se recibieron seis (6) intervenciones así: del Director Ejecutivo de la Asociación Colombiana de Empresas Licoreras (en adelante, ACIL), Velia Vidal, Felipe Serrano en calidad de representante de la Asociación Colombiana de Derecho a la Competencia, de Gabriel Ibarra, del Sindicato Nacional de Trabajadores de la Industria de las Bebidas Alcohólicas, Fermentadas y Espumosas (SINTRABECOLICAS), Mauricio Gutiérrez y de Mauricio Velandia.⁶⁷ Los intervinientes y sus solicitudes se sintetizan de forma conjunta en la siguiente tabla:

Interviniente	Solicitud
Velia Vidal	Inexequible
Gabriel Ibarra	
Felipe Serrano Mantilla ⁶⁸	
Mauricio Gutiérrez Tamayo ⁶⁹	
SINTRABECOLICAS	Exequible
Mauricio Velandia	
Juan Alberto Castro Florez ⁷⁰	

7. Concepto de expertos invitados

70. En el término de fijación en lista, se recibieron tres (3) conceptos de expertos,⁷¹ quienes formularon razones para señalar la exequibilidad e inexecutable de las disposiciones acusadas. A continuación, se sintetizan en la siguiente tabla los expertos y sus solicitudes:

Interviniente	Solicitud
Universidad de los Andes	Inexequible
Universidad Externado de Colombia	Exequible
Universidad del Rosario	

8. Compendio de los argumentos centrales propuestos en las intervenciones

⁶⁶ La intervención se presentó el 5 de agosto de 2024.

⁶⁷ Expediente digital “Informe de fijación en lista”

⁶⁸ Representante de la Asociación Colombiana de Derecho de la Competencia.

⁶⁹ Representante legal 1000D SPIRITS S.A.S.

⁷⁰ Director Ejecutivo de la Asociación Colombiana de Empresas Licoreras.

⁷¹ Expediente digital “Informe de fijación en lista”

71. A continuación, se consolidarán los argumentos principales que, en síntesis, se formulan frente a los cargos formulados en contra del artículo 28 de la Ley 1816 de 2016, para solicitar su (i) exequibilidad e (ii) inexecuibilidad.

8.1. Intervenciones que solicitan la exequibilidad del artículo 28 (parcial) de la Ley 1816 de 2016

*Vulneración del principio de libertad de competencia reconocido en el artículo 333 de la Constitución Política; y de la naturaleza del monopolio rentístico prevista en el artículo 336 de la Constitución Política*⁷²

72. Entre las intervenciones que defienden la exequibilidad, se destacan los siguientes argumentos relacionados con la inexistencia de una vulneración de los artículos 333 y 336 de la Constitución Política: (i) el ejercicio del monopolio rentístico de licores es una potestad exclusiva de las entidades territoriales para ejercer el control sobre la explotación de la actividad económica de producción, distribución o comercialización de licores y; (ii) la naturaleza de los monopolios rentísticos supone una autorización constitucional para restringir derechos y libertades económicas.

73. *Primero. El ejercicio del monopolio rentístico de licores es una potestad exclusiva de las entidades territoriales para ejercer el control sobre la explotación de la actividad económica.* Algunos intervinientes⁷³ señalan que el monopolio rentístico de licores, reconocido en el artículo 336 de la Constitución Política, faculta a las entidades territoriales para explotar algunas actividades económicas con el objeto de garantizar la obtención de recursos destinados al cumplimiento de obligaciones que atienden el interés público y social. Por ejemplo, la ACIL sostuvo que los monopolios son un instrumento de intervención del Estado en la economía, toda vez que se excluye a los particulares de la iniciativa privada respecto de una determinada actividad económica y se restringe la libre competencia.

74. En ese sentido, los defensores de la exequibilidad sostienen que el monopolio no se refiere únicamente a la obtención de una renta, pues fue el Legislador quien dispuso que el monopolio incluye la producción, introducción, distribución y comercialización.⁷⁴ Por ello, *“la norma impugnada se debe interpretar a la luz de una lectura armónica de los artículos*

⁷² Por cuestiones metodológicas, se agruparán en un solo título los argumentos relacionados con el cargo primero y segundo.

⁷³ ACIL, la Empresa de Licores de Cundinamarca, el Ministerio de Industria y Comercio, la Universidad del Rosario, Superintendencia de Industria y Comercio, el Departamento del Valle del Cauca, el Departamento de Cundinamarca, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, SINTRABECOLICAS, y la Federación Nacional de Departamentos.

⁷⁴ Por ejemplo, la Universidad del Rosario manifestó que *“La facultad para constituir un monopolio rentístico debe, necesariamente, conllevar la facultad de restringir las condiciones de la oferta del mercado que se quiere monopolizar; de lo contrario dicho monopolio no sería posible. A la luz de lo que enseñan los libros de economía y de análisis económico del derecho de la competencia, el análisis que presentan los demandantes en sustento de su cargo no tiene sentido a la luz de las finalidades del artículo 336. Un monopolio no se establece respecto a las rentas de producción de un único actor buscando que sean exclusivas; se establece en un mercado y mediante las restricciones de la oferta. Los demandantes aceptan los monopolios rentísticos, pero solo en la medida en la que no se extienda a los mercados.”* A su turno, la ACIL manifestó que *“la finalidad rentística de los monopolios de licores, que es una condición indispensable para constituirlo y ejercerlo, no implica la negación de su propia condición, puesto que la explotación del mercado debe hacerse de tal forma que garantice las mejores alternativas económicas para el Estado.”*

333 y 336 constitucionales, que concilie su contenido y alcance, pues, como se anticipó, aunque la Carta Política estructuró un modelo sobre la base de la libertad de empresa, de industria y de comercio, dentro de un esquema de libre competencia, también permite el establecimiento de monopolios como arbitrios rentísticos a favor del Estado.”⁷⁵

75. A juicio de los intervinientes, esto cobra mayor importancia si se tiene en cuenta que la finalidad de los monopolios rentísticos es la obtención de rentas que tienen “*especial protección constitucional, en tanto que son instrumentos para garantizar la autonomía territorial y el cumplimiento de las funciones legal y constitucionalmente asignadas a las entidades territoriales.*”⁷⁶ De esa forma, los intervinientes coinciden en afirmar que la finalidad del monopolio no lo desliga de la actividad económica, es decir, el monopolio “*tiene una amplitud que permite la inclusión de medidas para que ese monopolio genere las rentas para el Departamento, lo que incluye la toma de decisiones económicas.*”⁷⁷

76. Segundo. La naturaleza de los monopolios rentísticos supone una autorización de naturaleza constitucional para restringir derechos y libertades económicas. Los intervinientes sostienen que la restricción a la libre competencia es constitucional en atención a la naturaleza de los monopolios rentísticos.⁷⁸ En particular, refieren que por autorización constitucional las entidades territoriales se reservan una actividad económica para obtener rentas necesarias para financiar los servicios de salud y de educación. Por ello, consideran que los monopolios rentísticos son una restricción constitucional a la libre competencia, pues “*la naturaleza misma de los monopolios implica la limitación de la libre iniciativa económica, la concurrencia en el mercado o la libre competencia de los agentes económicos.*”⁷⁹

77. En ese sentido, los intervinientes sostienen que las restricciones a la libertad de competencia se justifican pues de lo contrario se vaciaría de contenido el artículo 336 de la Constitución Política. El Ministerio de Hacienda y Crédito Público manifestó que “*para no vaciar de contenido al artículo 336 Superior o tornar inocuo su mandato, se debe entender que, con fundamento en este, el legislador, tal y como ocurrió mediante la norma acusada, puede establecer límites y restricciones a la libertad de competencia, ya que de ninguna otra manera podría materializarse el ejercicio de este monopolio. De lo contrario, se desnaturalizaría su esencia.*” En un sentido similar, la Federación Nacional de Departamentos señaló que “*la honorable Corte Constitucional ha reconocido ciertas*

⁷⁵ Expediente digital “Intervención - Ministerio de Hacienda y Crédito Público.”

⁷⁶ Expediente digital “Intervención - Asociación Colombiana de Empresas Licoreras”. En igual sentido se pronunció la Federación Nacional de Departamentos, que indicó “*es forzoso concluir que el artículo 28 de la Ley 1816 de 2016 objeto de demanda, apunta a los fines del monopolio rentístico, ya que tiene como finalidad primordial permitir a los departamentos suspender la expedición de permisos para la introducción a sus jurisdicciones de aguardiente proveniente de fuera de su jurisdicción departamental, única y “exclusivamente” si existe una amenaza de daño grave a la producción local, ante la posibilidad de un incremento súbito e inesperado de productos similares, evitando que se sustituya el consumo por otros aguardientes -sean nacionales o extranjeros-, que puedan afectar la comercialización del aguardiente local. Lo anterior guarda plena conformidad con la finalidad y objetivos del monopolio rentístico, ya que, al reservarse el departamento dicha actividad económica, se asegura la percepción de rentas que tienen por disposición Constitucional una destinación específica preferente, para la financiación de los sectores de gasto público social: salud y educación, que constituyen fines del Estado Social de Derecho.*”

⁷⁷ Expediente Digital “Intervención – Gobernación de Cundinamarca”

⁷⁸ ACIL, Empresa de Licores de Cundinamarca, Ministerio de Industria y Comercio, la Universidad del Rosario, Superintendencia de Industria y Comercio, Departamento del Valle del Cauca, Departamento de Cundinamarca, Ministerio de Hacienda y Crédito Público

⁷⁹ Expediente digital “Intervención - Asociación Colombiana de Empresas Licoreras”

restricciones a la libertad económica y a la libre competencia como ajustadas a la Constitución Política, fundamentando dicha restricción en que las mismas buscan proteger las utilidades de las Empresas oficiales de licores, las cuales tienen un fin colectivo superior, como es el financiamiento de los fines esenciales del estado, valga decir, la educación y la salud de la población.”

78. Esta restricción, a juicio de la ACIL y la Empresa de Licores de Cundinamarca, es razonable y proporcional, y no afecta el núcleo esencial de la libre competencia. A continuación, se sintetiza los argumentos en este sentido:

79. *Primero*, la ACIL sostuvo que corresponde desarrollar un juicio de proporcionalidad porque “*la restricción de introducción de aguardientes al territorio de un departamento, que corresponde a una medida de salvaguarda, impone una restricción a la libertad de comercio de ese producto, con lo cual hay limitación a las libertades de competencia y de empresa.*”⁸⁰ En ese sentido, la ACIL y la Empresa de Licores de Cundinamarca coincidieron en afirmar que el legislador tiene amplio margen de configuración en materia económica.⁸¹ En particular, destacaron que por tratarse de un asunto económico y propio de la intervención del Estado en la economía, el control de constitucionalidad es de menor intensidad.

80. *Segundo*, los intervinientes concuerdan en que la finalidad de la medida es la protección de la producción local del aguardiente y por esa vía, la protección de las rentas que se derivan del ejercicio del monopolio rentístico de licores. Por ejemplo, la ACIL indicó que la disposición tiene como finalidades “*i) proteger las rentas endógenas derivadas del monopolio rentístico de licores, ii) preservar el aguardiente como un bien identitario de la cultura colombiana y defender su diversidad de marcas, iii) ejercer el control al consumo excesivo de este licor que pueda afectar la salud de los habitantes de cada departamento y, iv) propender por la homogeneidad y la solvencia de los recursos departamentales que deban destinarse a la salud y la educación en todo el territorio nacional.*” Destacó que ni el medio escogido por el legislador –suspensión de los permisos de introducción- ni la finalidad de la medida están prohibidos por la Constitución, pues “[*e]*l libre mercado de aguardientes puede ser peligroso y por eso la comercialización es intervenida. Es una bebida embriagante que afecta la salud de las personas y pone en riesgo a la comunidad si se consume en forma excesiva. Pero, además, es evidente que el monopolio rentístico busca salvaguardar la estabilidad de las finanzas propias de las entidades territoriales que gozan de la misma protección constitucional que la de los particulares y se destinan a financiar los gastos para la prestación de los servicios públicos de salud y educación del territorio.”

81. Por su parte, la Empresa de Licores de Cundinamarca señaló que la finalidad de la medida “*es proteger la producción local, es decir, los ingresos de cada departamento.*”

⁸⁰ Expediente digital “*Intervención - Asociación Colombiana de Empresas Licoreras.*”

⁸¹ La Empresa de Licores de Cundinamarca señaló que no corresponde elevar la intensidad del juicio a intermedio, pues no existe algún indicio de arbitrariedad, pues el “*artículo 28 es una norma general, aplicable por igual a todos los nuevos permisos, y desprovista de finalidades o medios discriminatorios. Justamente el propósito de la Ley 1816 de 2016, como ya se explicó, fue el de mantener el poder de monopolio, pero asegurar que los departamentos lo ejercieran de manera no discriminatoria, con el fin de respetar los compromisos internacionales de Colombia y facilitar el ingreso a la OCDE. Por lo tanto, a pesar de la posible afectación de la libre competencia, el juicio de proporcionalidad aplicable en este caso es el juicio de intensidad leve.*”

Agregó que la suspensión de permisos de introducción no es un medio que esté prohibido por la Constitución Política, pues ninguna norma constitucional expresamente así lo determinada y, además, *“una suspensión de permisos se sigue lógicamente del poder de otorgar en primer lugar tales permisos, que a su vez es un atributo del poder de monopolio expresamente previsto en el artículo 336.”*

82. De lo anterior se entiende entonces que, a juicio de los intervinientes, (i) la finalidad de la medida es proteger las rentas derivadas del monopolio rentístico de licores, por medio de la protección a la producción local y (ii) el fin y el medio elegido por el Legislador no están prohibidos por la Constitución Política.

83. *Tercero*, coincidieron en afirmar que el medio elegido por el Legislador es idóneo para alcanzar el logro del fin. La ACIL afirmó, primero, que la excepcionalidad y temporalidad de la medida constituye una herramienta de armonización de los derechos e intereses constitucionales en tensión; segundo, que la norma no excluye la actividad económica del mercado, sino que limita la circulación de distintas marcas del aguardiente que ponen en riesgo la producción local, por un tiempo determinado; y, por último, la autorización legal para suspender los permisos de introducción es estricta en señalar las condiciones para que proceda. La Empresa de Licores manifestó que el medio *“efectivamente protege las rentas del aguardiente local.”* Pues sirve, entre otros asuntos, *“para mejorar la cuota de mercado de las licoreras departamentales, mejorar los dividendos que estas licoreras reportan a los departamentos, e impedir que los aguardientes de otros departamentos continúen capturando cuotas de mercado.”*

84. La ACIL concluyó que *“la expresión normativa acusada supera el juicio constitucional en su intensidad débil porque la suspensión de los permisos de introducción en un departamento, con las garantías objetivas diseñadas por el legislador tiene múltiples objetivos que no son prohibidos en la Constitución, constituyen un medio legítimo constitucionalmente apoyado en la naturaleza del monopolio rentístico y en la potestad de intervención del Estado en la economía de los licores en Colombia. Finalmente, la suspensión de los permisos de introducción es idónea para salvaguardar el súbito e intempestivo ingreso de aguardientes que ponen en riesgo grave de daño a las rentas territoriales que financian la salud y educación de los habitantes del departamento. Y, claramente, dicha medida tiene una relación directa y constitucionalmente válida con los objetivos propuestos.”*

Vulneración de los derechos de los consumidores reconocidos en el artículo 78 de la Constitución Política

85. La ACIL y la Empresa de Licores de Cundinamarca sostuvieron que la expresión acusada no vulnera los derechos de los consumidores. De un lado, la ACIL manifestó, primero, que *“[l]a expresión acusada no saca del mercado el aguardiente, sino que, por razones de interés social o público, se limita a restringir la comercialización de marcas de aguardiente al interior de la jurisdicción.”*

86. Segundo, señaló que *“[e]l interés público o social del monopolio rentístico de licores permite injerir con suficiencia que, dada la importancia rentística, la nocividad social del consumo en exceso y el riesgo que implica el libre comercio de estos productos,*

el Estado mantiene un responsable control de la oferta del aguardiente, de ahí que el aguardiente no es un bien de aquellos que pueda circular con absoluta libertad en el mercado y pueda ofrecerse con el mismo espectro de libertad de elección en el consumo.”

87. Finalmente, expuso que *“el artículo 78 de la Constitución garantiza el derecho a la libre elección del consumidor, también es claro en señalar restricciones a dicha libertad, las cuales no solamente provienen de las limitaciones legales para garantizar el control de calidad de los bienes y la información suficiente para conocer el producto y sus efectos, sino también de la responsabilidad de los productores y comercializadores de bienes cuando puedan afectar la salud y la seguridad. De esta forma, es fácil concluir que el ejercicio efectivo y adecuado del derecho a elegir los bienes y servicios a consumir puede implicar sacrificios en la selección y escogencia de los productos o en las condiciones del consumo. Son viables barreras razonables y proporcionales para escoger y consumir productos cuyo consumo extremo pueda poner en riesgo la salud del consumidor.”*

88. Del otro lado, la Empresa de Licores de Cundinamarca manifestó que el artículo 78 de la Constitución Política consagra una finalidad general del Estado, que tiene, a su vez, *“una excepción en el poder—excepcional, valga la redundancia—de establecer monopolios.”*

8.2. Intervenciones que solicitan la inexecutable del artículo 28 (parcial) de la Ley 1816 de 2016

Vulneración del principio de libertad de competencia reconocido en el artículo 333 de la Constitución Política; y de la naturaleza del monopolio rentístico prevista en el artículo 336.

89. Un grupo de intervinientes sostienen que la medida dispuesta en el artículo 28 vulnera la libre competencia reconocida en el artículo 333 de la Constitución Política y desconoce la naturaleza rentística de los monopolios reconocidos en el artículo 336 de la Constitución Política.⁸² El Departamento de Caldas⁸³ y la Asociación Colombiana de Derecho a la Competencia⁸⁴ coinciden en afirmar que la Constitución Política de 1991 adoptó un modelo de economía social de mercado, a partir del cual *“se reconoce la empresa y la libre iniciativa privada como motor de la economía”* y *“la empresa y el consumidor adquirieron un papel central en el desarrollo económico y social.”*⁸⁵

90. El Departamento de Caldas, la Asociación Colombiana de Derecho a la Competencia y el ciudadano Gabriel Ibarra sostienen que, con base en este modelo, la Constitución Política reconoció en el artículo 333 el derecho a la libre competencia como un derecho individual y como un derecho colectivo, que solo puede ser limitado en casos justificados. En particular, destacaron que, con fundamento en la jurisprudencia de la Corte Constitucional, la libre competencia comprende, al menos, tres prerrogativas: primero, la posibilidad de concurrir al mercado; segundo, la libertad de ofrecer las condiciones y

⁸² Departamento de Caldas, Asociación Colombiana de Derecho a la Competencia y Gabriel Ibarra

⁸³ Expediente digital “Intervención Gobernación de Caldas”

⁸⁴ Expediente digital “Intervención - Asociación Colombiana de Derecho de la Competencia”

⁸⁵ Expediente digital “Intervención - Asociación Colombiana de Derecho de la Competencia”

ventajas comerciales que se estimen oportunas y tercero, la posibilidad de contratar con cualquier usuario.

91. Además, con fundamento en ese mismo artículo, la Constitución Política le ordena a la ley determinar el alcance de la libre competencia, y prevé que los límites a este derecho solo proceden siempre que el interés social lo amerite. En particular, la Asociación explicó que *“la Constitución entendió que la intervención del Estado en la economía se encuentra limitada por principios de necesidad, razonabilidad y proporcionalidad.”* A juicio de los intervinientes, la medida acusada *“permite limitar la posibilidad de acceso al mercado por parte de los oferentes, es decir, limitar el núcleo esencial del derecho a la libre competencia económica mediante la imposición de una barrera infranqueable: la no expedición del permiso necesario para la introducción en el mercado local del aguardiente foráneo.”*⁸⁶ Luego, a juicio de los intervinientes *“la facultad conferida por el artículo 28 de la Ley 1816 de 2016 a los departamentos, carece de toda justificación a la luz del interés social, el ambiente y/o el patrimonio cultural. De hecho, no existe, en la exposición de motivos, ninguna alusión a la forma en que la supresión de la competencia que podría derivarse de esta facultad serviría a estas finalidades.”*⁸⁷

92. El Departamento de Caldas destacó que *“la medida objetada desdibuja el interés común y el interés social que acota el artículo 333 de la Constitución Política como margen dentro del cual se desarrolla la actividad económica y la iniciativa privada, al excluir que las industrias licoreras de los demás departamentos que conforman el Estado colombiano, en lo que respecta al aguardiente nacional, se puedan beneficiar de las rentas departamentales derivadas de la comercialización de dicho licor provenientes de otros entes territoriales, a pesar de que el artículo 1° constitucional establece que Colombia es una República organizada en forma unitaria.”*⁸⁸

93. Por lo cual, explicaron que la disposición acusada excede de manera injustificada el margen de configuración legislativa, pues es una expresión de la actividad económica que limita el núcleo esencial del derecho a la libre competencia.

Vulneración de los derechos de los consumidores reconocidos en el artículo 78 de la Constitución Política

94. Algunos intervinientes sostienen que la disposición acusada vulnera el artículo 78 de la Constitución Política porque afecta el derecho a la libre elección de los consumidores y al adecuado aprovisionamiento de bienes. Esto, toda vez que, a juicio de los intervinientes, la Constitución Política le ordena a la ley responsabilizar a los productores y comercializadores de bienes y servicios que atenten contra la salud, la seguridad y el adecuado aprovisionamiento de los consumidores.

⁸⁶ *Ibidem.*

⁸⁷ Expediente digital “Intervención Gabriel Ibarra” En el mismo sentido se refirió la Asociación al afirmar que *“la amenaza de daño a la producción local no configura ninguno de los bienes jurídicos que pueden ser protegidos mediante la limitación legal de la libertad económica. No es posible afirmar que con esta disposición se protegen el interés social, el ambiente ni el patrimonio cultural de la Nación. Esta norma, por el contrario, protege el interés particular del departamento, objetivo que no es suficiente para que la ley pueda, de forma consistente con la Constitución Política, limitar la libre competencia.”*

⁸⁸ Expediente digital “Intervención Gobernación de Caldas”

95. Por ejemplo, el ciudadano Gabriel Ibarra señaló que *“el alcance del artículo 78 de la Constitución Política no se agota con la libre elección del consumidor o el aprovisionamiento de bienes. Al respecto, la Corte Constitucional ha precisado que el consumidor también tiene derecho a que los bienes y servicios que se comercializan tengan una calidad mínima, que les sea proporcionada información suficiente de los productos o servicios que se adquieren y que por la vía judicial se pueda exigir el cumplimiento de estos derechos.”*

96. Por lo cual, consideran que la disposición genera una afectación arbitraria a los derechos de los consumidores.

8.3. Concepto de expertos invitados

97. La Universidad del Rosario y la Universidad Externado de Colombia consideran que la medida del artículo 28 de la Ley 1816 es constitucional. Los dos conceptos comparten los siguientes argumentos: *primero*, la armonía entre los artículos 333 y 336 de la Constitución Política y *segundo*, el artículo 28 de la Ley 1816 de 2016 no otorga un poder arbitrario a los gobernadores.

98. Las Universidades sostienen que la disposición acusada es un desarrollo del amplio margen de configuración normativa del legislador en materia de monopolios rentísticos y restricciones a las libertades económicas.⁸⁹ Por ejemplo, la Universidad del Rosario considera que el artículo 336 es coherente con otros artículos que tienen que ver con la libre competencia, pues desarrolla las excepciones del artículo 333 y es consistente con la intervención del Estado en la economía. A su turno, la Universidad Externado de Colombia considera que el artículo 28 demandado es una expresión del amplio margen de configuración que el Legislador tiene en materia económica.

99. Además, sostuvieron que la disposición acusada no es arbitraria y, por el contrario, se trata de una facultad reglada. Inclusive, sostienen que el diseño de la medida es consecuente con la lógica de los artículos 333 y 336, pues se establece como una restricción excepcional a la libre competencia.⁹⁰ De esta manera, consideran que el uso de la medida exige acreditar una serie de condiciones por parte del Departamento que las invoca y, por lo mismo, no es caprichosa.

100. En contraste, la Facultad de Economía de la Universidad de los Andes considera que la medida es inconstitucional.⁹¹ En particular, señaló que no deberían existir los monopolios para la producción de licores, pues *“los gobiernos departamentales cuentan con una serie de impuestos que permiten incrementar el recaudo fiscal sin producir las distorsiones de mercado y la reducción de bienestar que producen los monopolios. En particular, las administraciones departamentales disponen de impuestos pigouvianos, esto es, impuestos que aumentan la eficiencia del mercado y el bienestar de la población. Este es el caso del impuesto al consumo de tabaco y licores.”* Además, explicó que los monopolios para la producción de licores no son necesarios desde un punto de vista fiscal y son inconvenientes desde el punto de vista del bienestar social.

⁸⁹ Expediente digital “Intervención Universidad Externado”

⁹⁰ *Ibidem.*

⁹¹ Expediente digital “Concepto - Universidad de los Andes”

101. Finalmente, señaló que “[e]l mecanismo mediante el cual el artículo fortalece los monopolios es la prohibición de introducir aguardientes producidos por fuera del departamento. Esta medida tiene desventajas significativas que perjudican a los consumidores y a la economía en general. Primero, como se explicó arriba, se elimina la competencia y, por lo tanto, los productores del departamento tienen menos incentivos para mejorar la calidad y reducir los precios. Esto puede llevar a una menor innovación y una menor eficiencia en la producción local. Segundo, con menos opciones en el mercado, los consumidores enfrentan precios más altos. En efecto, la falta de competencia hace que las empresas locales puedan aumentar los precios sin temor a perder clientes, lo que afecta negativamente el poder adquisitivo de la población. Tercero, los consumidores tienen menos opciones disponibles, lo que resulta en una menor variedad de productos. Cuarto, prohibir el movimiento de mercancías puede estimular la creación de un mercado negro.”

9. Audiencia Pública

102. Mediante Auto 1485 del 5 de septiembre de 2024, la Corte Constitucional convocó a una audiencia pública en el asunto de la referencia. Sustentó su decisión en la necesidad de propiciar un espacio de diálogo abierto para confrontar los argumentos presentados por los diferentes intervinientes y expertos del proceso con mayor detalle. En particular, la Corte encontró que las intervenciones oficiales y ciudadanas, los conceptos técnicos de expertos y las pruebas practicadas en el proceso expusieron controversias respecto de: (i) la operación del régimen del monopolio de licores destilados en Colombia; (ii) la finalidad y efectividad de la medida; y (iii) el efecto que genera la medida en el mercado de licores destilados en Colombia, en particular en el segmento del aguardiente. Con fundamento en lo anterior, la Corte fijó dos ejes temáticos para la audiencia pública: *el primero*, el régimen del monopolio rentístico de licores destilados; y *el segundo*, la finalidad y efectos de la medida demandada.

103. Para el primer eje temático, la Corte formuló las siguientes preguntas orientadoras:

“1. Explique brevemente a la Corte el diseño del monopolio rentístico de licores destilados adoptado por la Ley 1816 de 2016 y sus decretos reglamentarios. En particular, explique: ¿cómo funciona el ejercicio del monopolio de licores por producción o por contrato? ¿en qué consisten los permisos de introducción? ¿cómo se otorgan los permisos de introducción? ¿cómo se niegan los permisos de introducción? ¿qué son las rentas por derechos de explotación? ¿qué son las rentas por derechos de introducción?; 2. ¿Cuáles son las rentas que produce el monopolio rentístico de licores? ¿comprenden las utilidades de las licoreras departamentales? ¿comprenden las utilidades que se producen por la comercialización de los licores producidos por la licorera departamental o mediante contrato con terceros, o solo una porción del precio de los licores producidos?; 3. ¿Cómo funciona el régimen de impuesto al consumo?; 4. ¿Qué departamentos han decidido ejercer el monopolio de producción e introducción, y cuáles perciben rentas por impuesto al consumo de Licores? ¿cuáles han sido las razones que llevaron a unos y otros departamentos decidir ejercer o no el monopolio en los términos de la Ley 1816 de 2016?; 5. ¿Cuáles fueron los cambios del mercado de licores destilados a partir de la expedición de la Ley 1816 de 2016? ¿cuáles han sido los efectos de la expedición de la Ley 1816 de 2016 para los consumidores de licores? ¿Cómo han variado los ingresos fiscales derivados del monopolio rentístico desde la implementación de la Ley 1816 de 2016? ¿Qué impacto ha tenido esta variación en la financiación de los servicios de educación y salud? ¿Existen estudios o informes que evalúen los beneficios sociales concretos derivados de los ingresos por el monopolio de licores en comparación con las expectativas originales? En caso afirmativo, ¿cuáles han sido los resultados de esos informes?; 6. En su criterio como experto, ¿cuál es la concentración y la dominancia para el segmento de aguardiente en el mercado de licores en Colombia? ¿cómo se determinan los patrones de consumo del segmento del aguardiente? ¿esto último cómo impacta en la determinación de una amenaza a la producción local? ¿cómo inciden los patrones de consumo en el posible incremento súbito e inesperado de productos novedosos en el mercado del aguardiente? ¿cuál es el porcentaje

de participación de las empresas licoreras departamentales en el mercado de licores en Colombia?; 7. En su criterio como experto, ¿el mercado de licores, y en particular el segmento aguardiente, es un mercado estacional o se caracteriza por tener una demanda permanente estable? ¿el mercado de licores en Colombia es elástico o inelástico? ¿cuál es la incidencia de estas dos condiciones en el análisis de un posible incremento súbito e inesperado de productos novedosos en el mercado del aguardiente? ¿cuál es la incidencia de estas dos condiciones (elasticidad/ineslasticidad o regularidad/estacionalidad del mercado) en la captura de rentas del monopolio de licores?; y 8. En su experiencia ¿qué factores valoran los consumidores de aguardiente para modificar sus decisiones de consumo? ¿qué factores determinan la modificación del comportamiento de la demanda de aguardiente, y de los productos elegidos por los consumidores?”

104. Para el segundo eje temático, la Corte presentó las siguientes preguntas como orientadoras:

“1. ¿Cuál es la finalidad de la medida prevista en el artículo 28 de la Ley 1816 de 2016? En el evento en que la finalidad o las finalidades de la medida comprendan la protección de la producción local, ¿qué razones condujeron a concluir que como consecuencia de la suspensión de los permisos de introducción los consumidores no migrarán a otros productos de licor destilado, por ejemplo, licores importados? ¿cuáles son las razones que justifican que la suspensión pueda ser ejercida por un periodo de 6 años? ¿Qué otras medidas regulatorias, más allá de la suspensión de permisos de introducción, podrían haberse implementado para proteger la producción local de aguardiente sin restringir la competencia? ¿Qué mecanismos podrían aplicarse para garantizar la sostenibilidad de las rentas departamentales en un mercado de licores más abierto y competitivo? ¿Cómo incide la medida en el contrabando de licores?; 2. Desde una aproximación teórica de los mercados ¿cuáles son los efectos de la reducción de la competencia por efecto de una decisión legislativa o regulatoria? En particular ¿cuáles son los efectos en los precios y la calidad de los bienes? ¿cómo incide una medida de reducción de la competencia en la libertad de elección de los consumidores y cómo se acomodan estos sujetos a la nueva situación del mercado? ¿Se han realizado estudios sobre la satisfacción del consumidor con respecto al acceso y variedad de productos de aguardiente y otros licores destilados desde la implementación de la Ley 1816 de 2016? En caso afirmativo, ¿cuáles son los resultados de esos estudios?; 3. En su opinión ¿la reducción de los competidores en un mercado por mandato legal o regulatorio tiene efectos diferenciados en función de si el mercado es elástico o inelástico? ¿la limitación de la competencia puede incidir en el adecuado aprovisionamiento de los consumidores del bien o servicio cuyos oferentes se han reducido? ¿qué efecto puede tener la limitación de la competencia en la existencia del mercado y su formalidad?; 4. ¿Cuál es el efecto observado de la suspensión de permisos de introducción en el comportamiento del mercado de aguardiente en los departamentos que han ejercido la facultad? En particular ¿cuál ha sido la incidencia de la suspensión en el volumen de botellas de aguardiente consumido en el departamento, en el volumen de ventas de otros licores, y el precio del producto que permanece en el mercado?; 5. ¿Las rentas del monopolio rentístico de licores han aumentado, se han mantenido estables o se han reducido con posterioridad al ejercicio de la facultad de suspensión previsto en la norma demandada en los departamentos en los que se ha aplicado la disposición? ¿es posible establecer una relación de causalidad entre el comportamiento de las rentas y el ejercicio de la facultad de suspensión? De ser así ¿qué razones permiten sostener esta conclusión?; 6. ¿Cómo se ha determinado la existencia de una posible afectación a la producción local en los casos en los que se ha ejercido la facultad de suspensión prevista en la norma demandada? ¿cómo se determina que esa posible afectación se conjura al término de 6 años de ejercicio de la facultad de suspensión?; 7. ¿Cuál es el impacto económico de la suspensión del permiso de introducción para el productor, comercializador o distribuidor del aguardiente suspendido? ¿Aproximadamente cuánto invierte un competidor para ingresar al mercado de licores en un departamento, y cuánto tiempo toma su consolidación en el mercado?; y, 8. En su opinión ¿existen otras medidas posibles para asegurar las rentas departamentales por el ejercicio del monopolio de producción de licores destilados, en particular en el segmento del aguardiente, sin imponer barreras de ingreso al mercado de licores?”

105. Por auto del 4 de octubre de 2024, el Magistrado sustanciador fijó la agenda definitiva de la audiencia y determinó que los participantes en la sesión serían:

Tabla 4. Audiencia Pública
Participante
Demandante Expediente D-15.565 – Julio Andrés Ossa Santamaria
Demandante Expediente D-15.586 – Pablo Felipe Robledo del Castillo y Jorge Enrique Sánchez Medina
Ricardo Bonilla González – Ministro de Hacienda y Crédito Público
Juan Sebastián Vega Rodríguez - Procurador Auxiliar para Asuntos Constitucionales

<i>Néstor Mario Úrrea – Director de Apoyo Fiscal del Ministerio de Hacienda y Crédito Público</i>
<i>María Cecilia Frasser – Experta de la Universidad Externado de Colombia</i>
<i>Didier Tavera – Director Ejecutivo de la Federación Nacional de Departamentos</i>
<i>Mauricio Andrés Salcedo - Jefe Oficina de Asuntos Legales Internacionales del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo.</i>
<i>José Ignacio López – Presidente ANIF</i>
<i>Juan Gonzalo Zapata – Investigador Fedesarrollo</i>
<i>Juan Alberto Castro Florez – Director de la Asociación Colombiana de Empresas Licoreras</i>
<i>Andrés Felipe Trejos Medina – Experto Técnico</i>
<i>Preguntas Magistrados y Magistradas, respuestas y réplicas.</i>
<i>Receso</i>
<i>Mauricio Andrés Salcedo – Jefe Oficina de Asuntos Legales Internacionales del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo</i>
<i>Felipe Serrano – Representante de la Asociación Colombiana de Derecho a la Competencia</i>
<i>Alfonso Miranda Londoño - Director del Centro de Estudios de Derecho de la Competencia de la Universidad Javeriana</i>
<i>Dilian Francisca Toro - Gobernadora del Valle del Cauca</i>
<i>Jorge Emilio Rey Ángel - Gobernador de Cundinamarca</i>
<i>Henry Gutiérrez Ángel - Gobernador de Caldas</i>
<i>Esteban Ramos Maya – Gerente General de la Fábrica de Licores y Alcoholes de Antioquia</i>
<i>Gabriel Ibarra Pardo – Experto en Derecho de la Competencia</i>
<i>Nicolás Forero Obregón – Gerente General de la Empresa de Licores de Cundinamarca</i>
<i>Diego Angelillis – Gerente General de la Industria Licorera de Caldas</i>
<i>Preguntas Magistrados y Magistradas, respuestas y réplicas</i>
<i>Cierre de la audiencia</i>

106. La audiencia se practicó el 7 de octubre de 2024 en el Palacio de Justicia Alfonso Reyes Echandía en Bogotá. En dicha sesión, se escucharon intervenciones de representantes del Gobierno Nacional, expertos técnicos y ciudadanos con diferentes posturas respecto de la exequibilidad de las disposiciones acusadas.⁹² Igualmente, la Corte le otorgó a las autoridades públicas y a los expertos invitados la posibilidad de remitir los escritos de resumen de sus intervenciones en los cinco (5) días siguientes a la terminación de la audiencia pública.⁹³

10. Concepto de la Procuradora General de la Nación⁹⁴

107. El 22 de julio de 2024, la señora Procuradora General de la Nación rindió concepto en cumplimiento de lo previsto en el artículo 275-8 de la Constitución Política y solicitó declarar la exequibilidad de los incisos primero y segundo del artículo 28 de la Ley 1816 de 2016.

⁹² La transcripción de las intervenciones que se presentaron en dicha diligencia pueden ser consultadas en el Acta del 7 de octubre de 2024.

⁹³ En el Auto del 4 de octubre de 2024, el Magistrado sustanciador otorgó el término de cinco (5) días para el envío de los escritos de resumen de las intervenciones. Se recibieron escritos por parte de: (i) el Ministerio de Hacienda y Crédito Público; (ii) la Superintendencia de Industria y Comercio; (iii) el Ministerio de Industria, Comercio y Turismo; (iv) Jorge Enrique Sánchez Medina; (v) Julio Ossa Santamaria; (vi) Pablo Felipe Robledo del Castillo; (vii) el Departamento de Antioquia; (viii) Sintrabecolicas; (ix) ACIL; (x) el Gerente de la Industria de Licores de Caldas; (xi) el Departamento de Caldas; (xii) la Federación Nacional de Departamentos; (xiii) la CUT; (xiv) la Industria Licorera del Cauca; (xv) Gabriel Ibarra; (xvi) Mauricio Velandia; (xvii) la Empresa de Licores de Cundinamarca; (xviii) Juan David Quintero; (xix) el Departamento del Valle; (xx) el Departamento de Cundinamarca; y (xxi) la Fábrica de Licores de Antioquia.

⁹⁴ Expediente digital “Concepto de la Procuradora General de la Nación Dra. Margarita Cabello Blanco”

108. Luego de sintetizar los cargos de la demanda, la Procuradora General de la Nación expuso que el artículo 336 dispone que el Legislador tiene la competencia para establecer monopolios y ordenar su operación. Señaló que, según la jurisprudencia constitucional,⁹⁵ el Legislador tiene un amplio margen de configuración normativa para regular los monopolios, siempre que atienda a criterios de razonabilidad y proporcionalidad. En ese sentido, consideró que se verifica la satisfacción de estos criterios en las medidas adoptadas cuando se constata que (i) la medida persigue un fin constitucionalmente importante; (ii) sea *prima facie* conducente para la obtención de dicho objetivo y (iii) no sea evidentemente desproporcionada en relación con los demás bienes constitucionales.

109. Con base en lo anterior, la Procuradora conceptuó que la medida acusada no es inconstitucional, toda vez que la Constitución Política no impide que se establezcan monopolios de mercado u oferta en materia de licores. Por el contrario, considera que la medida es un mecanismo de protección de las finanzas departamentales que respeta criterios de razonabilidad y proporcionalidad.

110. Primero, la señora Procuradora indicó que la medida persigue un fin constitucionalmente importante porque dota a las entidades territoriales de un mecanismo temporal de protección ante el incremento súbito e inesperado de competidores foráneos en el mercado de licores, que, a su turno, precave un impacto negativo a los ingresos de los departamentos. Precisó que la protección a las finanzas territoriales es un asunto de relevancia constitucional porque, de un lado, así lo dispuso el constituyente y, del otro, la jurisprudencia constitucional ha referido la importancia de la protección a la autonomía financiera de las entidades territoriales.

111. Segundo, afirmó que la medida es efectivamente conducente para garantizar la autonomía de los departamentos por medio de la protección de los recursos del monopolio de licores. Esto, toda vez que la medida permite monopolizar temporalmente la oferta del aguardiente a nivel departamental, *“lo cual, ante la demanda inelástica del mismo, genera que los consumidores opten por adquirir las bebidas producidas por las licoreras y los concesionarios de las entidades territoriales y, con ello, permanezcan estables, e incluso aumenten, por seis años, los dividendos, las utilidades y las regalías que perciben por el comercio del licor.”*

112. Tercero, la Procuradora sostuvo que la medida no es evidentemente desproporcionada en relación con la libertad de empresa y los derechos de los consumidores, pues la facultad de suspender permisos de introducción es restringida y reglada. De un lado, sólo opera para Departamentos que ejerzan el monopolio de forma directa o por contrato, por lo que la medida no tiene alcance nacional; además, la medida limita solo un tipo de licor, luego a juicio de la Procuradora, la limitación de comercialización y el consumo es menor.

113. Del otro, la medida es reglada pues su aplicación no depende de la discrecionalidad de las autoridades territoriales. Por el contrario, es necesario que se acredite el incremento *“súbito e inesperado”* en el ingreso al departamento de productos similares al aguardiente.

⁹⁵ Para el efecto, citó la Sentencia C-149 de 1997.

Finalmente, la Procuradora enfatizó en que la competencia se aplica a futuro, por lo que no se afectan los permisos de introducción vigentes y es, en todo caso, temporal.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

En virtud de lo previsto en artículo 241.4 de la Constitución Política, la Corte Constitucional es competente para conocer y pronunciarse de forma definitiva sobre la constitucionalidad de la norma demandada, ya que se trata de una disposición contenida en una ley de la República.⁹⁶

2. Cuestiones previas

114. La Corte se pronunciará sobre las intervenciones que propusieron razones para desestimar la aptitud sustantiva de los cargos admitidos. De superarse esta cuestión previa, a continuación procederá con la presentación del caso, el planteamiento del problema jurídico y la solución del caso concreto.

2.1. Aptitud sustantiva de los cargos admitidos

115. La Corte Constitucional ha señalado que el ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad es una manifestación del derecho político de participación en una democracia,⁹⁷ y un mecanismo de control sobre el poder normativo del legislador.⁹⁸ No obstante, su ejercicio exige cumplir ciertos requisitos para asegurar el ejercicio ponderado del control judicial de constitucionalidad a cargo del tribunal al que se la confiado la integridad y la supremacía de la Carta.⁹⁹

116. Exigir el cumplimiento de tales requisitos no resulta contrario al carácter público de la acción de inconstitucionalidad, sino que obedece a una carga mínima que es necesario satisfacer para que la Corte pueda juzgar la constitucionalidad de las normas demandadas.¹⁰⁰ Los artículos 2 y 6 del Decreto Ley 2067 de 1991¹⁰¹ exigen, entre otros, presentar las razones por las que la disposición acusada se considera inconstitucional. En tal virtud, las demandas deben satisfacer unas condiciones mínimas de argumentación,¹⁰²

⁹⁶ “Artículo 241. A la Corte Constitucional se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, en los estrictos y precisos términos de este artículo. Con tal fin, cumplirá las siguientes funciones: (...) 4. Decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra las leyes, tanto por su contenido material como por vicios de procedimiento en su formación.”

⁹⁷ Constitución Política. Artículos 1, 2, 3 y 40.6.

⁹⁸ Constitución Política. Artículos 114 y 150.

⁹⁹ Cfr., Corte Constitucional. Sentencia C-483 de 2020.

¹⁰⁰ Cfr., Corte Constitucional. Sentencias C-980 de 2005 y C-501 de 2014. En la Sentencia C-292 de 2019, la Corte sostuvo que estas exigencias son plenamente compatibles con el carácter público de la acción, pues “(...) las acusaciones en contra de normas adoptadas por órganos representativos se apoyen en razones con aptitud para poner en duda la validez constitucional de la regulación, de modo que pueda apreciarse, al menos prima facie, un riesgo para la supremacía de la Constitución.”

¹⁰¹ “por el cual se dicta el régimen procedimental de los juicios y actuaciones que deban surtirse ante la Corte Constitucional,”

¹⁰² Cfr., Corte Constitucional. Sentencias C-980 de 2005 y C-501 de 2014.

por lo que el *concepto de la violación* se formula debidamente cuando (i) se identifican las normas constitucionales vulneradas; (ii) se expone el contenido normativo de las disposiciones acusadas; y, (iii) se expresan los motivos por los cuales los textos demandados violan la Constitución. Así, según lo ha señalado la jurisprudencia, las razones que sustentan la vulneración deben ser *claras, ciertas, específicas, pertinentes y suficientes*.¹⁰³

117. Sólo si se cumplen estos requisitos, la Corte puede examinar la constitucionalidad de las normas acusadas; de lo contrario, no le es dable al juez constitucional “*entrar en el examen material de los preceptos atacados con miras a establecer si se avienen o no a la Constitución*”¹⁰⁴ y el proceso finalizará con una sentencia inhibitoria.

118. En el caso *sub judice*, el Departamento de Cundinamarca solicitó a la Corte desestimar la aptitud sustantiva de los cargos admitidos.¹⁰⁵ Explicó, en primer lugar, que el cargo por vulneración del artículo 336 no satisfacía los requisitos de pertinencia y especificidad, pues, a su juicio, parte de la premisa de que el monopolio corresponde solo a las rentas y no al monopolio comercial. En su opinión, esto contradice el hecho de que la Constitución Política no definió el alcance del monopolio rentístico ni limitó su objeto; en cambio, delegó estos asuntos al Legislador.

119. Contrario a lo afirmado por la entidad, la Corte estima que el cargo por violación del artículo 336 es apto para suscitar un pronunciamiento de constitucionalidad. El cargo sostiene que la Constitución Política fijó el objeto del monopolio rentístico y, por lo mismo, el Legislador excedió la competencia conferida para definir el régimen al crear una facultad que no se sigue del texto constitucional, esto es, la facultad de los gobernadores de los departamentos de suspender los permisos de introducción de aguardientes a su jurisdicción. Dicho de otra forma, el cargo explicó que a partir de la autorización para suspender los permisos de introducción, el Legislador vulneró el artículo 336 de la Constitución Política porque desconoció la naturaleza rentística de los monopolios.

120. Estos argumentos advierten un debate de fondo en relación con el alcance del artículo 336 de la Constitución Política y con los mandatos que de él se derivan. El Departamento de Cundinamarca sostiene que este artículo le ordenó al legislador definir la naturaleza de los monopolios rentísticos, por una parte y, por la otra, el cargo refiere que la Constitución Política fijó el objeto de los monopolios rentísticos pero que el Legislador se extralimitó en su margen de configuración. De esto se sigue entonces que el cargo sí suscita una duda mínima de constitucionalidad, pues propone una lectura razonable de un contenido concreto de la Constitución y explica cómo dicho contenido se desconoció, lo que resulta necesariamente en un problema jurídico sobre el alcance de una disposición constitucional.

121. En segundo lugar, la entidad territorial señaló que el cargo por vulneración del artículo 333 tampoco es pertinente ni específico porque “*no se identifica qué parte del artículo 333 se violenta, y por el contrario, nuevamente bajo una interpretación(sic) extremista y contraria al mismo texto constitucional, se plantea que el libre mercado es*

¹⁰³ Cfr., Corte Constitucional. Auto 300 de 2008 y Sentencia C-089 de 2020.

¹⁰⁴ Cfr., Corte Constitucional. Sentencia C-357 de 1992.

¹⁰⁵ Expediente digital “*Intervención - Gobernación de Cundinamarca*” p.8.

absoluto y que cualquier medida que tenga un efecto en él es inconstitucional.” Al respecto, la Corte estima que el Departamento parte de una lectura errada del cargo, pues este sí explicó que la Constitución Política fijó un régimen de libertad económica y reconoció la obligación del Estado de impedir que se obstruya o restrinja la libertad económica, así como la obligación de evitar o controlar cualquier abuso de la posición dominante; por lo tanto, según el cargo, conforme al artículo 333 de la Constitución el Estado tiene la responsabilidad de asegurar la libre competencia en el mercado.

122. En consecuencia, el Departamento de Cundinamarca presentó razones para desestimar la aptitud sustantiva del cargo que no corresponden al cargo formulado y admitido a trámite. La Corte considera que el cargo sí es apto para habilitar su competencia en el asunto *sub judice*, pues el demandante logró exponer que la libre competencia le impone mandatos de acción y de protección al Estado, y, por lo mismo, cualquier disposición que faculte a los gobernadores para suspender la solicitud de permisos de introducción a un mercado particular contraría la Constitución Política.

123. Finalmente, el Departamento afirmó que el cargo por la vulneración del artículo 78 de la Constitución Política no es pertinente y suficiente para suscitar un análisis de constitucionalidad, pues a su juicio, *“el derecho a la libre elección de los consumidores es de origen legal, no constitucional. El artículo 78 superior en ningún momento establece que el derecho supuestamente violentado tiene carácter constitucional, y por el contrario, lo que establece tal artículo superior es que la Ley es la encargada de darle contenido al régimen de calidad de los bienes y servicios y la información que en ello se debe indicar.”*

124. El cargo indica que *“el concepto de adecuado aprovisionamiento de bienes se asocia, a su vez, con las garantías de calidad e idoneidad de los bienes y servicios, con la seguridad en el consumo, con el derecho a recibir información adecuada, con el derecho a la reclamación y, para el caso que nos interesa, también con el derecho a la libre elección del consumidor, usuario o cliente.”* Para sustentar este alcance, el cargo recurre a lo que se expuso en la Asamblea Nacional Constituyente durante el trámite del proyecto que culminó con la aprobación de los artículos de la Constitución que ahora se consideran violados con las normas acusadas, según aparece publicado en la Gaceta Constitucional N° 46 del 15 de abril de 1991, y a lo dicho por esta Corte en la Sentencia C-133 de 2014 para explicar que el derecho a elección hace parte de los derechos colectivos de los consumidores,¹⁰⁶ inclusive, propone que la garantía y los derechos de los consumidores aplica para todos los bienes y servicios lícitos y, por lo mismo, al mercado de licores. En ese sentido, explica que el *“legislador autorizó a esas entidades territoriales a restringir la libre circulación de aguardientes en su departamento, disminuyendo la oferta de ese bien y, por esa vía, afectando los derechos de los consumidores del respectivo departamento al adecuado aprovisionamiento de bienes y a la libre elección.”*

125. La Corte observa que el cargo propone una lectura de mandatos constitucionales a partir de contenidos abordados por la jurisprudencia constitucional; y, además, sostiene que por virtud de la facultad de suspensión, el Legislador autorizó a los Departamentos a interferir en las necesidades de los consumidores y, por esa vía, afectó el derecho de elección de los consumidores. De esta manera, las posturas sobre la naturaleza del derecho

¹⁰⁶ p.p. 21 a 25.

a la libre elección y sobre el alcance del derecho al adecuado aprovisionamiento de bienes de los consumidores dan cuenta de un problema en relación con el objeto de los derechos de los consumidores. Por lo tanto, el cargo sí es apto para suscitar un pronunciamiento, pues generó una duda mínima de constitucionalidad al advertir un problema de fondo respecto del contenido y alcance del artículo 78 de la Constitución Política.

3. Presentación del caso, problema jurídico y metodología de la decisión

126. El artículo 28 de la Ley 1816 de 2016 autoriza a los departamentos que ejerzan el monopolio de la producción directamente o por contrato para suspender los permisos de introducción de aguardiente de origen nacional o extranjero ante la amenaza de un incremento súbito e inesperado de productos similares.

127. Los demandantes consideran que los incisos demandados vulneran la libertad de competencia, pues permiten a los departamentos restringir la circulación en sus territorios de aguardientes provenientes de otros departamentos o del extranjero, y obstaculizan la participación de otros productores y comercializadores de aguardiente en sus territorios. Además, sostienen que la facultad introducida por los incisos primero y segundo demandados no afecta la renta por la venta del aguardiente, sino la introducción del mismo en el territorio departamental para su comercialización. Esto, dicen, va más allá de lo autorizado por la Constitución Política e incurre, por tanto, en una atribución desproporcionada frente al marco y objetivo fijado por la Constitución Política para el desarrollo legal de los monopolios rentísticos.

128. Así mismo, afirman que la disposición acusada desconoce lo previsto en el artículo 336 de la Constitución Política, pues este solo protege el monopolio como arbitrio rentístico y no como monopolio comercial. En su opinión, los incisos demandados excluyen a los particulares del mercado sin justificación alguna y en abierta contraposición al precedente expresado en la Sentencia C-1191 de 2001, en la que la Corte indicó cuál es el alcance de los monopolios rentísticos previstos en la Constitución Política.

129. Finalmente, los demandantes alegaron la vulneración del artículo 78 de la Constitución Política, pues consideraron que la medida acusada vulnera el derecho al adecuado aprovisionamiento de bienes y a la libre elección de los consumidores al restringir la libre circulación de aguardientes en los Departamentos.

130. Los intervinientes y expertos plantearon con sus solicitudes y conceptos distintas razones para defender o cuestionar, según el caso, la constitucionalidad de los incisos demandados. Los argumentos orientados a sostener la inconstitucionalidad de las disposiciones señalan que la Constitución Política no contempló, en la creación de los monopolios rentísticos, la facultad de eliminar por completo la competencia. En cambio, quienes defendieron la constitucionalidad de las disposiciones expusieron que la finalidad del monopolio rentístico es reservarse una fuente de ingresos, por lo que las disposiciones protegen dicha finalidad autorizada por la Constitución Política.

131. Con base en lo anterior, corresponde a la Corte resolver los siguientes problemas jurídicos:

1. ¿Los incisos primero y segundo del artículo 28 de la Ley 1816 de 2016 vulneran el artículo 333 de la Constitución Política, en particular la libertad de competencia y el deber estatal de evitar o controlar cualquier abuso que personas o empresas hagan de su posición dominante en el mercado nacional, al permitir que los departamentos, que ejerzan el monopolio de la producción directamente o por contrato, suspendan los permisos de introducción de aguardiente de origen nacional o extranjero por representar una amenaza de daño grave a la producción local ante la posibilidad de un incremento súbito e inesperado de productos similares?

2. ¿Los incisos primero y segundo del artículo 28 de la Ley 1816 de 2016 vulneran el artículo 78 de la Constitución Política, en particular la libertad de elección de los consumidores y el derecho al adecuado aprovisionamiento de bienes y servicios al permitir que los departamentos que ejerzan el monopolio de la producción directamente o por contrato suspendan los permisos de introducción de aguardiente de origen nacional o extranjero por representar una amenaza de daño grave a la producción local ante la posibilidad de un incremento súbito e inesperado de productos similares?

3. ¿Los incisos primero y segundo del artículo 28 de la Ley 1816 de 2016 desconocen el artículo 336 de la Constitución Política, sobre las reglas de los monopolios rentísticos, al permitir que los departamentos que ejerzan el monopolio de la producción, directamente o por contrato, suspendan los permisos de introducción de aguardiente de origen nacional o extranjero por representar una amenaza de daño grave a la producción local, ante la posibilidad de un incremento súbito e inesperado de productos similares?

132. Para resolver los problemas propuestos, la Corte se referirá al (i) modelo de economía social de mercado y los dos pilares sobre los que se edifica: los derechos y libertades económicas y la intervención estatal en la economía; y, (ii) a los derechos de los consumidores y en particular el derecho a elegir; (iii) a la naturaleza de los monopolios rentísticos. Enseguida procederá a dar solución al caso concreto

3.1. Modelo de economía social de mercado, derechos y libertades económicas y alcance de la intervención estatal en la economía

Economía social de mercado

133. Es claro que la Constitución Política de 1991 no es neutra en lo que refiere al modelo económico, sino que incorpora como eje axial¹⁰⁷ del diseño constitucional colombiano un

¹⁰⁷ En la Sentencia C-074 de 1993, la Corte indicó que “el marco constitucional otorga a los actores políticos un amplio margen de libertad, al interior del cual es posible diseñar modelos económicos alternativos. Pero dichos

modelo de *economía social de mercado*.¹⁰⁸ La economía social de mercado se funda en la premisa de que el mercado es un mecanismo de asignación eficiente de bienes y servicios al público siempre que el Estado cumpla específicos deberes para compatibilizarlo con los fines del Estado Social y Democrático de Derecho. Así, le corresponde al Estado, *primero*, proteger y dar garantías a un mercado libre y competitivo, en el que los diferentes agentes que ofrecen bienes y servicios puedan concurrir equitativamente; y, *segundo*, corregir las imperfecciones del mercado en lo que refiere a la promoción de la libre competencia, y a la vigencia de los derechos fundamentales de las personas, los cuales están necesariamente atados a las situaciones de mercado¹⁰⁹. La intervención estatal en la economía se fundamenta en la compatibilización entre el mercado y los fines del Estado Social y Democrático de Derecho. Ello quiere decir, entonces, que lo que se privilegia es la eficacia de los derechos, que deben tener lugar y vigencia en un escenario que alienta un mercado competitivo.¹¹⁰ Por virtud del modelo de economía social de mercado, *“las reglas de la oferta y la demanda deben estar al servicio del progreso y desarrollo económico de la Nación.”*¹¹¹

134. En el proceso de discusión de los que terminarían siendo los artículos 333 y 334 de la Constitución Política, el delegatario a la Asamblea Nacional Constituyente, Guillermo Perry, señaló que los distintos proyectos radicados en la subcomisión, y que fueron objeto de estudio para la creación de este proyecto de articulado, se decantaban en un mismo punto: *“la libertad económica conduce a una solución económica eficiente, cuando es competitiva, que es lo que dice la teoría económica bien conocida por todos los que somos economistas, que realmente esa libertad puede contribuir a mejorar el bienestar (...) se hace en forma competitiva, y no cuando no es competitiva. Pero, además, que en esas condiciones cuándo (sic) es enteramente compatible con la operación de un sistema ampliamente democrático, cuando no pueden ejercerse abusos de poder económicos en el mercado, que por supuesto serían trasladados a otras esferas del poder.”*¹¹²

135. A su turno, el Constituyente Carlos Ossa señaló que la protección de la iniciativa económica privada y la libre competencia significaba un avance respecto de la Constitución

modelos deben, en todo caso, estar encaminados a la realización de los valores que consagra la Carta, a hacer operantes los principios rectores de la actividad económica y social del Estado y velar por la efectividad de los derechos constitucionales.” Esta misma perspectiva fue presentada, en otras palabras, en la Sentencia C-535 de 1997 al indicar, de una parte, que *“la economía de mercado es un elemento constitutivo de la Constitución económica de cuyo funcionamiento adecuado depende la eficiencia del sistema productivo y el bienestar de los consumidores”* y, de otra, que *“la competitividad y la soberanía de los consumidores, son elementos que sin una activa y transformadora acción estatal de tipo corrector, fácilmente decaen y pierden toda incidencia, pudiendo fácilmente ser sustituidos por la unilateralidad de las fuerzas predominantes en el mercado y por el alienante y desenfrenado consumismo de masas.”* A partir de estas sentencias, la jurisprudencia constitucional (Sentencias C-1041 de 2007, C-186 de 2011, C-909 de 2012, C-347 de 2017, y C-188 de 2022, entre muchas otras) ha sido uniforme al señalar que las normas que integran la llamada *constitución económica* implican la defensa de los derechos y libertades económicas, y la intervención y regulación del mercado por parte del Estado. En las Sentencias C-063 de 2021, C-0162 de 2022, C-268 de 2022 y C-080 de 2023, la Corte ha hecho explícito el carácter del modelo de economía social de mercado como eje axial de la Constitución Política.

¹⁰⁸ Corte Constitucional. Sentencias C-074 de 1993, C-613 de 1996, C-010 de 2000, C-616 de 2001, T-583 de 2003, C-041 de 2006, C-228 de 2010, C-830 de 2010, C-263 de 2013 y T-035 de 2017.

¹⁰⁹ Cfr., Corte Constitucional Sentencia C-837 de 2013.

¹¹⁰ *Ibidem*

¹¹¹ Corte Constitucional. Sentencia C-865 de 2004.

¹¹² Informe de la sesión del día 29 de abril de 1991 de la Comisión Quinta de la Asamblea Nacional Constituyente de 1991, pp.25-29.

de 1886. Afirmó que, en el sistema constitucional y legal vigente hasta la Constituyente, Colombia había atacado el capitalismo económico y lo había remplazado por “*un capitalismo político, en el cual los grandes intereses políticos coaligados o coludidos con los grandes intereses económicos se reparten al Estado cerrando la posibilidad de competir sanamente*”¹¹³ y había propiciado la existencia de monopolios en distintos ramos de la economía.

136. La revisión de los debates ocurridos en la Asamblea Nacional Constituyente respecto de los artículos que a la postre la jurisprudencia ha identificado como la *constitución económica* dan cuenta de que, en materia económica la Constitución Política se decanta por un equilibrio en el que, por un lado, se garantizan las libertades económicas reconocidas como vehículos de mejoramiento de las condiciones de vida e impulsoras del desarrollo; y, por el otro, se asignan competencias claras al Estado para que el ejercicio de esas libertades económicas contribuya de forma efectiva al logro de los fines del Estado Social de Derecho. El ejercicio de las competencias reconocidas al legislador y al ejecutivo en materia económica encuentra su límite en las libertades económicas y, a su turno, la acción privada puede ser limitada para que sirva al interés general. Así, en este modelo confluyen “*la mano invisible del mercado y el brazo visible del Estado.*”¹¹⁴

137. Es este equilibrio el que explica que en Colombia no sea posible un Estado mínimo que renuncie a regular la actividad económica,¹¹⁵ proveer bienes públicos, prestar servicios directamente o en asocio con particulares,¹¹⁶ planear y ejecutar la inversión pública para la garantía de derechos,¹¹⁷ ejercer la inspección, vigilancia y control de actividades económicas,¹¹⁸ planear el manejo y aprovechamiento de la explotación de recursos naturales,¹¹⁹ prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental y conservar áreas de especial importancia ecológica,¹²⁰ o incluso intervenir empresas con fines de reestructuración o liquidación en casos de interés público. Pero tampoco cabe en el diseño constitucional colombiano un Estado omnímodo y omnipotente que opere como único proveedor de bienes y servicios, y planea y ejecute enteramente toda la actividad económica. Incluso, en los eventos en los que el Estado se reservara una actividad estratégica o un servicio público, está obligado a indemnizar previamente a las personas que, como consecuencia, resulten privadas del ejercicio de esa actividad lícita.¹²¹

138. La jurisprudencia constitucional ha caracterizado este modelo en los siguientes términos: “*[e]l Estado Constitucional colombiano es incompatible tanto con un modelo del liberalismo económico clásico, en el que se proscribe la intervención estatal, como con modalidades de economía de planificación centralizada en las que el Estado es el único agente relevante del mercado y la producción de bienes y servicios es un monopolio público. En contrario, la Carta adopta un modelo de economía social de mercado, que reconoce a la empresa y, en general, a la iniciativa privada, la condición de motor de la*

¹¹³ *Ibidem.*

¹¹⁴ *Cfr.*, Corte Constitucional. Sentencia C-263 de 2013.

¹¹⁵ Constitución Política, artículos 150.19, 189, 69, 75, 78, 333, 334, 335 entre otros.

¹¹⁶ Constitución Política, artículos 48, 67, 365, 367,

¹¹⁷ Constitución Política, artículos 339, 341, 350, 356, 357, 361, 366, 368,

¹¹⁸ Constitución Política, artículos 26, 48, 52, 67, 150.8, 189.22, 189.26, y 370.

¹¹⁹ Constitución Política, artículos 80 y 360.

¹²⁰ Constitución Política, artículo 79.

¹²¹ Constitución Política, artículos 336 y 365.

economía, pero que limita razonable y proporcionalmente la libertad de empresa y la libre competencia económica, con el único propósito de cumplir fines constitucionalmente valiosos, destinados a la protección del interés general.”¹²²

139. Este modelo se erige sobre dos pilares: *primero*, la garantía y la efectividad de los derechos humanos en general y con ellos la garantía y respeto de los derechos económicos. *Segundo*, la atribución de competencias, potestades y deberes estatales en materia económica.

Primer pilar. Derechos y libertades económicas

140. El modelo de economía social de mercado se erige sobre la protección de los derechos y libertades económicas reconocidos en la Constitución Política que, como todos los derechos, no son absolutos. En particular, y dado su contenido económico, la Constitución Política les asigna atributos y objetivos que exceden el interés individual y los ponen al servicio de la sociedad. En el diseño constitucional colombiano, el ejercicio de las libertades económicas tiene por propósito la satisfacción de necesidades individuales, pero también “*la consecución de las condiciones materiales y la prosperidad de los habitantes.*”¹²³ Esto precisamente obedece a que el constituyente colombiano admitió que el reconocimiento normativo de derechos y libertades fundamentales carece de eficacia cuando sus titulares sufren la insatisfacción de sus necesidades básicas.¹²⁴ Para la Constitución Política el problema de la precariedad no se limita a la carencia de ingresos económicos. Sin duda, en el modelo constitucional colombiano la superación de la pobreza, y la promoción de la prosperidad general comprende el acceso a bienes y servicios necesarios para que las personas puedan florecer, explotar sus potencialidades y gozar de su dignidad humana en la triple dimensión que le ha reconocido la jurisprudencia constitucional.¹²⁵ El mercado y la garantía de las libertades y derechos económicos resultan instrumentales al logro de ese fin. La jurisprudencia constitucional ha indicado que estos derechos son, entre otros: el derecho a la propiedad; el derecho a la libertad económica, la iniciativa privada y la libre empresa; el derecho a la libre competencia económica; el derecho al mantenimiento de la capacidad adquisitiva de la moneda también denominado como el derecho a la moneda sana; y, los derechos de los consumidores y usuarios. Sobre el alcance de los derechos que en este proceso se consideran afectados y por lo tanto violadas las normas de la Constitución que los contempla y garantiza, es preciso señalar brevemente lo siguiente.

¹²² Corte Constitucional. Sentencia C-228 de 2010, reiterada en las sentencias C-830 de 2010, C-263 de 2011, C-032 de 2017, C-284 de 2017, C-265 de 2019 y C-063 de 2021.

¹²³ Corte Constitucional, Sentencia C-287 de 2009.

¹²⁴ Asamblea Nacional Constituyente, Gaceta Constitucional 082, Bogotá D.C. sábado 25 de mayo 1991. En esa ocasión, varios constituyentes denunciaron que los sectores más *pobres* de la sociedad conforman la mayoría de la población carcelaria del país.

¹²⁵ La Corte Constitucional ha señalado que la dignidad humana como derecho comprende tres dimensiones: (i) la dignidad humana como autonomía, es decir, la posibilidad de vivir como quiera; (ii) la dignidad humana como ciertas condiciones concretas de existencia (vivir bien); (iii) la dignidad humana asociada a bienes intangibles como la integridad física y moral (vivir sin humillaciones). Cfr., Corte Constitucional, Sentencias T-881 de 2002, T-436 de 2012 y C-143 de 2015, entre otras.

141. *El derecho a la libertad económica y la iniciativa privada:* La libertad económica es el género de los derechos económicos y de ella se despliegan los derechos a la libertad de empresa y a la libre competencia.¹²⁶

142. *“La libertad de empresa es aquella que se le reconoce a los ciudadanos para afectar o destinar bienes de cualquier tipo para la realización de actividades económicas, para la producción e intercambio de bienes y servicios, conforme a las pautas o modelos de organización propias del mundo económico contemporáneo, con el objetivo de obtener beneficios o ganancias”. La libertad de empresa se expresa en diferentes ámbitos: “[l]ibertad contractual: entendida como la capacidad que tienen los agentes económicos para que, en ejercicio de la autonomía de la voluntad privada, realicen los acuerdos necesarios para participar en el mercado en condiciones de igualdad. Valores de razonabilidad y eficiencia: en la gestión económica para la producción de bienes y servicios, de tal manera que se permita el aprovechamiento de la capacidad creadora de los individuos y de la iniciativa privada y [l]a canalización de recursos privados: mediante el incentivo económico, con la finalidad de promover intereses colectivos y la prestación de servicios públicos. De esta manera, se logra la compatibilidad entre los intereses privados y la satisfacción de necesidades colectivas.”*¹²⁷

143. En la Sentencia C-263 de 2011, la Corte identificó los elementos esenciales de la libertad de empresa así: *“i) el derecho a un tratamiento igual y no discriminatorio entre empresarios o competidores que se hallan en la misma posición; ii) el derecho a concurrir al mercado o retirarse; iii) la libertad de organización y el derecho a que el Estado no interfiera en los asuntos internos de la empresa como la organización empresarial y los métodos de gestión; iv) el derecho a la libre iniciativa privada; v) el derecho a la creación de establecimientos de comercio con el cumplimiento de los requisitos que exija la ley; y vi) el derecho a recibir un beneficio económico razonable.”*¹²⁸

144. Aunque no se trata de un derecho absoluto, en la determinación de sus límites, el legislador no puede llegar al extremo de anular el derecho y hacerlo inócua, sino que debe respetarse el contenido mínimo que implican las mencionadas garantías constitucionales.

145. *El derecho a la libre competencia económica:* Con base en lo previsto en el inciso 2° del artículo 333 de la Constitución Política,¹²⁹ la jurisprudencia constitucional ha señalado que la libre competencia es un derecho constitucional de todos cuya finalidad es alcanzar un estado de competencia real, libre y no falseada, que permita la obtención del lucro individual para el empresario, a la vez que genera beneficios para el consumidor con bienes y servicios de mejor calidad, con mayores garantías y a un precio real y justo.¹³⁰ Así, el derecho a la libre competencia tiene dos facetas: la faceta individual, y la faceta colectiva. La faceta individual consiste en *“la facultad que tienen todos los empresarios de orientar sus esfuerzos, factores empresariales y de producción a la conquista de un mercado. Es un*

¹²⁶ Cfr. Corte Constitucional. Sentencias C-524 de 1995, C-616 de 2001, C-978 de 2010, C-032 de 2017, y C-470 de 2023.

¹²⁷ Cfr. Corte Constitucional, Sentencias C-616 de 2001 y C-265 de 2019, reiteradas en la Sentencia C-470 de 2023.

¹²⁸ Corte Constitucional, Sentencia C-263 de 2011.

¹²⁹ El inciso 2° del artículo 333 de la Constitución Política prevé que *“[l]a libre competencia económica es un derecho de todos que supone responsabilidades.”*

¹³⁰ Corte Constitucional. Sentencia C-815 de 2001.

*derecho subjetivo de carácter relacional que pretende garantizar “el equilibrio entre las acciones individuales de los competidores al interior de un determinado mercado de bienes y servicios.”*¹³¹

146. La faceta individual del derecho a la libre competencia se compone, a su vez, de dos elementos esenciales: *primero*, la libertad de concurrir libremente al mercado sin barreras injustificadas,¹³² entendidas como factores que impidan, dificulten o retrasen considerablemente el acceso de potenciales competidores a un mercado y que pueden presentarse como barreras jurídicas, estructurales, estratégicas, económicas y técnicas. Esto implica *(i)* la libertad de ofrecer las condiciones y ventajas comerciales que se estimen oportunas, y *(ii)* la posibilidad de contratar con cualquier consumidor o usuario. *Segundo*, la participación en el mercado en igualdad de condiciones, como una manifestación del principio de igualdad que *“(i) exige que existan “pautas o reglas de juego generales e impersonales aplicables a todos los competidores y (ii) impide que la ley otorgue “ventajas competitivas, privilegios injustificados, beneficios ilegítimos o imponga cargas diferenciadas irrazonables que sitúen a uno de los competidores en una posición de inferioridad (o superioridad) para formar y mantener una clientela.”*¹³³

147. La faceta colectiva de la libre competencia tiene por objeto proteger la competencia en sí misma considerada y el funcionamiento eficiente de los mercados.¹³⁴ Como se afirmó en precedencia, el modelo económico de economía social de mercado adoptado en la Constitución Política parte de la premisa de que la existencia de mercados en competencia permite que *(i)* los consumidores garanticen la facultad de contratar con quien ofrezca las mejores condiciones en el marco de la ley y de esta manera, puedan beneficiarse de las ventajas de la pluralidad de oferentes; *(ii)* evita la creación de monopolios; *(iii)* reduce los precios de los productos y *(iv)* asegura la innovación tecnológica. La libre competencia es una de las condiciones para que el mercado cumpla con la función que la Constitución Política le reconoce: ser mecanismo de asignación eficiente de bienes y servicios al público. De modo que la faceta colectiva garantiza el interés colectivo de los consumidores y el interés público del Estado.¹³⁵

148. *Los derechos de los consumidores y usuarios:* El artículo 78 de la Constitución Política dispone que le corresponde a la Ley regular el control de la calidad de los bienes y servicios ofrecidos y prestados a la comunidad; así como también la información que debe suministrarse al público en su comercialización. Además, “[s]erán responsables, de acuerdo con la ley, quienes en la producción y en la comercialización de bienes y servicios, atenten contra la salud, la seguridad y el adecuado aprovisionamiento a consumidores y usuarios.”

149. La incorporación del artículo 78 en la Constitución es el resultado del reconocimiento de las desigualdades inmanentes al mercado y al consumo¹³⁶ que afectan a los consumidores o usuarios. El Constituyente partió de la base de que los avances tecnológicos y la especialización de los procesos productivos generan profundas asimetrías

¹³¹ Corte Constitucional. Sentencia C-056 de 2021.

¹³² Cfr., Corte Constitucional, Sentencias C-228 de 2010 y C-947 de 2014.

¹³³ Corte Constitucional. Sentencia C-056 de 2021.

¹³⁴ Cfr., Corte Constitucional. Sentencia C-321 de 2009.

¹³⁵ Cfr., Corte Constitucional. Sentencia C-815 de 2001.

¹³⁶ Corte Constitucional, Sentencia C-749 de 2009.

de información entre los sujetos que concurren al intercambio de bienes y servicios. En consecuencia, previó deberes a cargo del Estado y los proveedores de bienes y servicios que, como correlato, se traducen en derechos en favor de los consumidores. Estos son, el derecho a acceder a bienes y servicios de calidad, el derecho a la información, el derecho a contratar libremente, el derecho a conformar organizaciones de consumidores y usuarios y participar, por intermedio de estas, en el estudio de las disposiciones que les conciernen.

150. El precedente constitucional ha ubicado la libertad de contratar en el ámbito de diferentes derechos de naturaleza económica, como el derecho a la iniciativa privada,¹³⁷ el derecho a la libre competencia,¹³⁸ y la libertad de elección de los consumidores o usuarios.¹³⁹ Es claro que cuando se trata de elegir con quién se contrata para la obtención de bienes o la prestación de servicios para satisfacer las distintas necesidades humanas, la libertad de contratar se circunscribe al ámbito de los derechos de los consumidores o usuarios.

151. El derecho a elegir presenta una mayor relevancia constitucional y por lo mismo, el margen de configuración del legislador es menor *“cuando en medio de tal decisión se encuentra el disfrute de algún derecho fundamental, como por ejemplo, el derecho a la salud, de aquellos casos en lo que simplemente se trata de escoger entre diferentes oferentes, en un determinado mercado, de ciertos bienes y servicios.”*¹⁴⁰

152. La realización del modelo de economía social de mercado, eje axial del Estado Social y Democrático de Derecho, exige la garantía y efectividad de los derechos y libertades económicas reconocidos de forma amplia en la Constitución, como los que se han mencionado. De modo que, aunque no son absolutos, en principio las limitaciones que la ley fije para su ejercicio deben obedecer a las finalidades que el mismo constituyente determinó. Esto, por cuanto la garantía de estos derechos es condición para que el mercado opere como una instancia en la que se satisfacen necesidades humanas y se logran finalidades estatales como la promoción de la prosperidad general y la efectividad de los principios, derechos y deberes previstos en la Constitución. A su turno, aunque la jurisprudencia constitucional ha indicado con acierto que las libertades económicas previstas, entre otros, en el artículo 333 de la Constitución Política no son derechos fundamentales, lo cierto es que los derechos de naturaleza económica exceden la lista prevista en esta norma y se extienden a lo largo de la carta de derechos de modo que involucran derechos fundamentales y también derechos colectivos.

¹³⁷ *Ibidem*

¹³⁸ En la Sentencia C-389 de 2002, la Corte señaló: *“elemento característico de la libre competencia es la tensión que se presenta entre los intereses opuestos de los agentes participantes en el mercado, cuyo mantenimiento exige la garantía de ciertas libertades básicas, que algunos doctrinantes han condensado en: a) la necesidad que los agentes del mercado puedan ejercer una actividad económica libre, con las excepciones y restricciones que por ley mantiene el Estado sobre determinadas actividades. b) la libertad de los agentes competidores para ofrecer, en el marco de la ley, las condiciones y ventajas comerciales que estimen oportunas, y c) la libertad de los consumidores o usuarios para contratar con cualquiera de los agentes oferentes, los bienes o servicios que requieren”* (énfasis añadido).

¹³⁹ En la Sentencia C-432 de 2010, la Corte concluyó que: *“[e]n suma, uno de los componentes esenciales de los derechos constitucionales de los consumidores consiste en el amparo de su libertad de elección entre diferentes oferentes de bienes o servicios, derecho que no es absoluto por cuanto el legislador puede limitarlo a efectos de la consecución de fines constitucionales válidos (vgr. la racionalidad de la prestación del servicio de salud, la sostenibilidad del sistema pensional, etcétera).”* (énfasis añadido)

¹⁴⁰ Corte Constitucional, Sentencia C-432 de 2010 y C-208 de 2020.

Segundo pilar. Competencias, potestades y deberes estatales en materia económica

153. El modelo de economía social de mercado parte de la certeza de que el mercado por sí solo no tiene la capacidad de producir resultados alineados con los fines del Estado Social de Derecho. Dada la asimetría de los actores que participan del mercado, este tiene fallas que deben ser corregidas para lograr las finalidades fijadas en la Constitución, entre ellas la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo, el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes y la preservación de un ambiente sano. En ese sentido, la Constitución le ordena al Estado ejercer la dirección general de la economía y le atribuye la facultad de intervenir en ella por mandato de la ley, con el propósito de *“remediar las fallas del mercado y promover el desarrollo.”*¹⁴¹ Como lo ordena la Constitución Política, la intervención se debe hacer para dar pleno empleo a los recursos humanos y asegurar, de manera progresiva, que todas las personas, en particular las de menores ingresos, tengan acceso efectivo al conjunto de los bienes y servicios básicos; también para promover la productividad y competitividad y el desarrollo armónico de las regiones.

154. La jurisprudencia constitucional ha indicado que, en el modelo económico previsto en el sistema constitucional colombiano, *“los agentes participan en toda clase de mercados de competencia perfecta e imperfecta y la organización estatal actúa para evitar, controlar o corregir [las fallas del mercado] y lograr: (i) los fines sociales que los mercados por sí mismos no alcanzarían y, (ii) los fines económicos para que los mercados funcionen adecuadamente en beneficio de todos.”*¹⁴² Así el mercado no tiene valor en sí mismo, sino que resulta relevante y por ello la corrección de sus fallas es deber del Estado cuando estas impiden que los mercados cumplan las finalidades del Estado Social de Derecho. En ese sentido, la Corte ha señalado que la finalidad del modelo de economía social de mercado es *“conciliar los intereses privados presentes en la actividad empresarial, con el interés general involucrado en el buen funcionamiento de los mercados para lograr la satisfacción de las necesidades de toda la población en condiciones de equidad.”*¹⁴³

155. La dirección e intervención estatal de la economía ocurre por múltiples vías. La Constitución Política faculta al Estado para: (i) garantizar la efectividad de los derechos, entre ellos los de contenido económico; (ii) regular la actividad económica; (iii) ejercer la inspección, vigilancia y control de la actividad económica y de los sujetos que la realizan; (iv) ejercer la dirección de la economía de forma imperativa para el sector público e indicativa para el sector privado, a través de los instrumentos como la planeación; (v) intervenir en la economía, por mandato de la ley, como un agente económico en la producción de bienes o en la prestación de servicios, entre ellos los domiciliarios, en concurrencia con los particulares, para satisfacer las necesidades básicas o complementarias de las personas o de la sociedad. Dada su relevancia para el caso *sub judice*, a continuación se detalla el alcance de algunas de ellas.

156. *La actuación del Estado, por mandato de la ley, como agente económico en la producción de bienes o la prestación de servicios, en concurrencia con los particulares, para la satisfacción de las necesidades individuales o colectivas.* El artículo 334 prevé la intervención del Estado en la economía por mandato de la ley, en la producción y

¹⁴¹ Corte Constitucional. Sentencia C-263 de 2013.

¹⁴² Corte Constitucional. Sentencia C-063 de 2021, que reiteró la Sentencia C-150 de 2003.

¹⁴³ Corte Constitucional. Sentencia C-056 de 2021.

distribución de los bienes y en la prestación de servicios públicos. Ello va en concordancia con lo dispuesto en el artículo 365 el cual dispone que los servicios públicos podrán ser prestados por el Estado de forma directa o indirecta, por la comunidad organizada, o por los particulares. Así mismo, indica que el Estado puede reservarse actividades estratégicas o servicios públicos mediante una ley aprobada con mayorías calificadas, previa indemnización plena a las personas que, por ese efecto, queden privadas del ejercicio de una actividad lícita. Por su parte, el artículo 367 ordena de forma expresa a los municipios la prestación de los servicios públicos domiciliarios cuando las características técnicas y económicas del servicio y las conveniencias generales lo permitan y aconsejen. El artículo 150.7 prevé que la ley puede crear empresas industriales y comerciales del Estado y autorizar la constitución de sociedades de economía mixta. En el mismo sentido, los artículos 300 y 313 facultan a las Asambleas departamentales y a los Concejos municipales y distritales para crear las empresas industriales y comerciales y autorizar la creación de sociedades de economía mixta. De los artículos 310 y 365 a 367 de la Constitución, en concordancia con el artículo 334, se desprende la posibilidad de autorizar la creación de empresas o sociedades prestadoras de servicios públicos o participar en ellas, por lo cual han surgido las empresas oficiales y las empresas mixtas prestadoras de servicios públicos. De los artículos 42 a 56 de la Constitución, también en concordancia con el artículo 334, se desprende igualmente la posibilidad de autorizar la creación de empresas sociales del Estado.

157. La jurisprudencia constitucional ha señalado que las empresas industriales y comerciales del estado, las sociedades de economía mixta, las empresas de servicios públicos y las empresas sociales constituyen mecanismos mediante los cuales el Estado interviene en diversos sectores de la economía.¹⁴⁴ Esto responde al mandato constitucional dado al Estado de asegurar la producción y distribución de bienes y la prestación de servicios en los ámbitos industrial, comercial y social; o de proveer determinados servicios públicos, ya sean domiciliarios o no, con el fin de satisfacer las necesidades tanto individuales como colectivas de la población.

158. Dado que la Constitución Política prevé que corresponde a la ley determinar el régimen jurídico de las entidades descentralizadas,¹⁴⁵ el legislador estableció que, por regla general, y salvo las excepciones que disponga la ley,¹⁴⁶ las sociedades de economía mixta y las empresas industriales y comerciales del estado están sujetas a un régimen de derecho privado por cuenta de las actividades industriales y comerciales que llevan a cabo en el

¹⁴⁴ *Cfr.*, Corte Constitucional, Sentencia C-1442 de 2000.

¹⁴⁵ Constitución Política, artículo 210.

¹⁴⁶ El artículo 14 de la Ley 1150 de 2007, modificado por el artículo 93 de la Ley 1474 de 2011, dispuso un régimen exceptivo de aplicación del derecho privado para la actividad contractual de las empresas industriales y comerciales del estado y sociedades de economía mixta que ejercen su actividad en competencia con el sector público o privado, o en mercados regulados. En otras palabras, conforme al artículo 14 en mención, las empresas industriales y comerciales del estado, las sociedades de economía mixta, sus filiales y las sociedades entre entidades públicas en las que el Estado tenga participación superior al cincuenta por ciento (50%), están sometidas, por regla general, al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública- Ley 80 de 1993-, excepto aquellas que: i) desarrollen actividades comerciales en competencia con el sector privado y/o público, nacional o internacional o ii) desarrollen actividades en mercados regulados, eventos en los cuales ellas se rigen por las disposiciones que regulen su actividad. Lo anterior, sin perjuicio de dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 1150 de 2007, esto es, el deber de aplicar, acorde con su régimen legal especial, los principios de la función administrativa y de la gestión fiscal consagrados en los artículos 209 y 267 de la Constitución Política, y el régimen de inhabilidades e incompatibilidades previsto legalmente para la contratación estatal.

mercado en competencia con los particulares. Así, la jurisprudencia constitucional ha señalado que, dada la necesidad que tiene el Estado de llevar a cabo actividades de forma especializada y técnica a través de entidades como las aquí analizadas, se les permite en determinados casos y siempre que sea en beneficio del interés público, operar en un régimen de competencia o concurrencia con el sector privado. De esta manera, esta Corte ha dicho que “[e]stas empresas con participación pública pueden concurrir a los mercados para competir con el sector privado, atendiendo a las dinámicas del mercado. Sin embargo, no están exentas de aplicar en ciertos eventos normas de derecho público, sin que lo anterior implique el abandono del régimen jurídico privado para sus actividades misionales.”¹⁴⁷

159. En la Sentencia C-352 de 1998 la Corte analizó la constitucionalidad de algunos artículos de la Ley 401 de 1997, que creaban y asignaban funciones al Centro de Coordinación de Transporte de Gas Natural, e indirectamente, a la Empresa Colombiana de Gas- ECOGAS-. La Corte indicó *“que los contenidos normativos del art. 333 de la Constitución, que consagran la libre competencia, deben ser aplicados en forma igualitaria tanto a las empresas particulares, como a las que surgen de la actuación del Estado en el campo de la actividad privada, o sea, a las empresas industriales y comerciales de éste y a las sociedades de economía mixta.”*¹⁴⁸

160. En el mismo sentido, el Consejo de Estado reconoce que las empresas industriales y comerciales del Estado actúan bajo las reglas del derecho privado con el fin de que actúen en términos equivalentes con las empresas privadas con las que compiten, sin que deban sujetarse a procedimientos administrativos que entraben el desarrollo de sus actividades comerciales e industriales. Se trata, en palabras de esa Corporación: *“de que sus actividades de explotación industrial o comercial se desarrollen con las mismas oportunidades y las mismas ventajas o desventajas que las adelantadas por aquellos, sin que influya para nada su investidura de entidad estatal; que puedan actuar como particulares, frente a las exigencias de la economía y del mercado.”*¹⁴⁹

161. Las empresas conformadas por capital privado tienen como fin el de satisfacer los intereses particulares a través del lucro. En otras palabras, una empresa constituida ciento por ciento por capital privado está enfocada a obtener un lucro que compense la inversión de capital y trabajo efectuada para su creación y operación.¹⁵⁰ En cambio, la finalidad de las empresas públicas (EICE, sociedades de economía mixta, sociales del Estado, etc.) debe atender a la satisfacción del bienestar social. Es decir, dado que en las empresas de economía mixta están involucrados recursos públicos, el lucro que obtienen estas empresas por el desarrollo de su objeto debe orientarse a la satisfacción del bienestar social.¹⁵¹ En esa

¹⁴⁷ Corte Constitucional, Sentencia C-306 de 2019.

¹⁴⁸ Corte Constitucional, Sentencia C-352 de 1998.

¹⁴⁹ Consejo de Estado. Sección Tercera, Sentencia del 19 de agosto de 2004 Exp. 12.342, reiterada en sentencia de 6 de febrero de 2006, Exp. 13.414.

¹⁵⁰ Por ejemplo, la jurisprudencia constitucional ha determinado que según el artículo 333 de la Constitución Política, la libertad de empresa es un *“derecho subjetivo por virtual del cual se reconoce a los ciudadanos la facultad de realizar actividades económicas y de escoger libremente las técnicas que se deben utilizar en la producción de los bienes y servicios y los métodos de gestión que consideran apropiadas para la obtención de un beneficio o ganancia.”* Ver Sentencia C-056 de 2021.

¹⁵¹ En la Sentencia C-953 de 1999, la Corte estudió la constitucionalidad del artículo 97 de la Ley 489 de 1998 y señaló que *“... encuentra la Corte que, efectivamente, como lo asevera el actor y lo afirma el señor Procurador General de la Nación, la Carta Política vigente, en el artículo 150, numeral 7º, atribuye al legislador la facultad de “crear o*

medida, en el caso de las empresas con participación pública total o parcial, el lucro no es un fin en sí mismo, sino que es un medio para la obtención de un fin, esto es, el bienestar social. Por la relevancia de este tipo de empresas para el caso que ahora ocupa a la Corte, más adelante la Corte se ocupará de describir las reglas que rigen la participación de las sociedades de economía mixta y las empresas industriales y comerciales del Estado en los mercados en los que compiten con empresas de naturaleza privada.

162. *Facultad de regulación de la actividad económica.* De conformidad con lo previsto en los artículos 150 -19 y 23-, 334, 335 y 367 de la Constitución Política, entre otros asuntos, corresponde a la ley regular la actividad económica en algunos casos por mandato expreso de la Constitución, como en lo relativo a las actividades financiera, bursátil, aseguradora o cualquier otra relacionada con la captación del ahorro público,¹⁵² la prestación de servicios públicos,¹⁵³ el acceso a créditos de naturaleza especial,¹⁵⁴ o en la explotación de recursos naturales no renovables.¹⁵⁵ En otros casos, por vía de la cláusula general de competencia del legislador.¹⁵⁶

163. En todo caso, dado que la Constitución le atribuye al legislador la función de regulación en materia económica, la jurisprudencia ha señalado de forma pacífica que él tiene un amplio margen de configuración en esta materia. Así mismo, la jurisprudencia también ha indicado que el alcance de la intervención del Estado en la economía debe atender a los principios de razonabilidad y proporcionalidad.¹⁵⁷

164. En consecuencia, en tanto se circunscriban a las finalidades previstas en la Constitución Política para el ejercicio de las funciones de regulación, dirección o de intervención en la economía, tales leyes deben ser analizadas, por regla general, a partir del juicio de proporcionalidad de intensidad leve. Esto es así, dado que *“la Constitución ha consagrado que la dirección de la economía corresponde al Estado”* por lo que al juez constitucional le corresponde *“respetar las razones de conveniencia invocadas por los*

autorizar la constitución” de “sociedades de economía mixta”, al igual que en los artículos 300 numeral 7° y 313 numeral 6° dispone lo propio con respecto a la creación de este tipo de sociedades del orden departamental y municipal, sin que se hubieren señalado porcentajes mínimos de participación de los entes estatales en la composición del capital de tales sociedades. Ello significa entonces, que la existencia de una sociedad de economía mixta, tan sólo requiere, conforme a la Carta Magna que surja de la voluntad del legislador, si se trata de una perteneciente a la Nación, o por así disponerlo una ordenanza departamental o un acuerdo municipal, si se trata de entidades territoriales, a lo cual ha de agregarse que, lo que le da esa categoría de “mixta” es, justamente, que su capital social se forme por aportes del Estado y de los particulares, característica que determina su sujeción a un régimen jurídico que le permita conciliar el interés general que se persigue por el Estado o por sus entidades territoriales, con la especulación económica que, en las actividades mercantiles, se persigue por los particulares.”

¹⁵² Constitución Política, artículo 335.

¹⁵³ Constitución Política, artículos, 367, 67, 48,

¹⁵⁴ Constitución Política, artículos 69 y 65.

¹⁵⁵ Constitución Política, artículo 360.

¹⁵⁶ *“La cláusula general de competencia legislativa tiene su origen en la división tripartita del poder público en un Estado Constitucional y Democrático de Derecho, división consagrada en nuestro ordenamiento por el artículo 113 de la Constitución Política. Esta cláusula implica el otorgamiento de la facultad general de regulación legislativa al Legislador, órgano que en virtud del principio democrático y de los principios de soberanía y representación popular goza de una primacía frente a los otros órganos del poder público. // En virtud de esta cláusula general de competencia legislativa, corresponde al Congreso de la República, como regla general, desarrollar la Constitución y dictar las leyes o normas con fuerza de ley, de conformidad con los artículos 114 y 150 CP.”* Corte Constitucional, Sentencia C-782 de 2007.

¹⁵⁷ Corte Constitucional. Sentencias C-352 de 2009, C-228 de 2010, C-219 de 2015, C-620 de 2016 y C-056 de 2021.

órganos de representación política”¹⁵⁸ y aplicar el estándar de control de “inconstitucionalidad manifiesta”¹⁵⁹ Según este criterio de análisis “solo si de manera directa la norma vulnera derechos fundamentales, o viola claros mandatos constitucionales, o incurre en regulaciones manifiestamente irrazonables o desproporcionadas, deberá el juez declarar la inconstitucionalidad de la norma.”¹⁶⁰

165. No obstante, la Corte Constitucional ha identificado eventos en los que resulta procedente la aplicación de un juicio de proporcionalidad de intensidad intermedia. Estos son: (i) “cuando existe un indicio de arbitrariedad que se refleja en la afectación grave de la libre competencia”¹⁶¹ o (ii) cuando la medida objeto de estudio establece “reglas bajo las cuales un particular presta un servicio público”¹⁶² que podrían impactar la prestación eficiente de dicho servicio y “afectar a personas que se encuentran en condiciones de debilidad manifiesta, a grupos marginados o a sujetos que gozan de especial protección constitucional.”¹⁶³ Incluso ha admitido la aplicación de juicios de intensidad estricta cuando la norma compromete un derecho fundamental o introduce distinciones con base en criterios sospechosos de discriminación.¹⁶⁴ En el escrutinio de intensidad intermedia, el juez constitucional deberá corroborar que el fin sea constitucionalmente importante, que el medio para conseguirlo sea efectivamente conducente y no esté prohibido, y que la medida no sea evidentemente desproporcionada. La jurisprudencia constitucional ha entendido que una medida es efectivamente conducente cuando “se promueven real y atinadamente” los objetivos perseguidos y es evidentemente desproporcionada si el principio satisfecho con el logro del fin buscado no compensa por lo menos el sacrificio de los otros principios constitucionales en tensión.¹⁶⁵

Las Empresas Industriales y Comerciales del Estado (EICE) como instrumentos para la intervención económica mediante la provisión de bienes y la prestación de servicios

166. Como se indicó, el artículo 334 de la Constitución Política faculta al Estado para intervenir en la economía por mandato de la ley, como un agente económico, en la producción y distribución de bienes y la prestación de servicios públicos para satisfacer las necesidades individuales o colectivas. El artículo 150.7 establece que la ley puede crear empresas industriales y comerciales del estado o autorizar la constitución de sociedades de economía mixta. En el mismo sentido, los artículos 300 y 313 de la Constitución autorizan a las Asambleas departamentales y a los Concejos municipales y distritales para crear empresas industriales y comerciales y autorizar la creación de sociedades de economía mixta. Varias normas constitucionales, como se indicó, autorizan la constitución de empresas prestadoras de servicios públicos y empresas sociales del Estado. La jurisprudencia constitucional ha referido que las empresas industriales y comerciales del Estado, las sociedades de economía mixta, las empresas de servicios públicos y las

¹⁵⁸ Corte Constitucional. Sentencia C-265 de 1994.

¹⁵⁹ *Ibidem*.

¹⁶⁰ *Ibidem*.

¹⁶¹ *Cfr.*, Corte Constitucional. Sentencias C-830 de 2010, C-104 de 2016,

¹⁶² *Cfr.*, Corte Constitucional. Sentencia C-284 de 2014.

¹⁶³ Corte Constitucional. Sentencias C-227 de 2005 y C-543 de 2007.

¹⁶⁴ *Cfr.*, Corte Constitucional. Sentencia C-053 de 2023.

¹⁶⁵ Corte Constitucional. Sentencias C-973 de 2001, C-1074 de 2002 y C-053 de 2023.

empresas sociales conforman el grupo de mecanismos mediante los cuales el Estado interviene en diversos sectores de la economía.¹⁶⁶

167. De conformidad con el artículo 210 de la Constitución Política, el legislador debe determinar el régimen jurídico aplicable a las entidades descentralizadas de cualquier nivel. Con base en dicha potestad de configuración, la Ley 100 de 1993 dispuso la organización de empresas sociales del Estado; las Leyes 142 y 143 de 1994, regulan la creación de empresas prestadoras de servicios públicos y la Ley 489 de 1998 dispone la creación de empresas industriales y comerciales del Estado y constitución de sociedades de economía mixta y sociedades entre entidades públicas;¹⁶⁷ esta última Ley, en el artículo 38.2 dispuso que las empresas industriales y comerciales del Estado y las sociedades de economía mixta son entidades descentralizadas por servicios. A su turno, el artículo 68 de la ley regula de forma específica las entidades descentralizadas del orden nacional y establece que, entre éstas, se encuentran las empresas industriales y comerciales del Estado y las sociedades de economía mixta.

168. En la Sentencia C-118 de 2018, la Corte señaló que esta clase de mecanismos institucionales responde a la necesidad del Estado de intervenir en la economía para llevar a cabo actividades que van más allá de su función tradicional en ejercicio de sus potestades administrativas. En esa medida, se prevén herramientas o vehículos institucionales que facilitan la ejecución eficaz de labores especializadas y la generación de beneficios, de manera que el Estado, en el caso de las sociedades de economía mixta, se asocia con particulares para desarrollar actividades industriales y comerciales, para lo cual, este último *“en su calidad de socio, se despoja de sus prerrogativas y concurre al mercado como un competidor más.”*¹⁶⁸

169. El artículo 85 de la Ley 489 de 1998 define las empresas industriales y comerciales del Estado y las sociedades entre entidades públicas como organismos creados por la ley o autorizados por ésta, respectivamente, que desarrollan actividades de naturaleza industrial o comercial y de gestión económica, conforme a las reglas del derecho privado, salvo las excepciones que consagra la ley, y que reúnen las siguientes características: (i) personería jurídica, (ii) autonomía administrativa y financiera; y, (iii) capital independiente constituido totalmente con bienes o fondos públicos comunes, los productos de ellos, o el rendimiento de tasas que perciban por las funciones o servicios, y contribuciones de destinación especial en los casos autorizados por la Constitución.

170. En su jurisprudencia temprana, la Corte Constitucional indicó que *“las empresas industriales y comerciales del Estado, desde su concepción y denominación, están diseñadas para el cumplimiento de actividades económicas en un plano de igualdad con los demás agentes económicos, lo cual les impone la obligación de ser económicamente viables”*¹⁶⁹ (énfasis añadido). Así mismo, en la Sentencia C-992 de 2006, señaló que, *“son*

¹⁶⁶ Cfr., Corte Constitucional. Sentencia C-1442 de 2000.

¹⁶⁷ *“Por la cual se dictan normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, se expiden las disposiciones, principios y reglas generales para el ejercicio de las atribuciones previstas en los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones”.*

¹⁶⁸ Corte Constitucional. Sentencia C-118 de 2018.

¹⁶⁹ Corte Constitucional, Sentencia C-837 de 2001, reiterada en las sentencias C-691 de 2007 y C-268 de 2008. En el mismo sentido, ver la Sentencia C-540 de 2001.

*instrumentos de intervención, de cumplimiento de actividades industriales y comerciales y de servicio público que encuentran claro sustento en los mandatos superiores según los cuales el Estado debe intervenir en los servicios públicos y privados para racionalizar la economía con el fin de conseguir el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo”.*¹⁷⁰ Posteriormente, en la Sentencia C-691 de 2007, la Corte resumió el precedente constitucional en el que se ha caracterizado a las Empresas Industriales y Comerciales del Estado así: “(i) son entidades de naturaleza jurídica pública aunque por razón de su objeto sus actos se rigen por el derecho privado sin que por ello se elimine dicha naturaleza jurídica¹⁷¹, (ii) en cuanto a su objeto institucional se rigen por las normas del derecho privado¹⁷², (iii) son entidades estatales sujetas a las normas del derecho público aunque el legislador puede señalarles una regulación especial con remisión al derecho privado dada la naturaleza de las actividades que desarrollan, similares a las que ejecutan los particulares y al no comprender el ejercicio exclusivo de funciones administrativas, sin que ello signifique que su régimen sea estrictamente de derecho privado ni que se encuentren excluidas del derecho público ya que tienen un régimen especial que cubre ambas modalidades¹⁷³, (iv) **se les ha señalado un objeto comercial específico cuyo desarrollo se sujeta al derecho privado atendiendo la similitud de las actividades que cumplen con las que desarrollan los particulares, por lo que se les otorga un tratamiento igualitario respecto a la regulación, imposición de límites y condicionamiento de sus actividades, y aplicación del respectivo régimen jurídico, en esta medida el precepto constitucional que consagra la libre competencia (art. 333) debe aplicarse en forma igualitaria tanto a las empresas particulares como a las que nacen de la actuación del Estado en el campo de la actividad privada**¹⁷⁴, y (v) aunque se regulan por las normas y procedimientos de derecho privado y con un propósito lucrativo o rentable, se encuentran vinculadas a la administración pública¹⁷⁵.” (énfasis añadido)

171. En la Sentencia C-1262 de 2000 la Corte ya había analizado la constitucionalidad de normas que reservan a una Empresa Industrial y Comercial del Estado (EICE) algunas actividades comerciales específicas y, por esa vía, limitan la libre competencia. En esa sentencia, la Corte juzgó la validez del artículo 5 de la Ley 109 de 1994 que disponía que los Ministerios, Departamentos Administrativos y otras entidades estatales debían contratar con la Imprenta Nacional la edición, impresión, divulgación y comercialización de normas, documentos y publicaciones de entidades del sector oficial. El demandante alegaba la violación del artículo 333 de la Constitución Política porque, en su opinión, la norma impedía que los particulares participaran del mercado en condiciones de igualdad. Para resolver el problema propuesto la Corte recordó que las limitaciones a la libre competencia para beneficiar a una EICE pueden ser razonables y proporcionadas si están asociadas al logro de una finalidad constitucional importante. Añadió que la norma era proporcionada en tanto no monopolizaba la actividad comercial de publicación y edición de textos impresos, pues permitía que fueran los particulares quienes prestaran el servicio si ofrecían mejores condiciones de tiempo y plazo que las de la Imprenta. De modo que la disposición solo daba un derecho preferente a la Imprenta, pero no afectaba el núcleo esencial de la

¹⁷⁰ Corte Constitucional. Sentencia C-992 de 2006.

¹⁷¹ Cfr., Corte Constitucional. Sentencia C-992 de 2006.

¹⁷² Cfr., Corte Constitucional. Sentencia C-314 de 2004.

¹⁷³ Cfr., Corte Constitucional. Sentencia C-209 de 1997.

¹⁷⁴ Cfr., Corte Constitucional. Sentencia C-352 de 1998.

¹⁷⁵ Cfr., Corte Constitucional. Sentencia C-579 de 1996.

libre competencia pues si los particulares ofrecían mejores condiciones de mercado podrían ser contratados para el efecto.

172. En la sentencia C-691 de 2007, la Corte indicó que *“las distintas manifestaciones de la acción estatal, aunque encaminadas todas ellas a la obtención del interés general, deben ser apreciadas de acuerdo con sus características identificadoras. Así, no son los mismos los parámetros de evaluación tratándose de empresas económicas - industriales y comerciales de propiedad del Estado-, y en ese supuesto es preciso distinguir si actúan en competencia o en monopolio-, o de entidades encargadas de la prestación de servicios públicos, o de agencias y entidades titulares de funciones administrativas propiamente tales.”* (énfasis original).

173. Mas recientemente, en la Sentencia C-537 de 2023, la Corte reiteró el precedente relativo a la validez de las normas que prevén beneficios en favor de empresas públicas y, por consiguiente, restringen la libre competencia entre éstas y los particulares. En esta sentencia se estudió una demanda contra el artículo 97 de la Ley 2294 de 2023, por la cual se expidió el Plan Nacional de Desarrollo “Colombia Potencia Mundial de la Vida”, que dispuso la afiliación de todas las entidades y corporaciones públicas a la administradora de riesgos laborales de carácter público Positiva Compañía de Seguros S.A. Para tales efectos, autorizaba a las entidades públicas continuar hasta su terminación los contratos suscritos con otras administradoras y a partir de ese momento proceder al traslado a la ARL pública. Esta disposición fue demandada por la presunta vulneración de los principios de unidad de materia, de libre competencia y de igualdad. Primero, el demandante argumentó que no existía conexidad directa e inmediata con los planes y metas de la parte general del PND 2022-2026. Segundo, la disposición impedía la concurrencia de las ARL privadas al mercado de aseguramiento de las entidades públicas, limitando la libre competencia. Y tercero, explicó que la medida comportaba un tratamiento desigual para las ARL privadas porque las excluía de una parte del mercado sin justificación alguna.

174. La Corte encontró que, en efecto, la disposición acusada desconoció el núcleo esencial de la libertad de competencia por cuanto impidió, sin justificación válida, la concurrencia de las ARL privadas al mercado de aseguramiento de las entidades públicas. Esto generó, a su vez, que las entidades públicas tuvieran coartada la libertad de seleccionar a la aseguradora que ofrezca mejores servicios. También, concluyó que la entidad beneficiaria de la medida no estaba en una condición financiera precaria que hiciera necesaria la intervención estatal para asegurarle una parte fija del mercado de protección de riesgos laborales.

175. La Corte expresó que las medidas legislativas que otorgan un trato favorable a una entidad pública en un sector en el que concurren las entidades privadas bajo supuestos de igualdad y libre competencia, pueden ser válidas cuando persigan fines constitucionalmente relevantes como el interés general. Sin embargo, tal intervención no puede afectar el núcleo esencial de la libre competencia,¹⁷⁶ y debe respetar el principio de proporcionalidad que limita el margen de intervención estatal cuando afecta derechos. La Corte reiteró que se afecta el núcleo esencial de la libertad de empresa cuando se excluye a empresas privadas de la participación en el mercado.

¹⁷⁶ Cfr., Corte Constitucional. Sentencia C-537 de 2023, fundamento jurídico 218.

176. La regla se explica en el hecho de que la libre competencia, si bien es un derecho que admite limitaciones, no puede ser completamente anulado en nombre de la prosperidad de una empresa de naturaleza pública. El único evento en el que una medida de esa naturaleza sería válida, corresponde a aquél en el que, en virtud de la autorización prevista en el artículo 336 de la Constitución Política, por mandato expreso de la ley el Estado se reserva el monopolio de una actividad económica lícita, no solo como arbitrio rentístico, sino comercial, y por consiguiente, excluye expresamente a los particulares del ejercicio de una actividad económica lícita. En ese evento, la monopolización del mercado exige la indemnización previa de los particulares excluidos del ejercicio de la actividad económica, la definición de las condiciones de eficiencia que deben cumplir las empresas monopolísticas y la determinación de las hipótesis en las cuales procederá la liquidación o enajenación de las mismas.

Los derechos de los consumidores, entre ellos, el derecho a elegir los bienes y servicios para satisfacer sus necesidades y los proveedores o prestadores de los mismos

177. Como se indicó en la sección precedente, los derechos de los consumidores y usuarios cambiaron a partir de la expedición de la Constitución Política de 1991, como consecuencia del reconocimiento por el Constituyente de las desigualdades inmanentes al mercado y al consumo.¹⁷⁷ Así, en concordancia con lo previsto en los artículos 333 y 334, la Constitución Política incorporó en su artículo 78 herramientas orientadas a proteger a los consumidores de las desigualdades advertidas.

178. En efecto, la Constitución Política confió al legislador la competencia para regular el control de la calidad de bienes y servicios ofrecidos y prestados a la comunidad, así como la información que debe suministrarse al público en su comercialización, de lo cual se *“reconoce que los fabricantes y comercializadores tienen a su favor un poder de hecho, cuyo uso debe ser limitado mediante prescripciones jurídicas que obliguen a que la calidad de los productos y la información inherente a la misma sean objeto de control por autoridades administrativas y, en determinados eventos, judiciales.”*¹⁷⁸

179. Además, el inciso segundo del artículo 78 de la Constitución determina que serán responsables, de acuerdo con la ley, quienes en la producción y en la comercialización de bienes y servicios, atenten contra la salud, la seguridad y el adecuado aprovisionamiento de consumidores y usuarios. Este deber es una contrapartida de la competencia del legislador para establecer límites a la actuación de fabricantes e intermediarios, que se completa con la posibilidad de establecer un régimen sancionatorio respecto de las conductas que afecten la relación de confianza en la que las personas basan sus decisiones de consumo.¹⁷⁹

180. Así, entonces, de conformidad con lo previsto en los artículos 78 y 333 de la Constitución, el consumidor de bienes o el usuario de los servicios públicos o privados tiene el derecho de elegir libremente al proveedor de tales bienes o servicios para satisfacer sus necesidades, al tiempo que tales proveedores y prestadores deben ofrecerlos o prestarlos en

¹⁷⁷ Cfr., Corte Constitucional. Sentencia C-749 de 2009.

¹⁷⁸ *Ibidem.*

¹⁷⁹ *Ibidem.*

condiciones de calidad y con la información requerida para su uso o consumo de manera que no atenten contra la salud, la seguridad y el adecuado aprovisionamiento, so pena de incurrir en responsabilidad en los términos que señale la ley. La libertad de elegir un bien o un servicio para satisfacer una necesidad básica o complementaria maximizando su utilidad y al proveedor del mismo en el mercado de bienes y servicios, es una expresión de los derechos de los consumidores y usuarios a la libertad económica y a la libre competencia económica, motivo por el cual, ni la sociedad y mucho menos una autoridad o una empresa pública le pueden imponer al consumidor o usuario el bien o el servicio que solo puede adquirir o usar para satisfacer una necesidad y maximizar su utilidad. De conformidad con lo anterior, la Corte Constitucional ha insistido en la libertad de los consumidores y usuarios de elegir entre los diversos proveedores de bienes o servicios, libertad que debe ser respetada y garantizada en el marco de una economía social de mercado. Así, por ejemplo, en la Sentencia C-389 de 2002, la Corte señaló que:

“elemento característico de la libre competencia es la tensión que se presenta entre los intereses opuestos de los agentes participantes en el mercado, cuyo mantenimiento exige la garantía de ciertas libertades básicas, que algunos doctrinantes han condensado en: a) la necesidad que los agentes del mercado puedan ejercer una actividad económica libre, con las excepciones y restricciones que por ley mantiene el Estado sobre determinadas actividades. b) la libertad de los agentes competidores para ofrecer, en el marco de la ley, las condiciones y ventajas comerciales que estimen oportunas, y c) la libertad de los consumidores o usuarios para contratar con cualquiera de los agentes oferentes, los bienes o servicios que requieren” (énfasis propio)

181. Dado que el mercado es un escenario e instrumento para la producción, distribución y provisión de bienes o la prestación de servicios para satisfacer las necesidades de las personas individualmente consideradas o de la comunidad en su conjunto, la expresión de las preferencias personales del consumo en el mercado es una manifestación tanto del derecho a la libertad económica, a la libre competencia económica de los usuarios y consumidores frente a los proveedores, distribuidores y prestadores¹⁸⁰. Esta se garantiza mediante el principio de la autonomía de la voluntad particular, en general, o la libertad contractual, en especial. La finalidad de la autonomía privada o de la libertad contractual es de servir de instrumento para la satisfacción de las necesidades básicas o complementarias, pues le otorga a las personas la facultad de decidir sobre sus propios intereses y participar en el tráfico jurídico, especialmente en la adquisición, intercambio y uso de bienes y de servicios para satisfacer sus necesidades.¹⁸¹

182. En la Sentencia C-1045 de 2000 la Corte indicó que la libertad de contratar o de no hacerlo y la libertad para determinar el contenido y las reglas de dicho convenio, se considera un presupuesto esencial para la operatividad de una economía de mercado.¹⁸² La libertad de contratar ha sido ubicada como un elemento de derechos de naturaleza económica como el derecho a la iniciativa privada,¹⁸³ el derecho a la libre competencia,¹⁸⁴

¹⁸⁰ La libertad para elegir con quién se contrata y se obtiene un bien o un servicio y en qué condiciones o modalidades se contrata, está obligatoriamente ligada al derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad. El artículo 16 de la Constitución Política garantiza este derecho fundamental que se define como la facultad que tiene toda persona de tomar las decisiones que incidirán en su vida, a partir de elementos de juicio suficientes y sin que admita una injerencia o presión del Estado o de terceros. Cfr., Corte Constitucional. Sentencia T-338 de 1993.

¹⁸¹ Cfr., Corte Constitucional. Sentencia C-602 de 2019.

¹⁸² Corte Constitucional. Sentencia C-1045 de 2000.

¹⁸³ *Ibidem*

¹⁸⁴ Cfr., Corte Constitucional. Sentencia C-389 de 2002.

y la libertad de elección de los consumidores o usuarios.¹⁸⁵ Sin embargo, se reitera, que cuando se trata de elegir con quién se contrata para la satisfacción de necesidades humanas, la libertad de contratar se articula a los derechos de los consumidores o usuarios.

183. La satisfacción de las necesidades mediante el ejercicio de la autonomía de la voluntad contribuye, entre otras, a la dinámica propia del mercado,¹⁸⁶ pues la autonomía privada de la voluntad le permite a la persona decidir sobre su esfera personal y patrimonial. El derecho a elegir presenta una mayor relevancia constitucional y, por lo mismo, el margen de configuración del legislador es menor *“cuando en medio de tal decisión se encuentra el disfrute de algún derecho fundamental, como por ejemplo, el derecho a la salud, de aquellos casos en lo que simplemente se trata de escoger entre diferentes oferentes, en un determinado mercado, de ciertos bienes y servicios.”*¹⁸⁷

184. La Corte ha reconocido que la libertad de contratar y la autonomía privada de la voluntad en las relaciones de tráfico comercial puede ser limitada por la Ley, por ejemplo, para satisfacer intereses colectivos, siempre que se cumplan condiciones específicas. Así, la Corte ha sostenido que *“las medidas de carácter paternalista pueden justificarse a la luz del orden constitucional, siempre que: (i) procuren el bienestar y protección de las personas, en relación con derechos que la misma Constitución haya privilegiado como objeto de garantía reforzada; y (ii) sean medidas proporcionales en sentido estricto, (...)”*¹⁸⁸

185. Por ejemplo, en la Sentencia C-639 de 2010 la Corte examinó la constitucionalidad del párrafo del artículo 3° de la Ley 1335 de 2009 que prohibía la venta de cigarrillos por unidad. La Corte determinó que la medida objeto de control procuraba dificultar el acceso al consumo de tabaco mediante la limitación de una modalidad de venta del producto, pero no lo prohibía. Así, la Sala Plena concluyó que la prohibición de venta de cigarrillos al menudeo pretendía influir en la conducta de quienes consumen o pretenden consumir tabaco, pero era una medida de desestimulo mediante restricciones accesorias al consumo de tabaco. En consecuencia, la Sala concluyó que no existía una afectación del margen de decisión autónoma del ciudadano, y que la norma dejaba intacto el respeto por los ideales y proyectos personales sobre lo que implica el auto-cuidado de la salud de cada colombiano. Esto por cuanto, aunque dificultaba el consumo, no lo prohibía, ni lo negaba de plano. En particular la Corte afirmó que *“[l]as posibilidades constitucionales de intervención en la regulación del mercado por parte del Estado, permiten que se tomen medidas con el único objeto de desestimar, desincentivar o restringir la realización de una actividad, cuando estas medidas no extienden sus efectos a la restricción de derechos constitucionales”*¹⁸⁹.

186. En suma, la Corte encuentra que la libertad de elección de los consumidores es una expresión de la autonomía privada y de la libertad contractual. En ese sentido, las

¹⁸⁵ En la Sentencia C-432 de 2010, la Corte concluyó que: *“[e]n suma, uno de los componentes esenciales de los derechos constitucionales de los consumidores consiste en el amparo de su libertad de elección entre diferentes oferentes de bienes o servicios, derecho que no es absoluto por cuanto el legislador puede limitarlo a efectos de la consecución de fines constitucionales válidos (vgr. la racionalidad de la prestación del servicio de salud, la sostenibilidad del sistema pensional, etcétera).”* (énfasis añadido)

¹⁸⁶ Cfr., Corte Constitucional. Sentencia C-186 de 2011.

¹⁸⁷ Corte Constitucional. Sentencia C-432 de 2010 y C-208 de 2020.

¹⁸⁸ Corte Constitucional, Sentencia C-639 de 2010.

¹⁸⁹ *Ibidem*

restricciones que la ley imponga a tales libertades deben ser razonables y proporcionadas y, en todo caso, no pueden restringir por completo la libertad de elección y la autonomía personal de los individuos.

3.2. Los monopolios como arbitrios rentísticos con una finalidad de interés público o social

187. En el asunto que ocupa a la Corte Constitucional en esta providencia, se ha propuesto un debate entre los demandantes e intervinientes que alegan la inconstitucionalidad de las normas acusadas y aquellos que defienden su validez respecto del alcance del monopolio previsto en el artículo 336 de la Constitución Política. Los primeros afirman que, conforme al citado artículo 336 de la Constitución que contempla a partir de 1991 un nuevo régimen de los monopolios estatales, los autorizados en él son los monopolios rentísticos, esto es, aquellos que amparan únicamente la captura de rentas por la explotación de una actividad económica y no el establecimiento automático de monopolios comerciales. En contraste, quienes defienden la constitucionalidad de las disposiciones acusadas afirman que la única interpretación posible del artículo 336 de la Constitución Política, es que todo monopolio rentístico implica la existencia de un monopolio comercial, de modo que el Estado es el único oferente en el mercado y los particulares están excluidos de participar en él.

188. Lo cierto es que el citado artículo 336 de la Constitución determina que ningún monopolio podrá establecerse sino como arbitrio rentístico, con una finalidad de interés público o social y en virtud de la ley (inciso primero). A la vez que señala 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 (inciso segundo). Así, desde 1991, se exige que el monopolio como arbitrio rentístico, debe tener una finalidad de interés público o social. Seguidamente, desde 1991 también se exige que la organización, administración, control y explotación de los monopolios rentísticos estarán sometidos a un régimen propio, fijado por la ley, de iniciativa gubernamental (inciso tercero), al tiempo que, señala que el Gobierno enajenará o liquidará las empresas monopolísticas del Estado y otorgará a terceros el desarrollo de su actividad cuando no cumplan los requisitos de eficiencia, en los términos que determine la ley (inciso séptimo). Finalmente, partiendo de que conforme a leyes expedidas con anterioridad a la Constitución de 1991, ya habían sido establecidos y, por lo tanto, ya existían el monopolio rentístico de suerte y azar y el monopolio rentístico de licores, en dicho artículo 336, la Constitución de 1991 determinó que las rentas obtenidas en el ejercicio de los monopolios de suerte y azar estarán destinados exclusivamente a los servicios de salud (inciso cuarto), en tanto que, las rentas obtenidas en ejercicio del monopolio de licores, estarán destinadas preferentemente a los servicios de salud y educación (inciso quinto) y, señaló que la evasión fiscal en materia de rentas provenientes de monopolios rentísticos será sancionada penalmente en los términos que establezca la ley (inciso sexto).

189. La determinación del contenido y alcance del artículo 336 de la Constitución Política resulta esencial para resolver el caso *sub judice*. La Corte encuentra que en la Sentencia C-1191 de 2001, reiterada de forma pacífica en las Sentencias C-226 de 2004,

C-204 de 2016 y C-480 de 2019, en términos generales, ya se había abordado la temática de esta controversia. En efecto, en esa Sentencia, la Corte resolvió una demanda de inconstitucionalidad presentada contra varios artículos de la Ley 643 de 2001, por la cual se fijó el régimen propio del monopolio rentístico de juegos de suerte y azar. Las normas demandadas en ese caso disponían la creación de ETESA y le atribuían la función de explotación como arbitrio rentístico de los juegos novedosos y, ordenaban que la explotación de los juegos de apuestas permanentes o chances, se podrían realizar directamente por intermedio de las Empresas Industriales y Comerciales del Estado (EICE) operadoras de loterías o, por intermedio de Sociedades de Capital Público Departamental (SCPD), y su operación solo podría adelantarse a través de terceros.

190. La Corte ha distinguido entre la noción económica del monopolio, que se refiere a una situación en la que una empresa o individuo es el único oferente de un determinado producto o servicio, por una parte y, por otra, el monopolio como arbitrio rentístico en virtud del cual *“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.”*¹⁹⁰ (Resaltado fuera del texto)

191. Para tal efecto, la Corte ha estudiado los informes ponencias presentadas y las actas que registran el debate en la Asamblea Nacional Constituyente reunida en 1991 sobre el contenido y alcance del artículo 336 de la Constitución Política. La Corte ha concluido que la discusión de este asunto generó fuertes controversias al interior de la Asamblea Constituyente y culminó con la decisión de mantener los monopolios como arbitrios rentísticos de suerte y azar y de licores que ya estaban establecidos hasta ese año. Así mismo, se autorizó la creación de nuevos monopolios rentísticos pero sometidos -unos y otros-, en su organización, administración, control y explotación, a un severo régimen propio fijado por la ley, que evitara y resolviera los problemas tanto de corrupción como de ineficiencia e ineficacia que se habían detectado en los monopolios establecidos durante la vigencia del anterior régimen constitucional y legal.

192. Una de las conclusiones más relevantes del análisis efectuado por la Corte consiste en que la Constitución *“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.”*¹⁹¹ (énfasis añadido)

193. Al analizar de forma sistemática las normas constitucionales que autorizan al Estado a monopolizar para sí una actividad económica, la Corte de manera determinante concluyó que *“los monopolios rentísticos autorizados en el artículo 336 de la Constitución no*

¹⁹⁰ Corte Constitucional. Sentencias C-540 de 2001, C-226 de 2004 y C-204 de 2016.

¹⁹¹ Corte Constitucional. Sentencia C-1191 de 2001.

implican de forma inmediata la prohibición de que los particulares desarrollen la actividad sujeta a monopolio rentístico". Así mismo señaló que los monopolios de arbitrio rentístico no son lo mismo que la facultad que tiene el Estado de reservarse ciertas actividades estratégicas o servicios públicos en los términos del artículo 365 de la Constitución Política,¹⁹² toda vez que los procedimientos para su aplicación, y las finalidades que se persiguen en uno y otro caso son diferentes.¹⁹³ Se refirió además, al artículo 223 de la Constitución que reserva de forma expresa para el Estado la introducción y fabricación de armas, municiones de guerra y explosivos, con lo cual mantiene el control sobre aquellas.

194. Ahora bien, la Sala Plena advierte que la caracterización sobre las rentas del monopolio rentístico de que trata el primer inciso del artículo 336 de la Constitución Política no excluye el hecho de que, en el inciso siguiente, el mismo artículo prevé la posibilidad de que la Ley, al definir el régimen propio de un monopolio, prive a los particulares del ejercicio de una actividad económica lícita. Ante esta eventualidad, es decir, la exclusión de los particulares del mercado que se monopoliza, la propia Constitución ordena que esos individuos deberán ser previamente indemnizados. Así mismo, cuando el Estado se reserve por completo el ejercicio de la actividad económica y excluya a los particulares de la misma, el inciso séptimo del artículo 336 de la Constitución Política indica que corresponde a la ley determinar las condiciones en las que el Gobierno enajenará o liquidará las empresas monopolísticas del Estado, y otorgará a terceros el desarrollo de su actividad cuando no cumplan los requisitos de eficiencia. La Corte entiende entonces que la monopolización del mercado exige la indemnización previa de los particulares excluidos del ejercicio de la actividad económica, la definición de las condiciones de eficiencia que deben cumplir las empresas monopolísticas y la determinación de las hipótesis en las cuales procederá la liquidación o enajenación de las mismas. Esta previsión confirma precisamente que el Constituyente confió a la ley la definición del régimen propio¹⁹⁴ de cada monopolio rentístico, y admitió la posibilidad de que dentro de ese régimen se restrinjan por completo las libertades económicas de los particulares, con la consecuente obligación de indemnización previa a los perjudicados. Sin embargo, esa privación no es consecuencia natural y forzosa de la fijación de un monopolio rentístico, *sino que es una eventualidad sujeta a la decisión expresa y precisa del legislador*.

195. Como se indicó, desde el punto de vista económico un monopolio es *"la situación que se da cuando una empresa o individuo es el único oferente de un determinado producto o servicio. Por lo mismo, la figura puede constituirse tanto de la órbita de las relaciones económicas privadas como públicas"*¹⁹⁵ y puede configurarse cuando un solo actor controla la compra o distribución de un determinado bien o servicio.¹⁹⁶ En cambio, un monopolio

¹⁹² Cfr., Corte Constitucional. Sentencia C-318 de 1994.

¹⁹³ *Ibidem*.

¹⁹⁴ El artículo 336 también establece que *"[l]a organización, administración, control y explotación de los monopolios rentísticos estarán sometidos a un régimen propio, fijado por la ley de iniciativa gubernamental."* La Corte ha indicado que la regulación debe ser conveniente y apropiada, y debe tener en cuenta las características específicas de las actividades sujetas a monopolio (Sentencia C-475 de 1994). En ese sentido, al legislador le compete la determinación del monopolio y las reglas a las que debe sujetarse el Estado en el recaudo, manejo y administración de las rentas (Sentencia C-204 de 2016).

¹⁹⁵ Corte Constitucional. Sentencia C-571 de 2003.

¹⁹⁶ Cfr., Corte Constitucional. Sentencia C-1191 de 2001.

de naturaleza rentística se da cuando el Estado se reserva la explotación de ciertas actividades económicas para asegurar una fuente de ingresos que le permita atender sus obligaciones.¹⁹⁷

196. Así, se advierten las siguientes diferencias entre un monopolio de naturaleza comercial y un monopolio rentístico: *primero*, un monopolio comercial surge cuando existe un único oferente o actor que controla un determinado mercado. En cambio, un monopolio rentístico surge por virtud de la ley, para que el Estado se beneficie de los recursos que genera la explotación de una actividad económica ya sea por actores públicos o privados. *Segundo*, si el monopolio comercial se establece por mandato de la ley se deberá indemnizar plenamente a los individuos que por virtud de dicho monopolio queden privados del ejercicio de una actividad económica lícita. En contraste, dado que el monopolio rentístico solo implica la captura de una porción de las rentas derivadas del ejercicio de la actividad económica, la privación de la actividad a terceros no es consecuencia del establecimiento del monopolio y, de hecho, puede afectar su operación.

197. Visto el contenido del artículo 336 de la Constitución Política, es claro que la determinación del régimen propio de un monopolio rentístico está sujeta al principio de reserva de ley¹⁹⁸. Sin duda, dada su relevancia política, el constituyente confió al legislador la “*potestad exclusiva*”¹⁹⁹ de fijar el régimen de los monopolios rentísticos, de modo que estas materias no sean “*deslegalizadas*”, lo cual implica que el legislador no puede asignar su desarrollo al Ejecutivo u otras autoridades administrativas.²⁰⁰ Aunque es claro que la reserva de ley no es absoluta, pues resulta irrazonable suponer que el legislador puede determinar la totalidad de los elementos que componen el régimen jurídico de una materia en particular, la jurisprudencia ha indicado que el “*objeto propio de la reserva*”²⁰¹ es, únicamente, el “*núcleo esencial*”²⁰² de la materia reservada. Así mismo, esta Corte ha señalado que el contenido y alcance de la reserva de ley dependen de (i) “*la propia norma que establece la reserva*”²⁰³, dado que la Constitución le impone al legislador la obligación de regular ciertas materias con un grado de detalle diferenciado y específico; y (ii) la “*naturaleza misma de las materias objeto de regulación*”²⁰⁴, puesto que no todas las materias asignadas por la Constitución al Congreso son susceptibles de igual grado de desarrollo legislativo. En estos términos, la Corte Constitucional ha señalado que es posible diferenciar “*entre reservas más o menos estrictas, en relación con la posibilidad de concreción administrativa de los elementos contenidos en la ley*”²⁰⁵.

¹⁹⁷ *Ibidem*.

¹⁹⁸ El contenido del principio de reserva de ley ha sido expuesto, entre otras, en las Sentencias C-1262 de 2005 y C-810 de 2014, y C-056 de 2021. La recopilación del precedente relativo a la reserva de ley que se expone a continuación ha sido tomada de la Sentencia C-056 de 2021.

¹⁹⁹ Sentencias C-400 de 2013 y C-412 de 2015.

²⁰⁰ Sentencias C-400 de 2013, C-507 de 2014, C-810 de 2014 y C-603 de 2019.

²⁰¹ Sentencia C-263 de 2013.

²⁰² Sentencias C-974 de 2002 y C-690 de 2003.

²⁰³ Sentencia C-690 de 2003.

²⁰⁴ Sentencia C-400 de 2013. Ver también, sentencia C-172 de 2014 “*el margen de apreciación para regular una institución depende en buena medida del mayor o menor grado de detalle con el que la Carta constitucional se haya ocupado hacerlo directamente*”.

²⁰⁵ Sentencias C-234 de 2002 y C-690 de 2003. Ver también, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 14 de agosto de 2008, Rad. 11001 03 26 000 1999 00012 01 (16230) CP. Mauricio Fajardo Gómez.

198. El artículo 336 de la Constitución Política le ordena al legislador fijar el régimen propio de los monopolios rentísticos, entre ellos, el régimen propio del monopolio rentístico de licores, que incluye la delimitación del ejercicio de la actividad económica monopolística y la determinación de las rentas que de él se derivan. Así, es evidente que la determinación de las rentas que se obtienen por el establecimiento del monopolio es un elemento de la esencia del régimen propio que le corresponde fijar a la ley. Es esa calificación la que permite controlar que se cumpla la destinación específica de la renta, se controle su recaudo y se sancione su evasión fiscal. Todos estos elementos están específicamente previstos en el artículo 336 de la Constitución Política. Dado que la Constitución ha confiado al legislador la determinación del régimen propio de cada monopolio, no podría el intérprete de la ley o su juzgador apartarse de la voluntad expresa del legislador para establecer elementos diferentes o adicionales del monopolio rentístico. En otras palabras, la definición del alcance del monopolio y las rentas que de él se deriven le corresponde únicamente al legislador.

199. En suma, a partir de la interpretación del artículo 336 de la Constitución Política, los elementos del monopolio rentístico que se han identificado en la jurisprudencia son las siguientes: (i) el concepto de “arbitrio rentístico” que hace referencia al titular y finalidad del monopolio (obtener recursos para el Estado -arbitrio rentístico-, con una finalidad de interés público o social); (ii) la determinación del *régimen propio* al que están sometidos los monopolios rentísticos para su organización, administración, control y explotación está sujeto a estricta reserva de ley, (iii) dado que el artículo 336 de la Constitución Política caracteriza el monopolio como “*rentístico*”, el establecimiento de estos monopolios no implican de forma inmediata la prohibición de que los particulares desarrollen la actividad sujeta a monopolio rentístico. En todo caso, sólo si el establecimiento del monopolio y el *régimen propio* que para él se dicte, se exprese en la ley que se adopta un modelo que excluye a los demás agentes del mercado, la aplicación de esta decisión legislativa estará sujeta al cumplimiento de condiciones expresas previstas en la Constitución Política, como la indemnización plena a favor de los particulares que queden privados de una actividad económica lícita, y la fijación mediante la ley de las condiciones de eficiencia cuyo incumplimiento daría lugar a la enajenación o liquidación de las empresas monopolísticas.

200. Algunos de los intervinientes²⁰⁶ han afirmado que si los monopolios autorizados en el artículo 336 de la Constitución Política no fueran monopolios comerciales en virtud de los cuales se priva de forma automática a los particulares del ejercicio de la actividad monopolizada, se estaría desnaturalizando el monopolio y convirtiéndolo simplemente en una actividad más sujeta al poder impositivo del Estado.

201. Para atender a este reparo, basta señalar dos puntos: *primero*, que por expreso mandato constitucional la imposición tributaria está sujeta a los principios de equidad y justicia, de lo que se sigue que, el deber de contribuir a la financiación del gasto público se deriva de la existencia de capacidad contributiva real, no del solo hecho de desarrollar una actividad económica. En contraste, la participación de las rentas de una actividad sujeta a monopolio rentístico no está condicionada a la capacidad contributiva del particular que desarrolla la actividad, sino al hecho de que el Estado se ha reservado por mandato de la ley una renta como consecuencia del ejercicio de la misma. *Segundo*, la propia Constitución

²⁰⁶ Intervención del Departamento de Cundinamarca.

reconoce la diferencia entre una y otra fuente de recursos fiscales al prever en el artículo 362 de la Constitución Política las rentas tributarias y no tributarias, por una parte y, por la otra, las rentas provenientes de la explotación de monopolios de las entidades territoriales, de lo cual se infiere con meridiana claridad que se trata de rentas que tienen fuentes distintas y por lo tanto se derivan de regímenes constitucionales y legales diferentes. Lo único común de todas ellas es que son de su propiedad exclusiva y que gozan de las mismas garantías que la propiedad y renta de los particulares.²⁰⁷

4. Análisis del caso concreto. Solución de los problemas jurídicos relativos a la presunta violación de los artículos 333, 336 y 78 de la Constitución Política

202. Para resolver el caso concreto, la Corte analizará el contenido y alcance de las disposiciones acusadas. Luego evaluará si los incisos primero y segundo del artículo 28 de la Ley 1816 de 2016 afectan *prima facie* la libertad de competencia y el derecho de elección de los consumidores. Finalmente, examinará si la afectación tiene una justificación constitucional, para lo cual desarrollará un juicio de proporcionalidad. Después, resolverá el cargo formulado por la presunta violación del artículo 336 de la Constitución Política.

4.1. Contexto y características generales del régimen de monopolio de licores destilados según la Ley 1816 de 2016

203. Según se reseña en la Sentencia de la Sección Primera del Consejo de Estado del 24 de septiembre de 1998,²⁰⁸ los primeros antecedentes se identifican en 1736 en el Virreinato de la Nueva Granada con el gravamen a la producción de aguardiente con un impuesto. Posteriormente, en 1781, el Visitador Regio Juan Francisco Gutiérrez de Piñeres, estableció el monopolio del aguardiente lo mismo que el monopolio del tabaco. Posteriormente, en el Acta de Federación de las Provincias Unidas de la Nueva Granada del 27 de noviembre de 1811, se incluyó la facultad del Gobierno de formar un tesoro particular para atender sus necesidades a través de contribuciones y arbitrios fiscales.

204. El artículo 178 de la Constitución de 1821²⁰⁹ reiteró la posibilidad de que el Estado se reservara determinadas actividades. Esta facultad también fue consagrada en los artículos 21 y 22 del Decreto Orgánico de la Dictadura del 27 de agosto de 1828,²¹⁰ 149 de la

²⁰⁷ La Corte ha explicado que aparte de los ingresos derivados de los impuestos “*existen también otros tipos de ingresos con los cuales también se alimenta el fisco, como es el caso de las rentas provenientes de la explotación de los monopolios establecidos por la ley en favor del Estado o de sus entidades territoriales.*” Corte Constitucional, Sentencia C-149 de 1997.

²⁰⁸ Expediente No.4979

²⁰⁹ Constitución de 1821, “*Artículo 178.- Ningún género de trabajo, de cultura, de industria o de comercio será prohibido a los colombianos, excepto aquellos que ahora son necesarios para la subsistencia de la República, que se libertarán por el Congreso cuando lo juzgue oportuno y conveniente.*”

²¹⁰ Decreto orgánico de la dictadura de Bolívar de 1828. “*Artículo 21.- Todas las propiedades son igualmente inviolables: y cuando el interés público por una necesidad manifiesta y urgente hiciere forzoso el uso de alguna, siempre será con calidad de justa indemnización. // Artículo 22.- Es libre a los colombianos todo género de industria, excepto en los casos en que la ley restrinja esta libertad en beneficio público.*”

Constitución de 1830,²¹¹ 195 de la Constitución del Estado de la Nueva Granada de 1832,²¹² 162 de la Constitución de 1843,²¹³ 5° de la Constitución de 1853,²¹⁴ 56 de la Constitución de la Confederación Granadina de 1858,²¹⁵ y 15 de la Constitución de los Estados Unidos de Colombia de 1863.²¹⁶

205. De conformidad con la jurisprudencia más reciente del Consejo de Estado sobre el monopolio de licores destilados contenida en las Sentencias de la Sección Cuarta del 5 de febrero de 2015 (radicado (18987), y del 26 de julio de 2017, Radicado (20689), los antecedentes del monopolio de licores se encuentran en el Decreto Legislativo 41 de 1905, según el cual, la venta de licores consistía en el “monopolio de la producción, introducción y venta de licores destilados embriagantes”.

206. En efecto, el artículo 1° del Decreto Legislativo 41 de 1905 estableció como rentas nacionales, entre otras, la de licores y el artículo 2° del mismo Decreto precisó que la renta de licores consistía en el “monopolio de la producción, introducción y venta de licores destilados embriagantes”, monopolio que comprendía: a) El aguardiente de caña y sus compuestos; b) El brandy ó cognac, whiskey, el champagne, pousse-café, chartreuse, cremas, curazao, cireh y sus similares, y el extracto de cognac y los espíritus concentrados para la fabricación de los licores antes dichos. A su vez, el artículo 9° determinó que en el monopolio que constituye la renta de licores no se incluyeron: 1) Los vinos extranjeros que se importen para el consumo nacional; y 2) Las tinturas, barnices, linimentos, perfumes y demás sustancias medicinales en que entre como componente el alcohol en las proporciones farmacéuticas y artísticas. Se entendería por compuestos, para los efectos del monopolio, la unión de materia o sustancias inofensivas, propias para la producción y color de los vinos

²¹¹ Constitución de 1830, “Artículo 149.- Ningún género de trabajo, industria y comercio que no se oponga a las buenas costumbres, es prohibido a los colombianos y todos podrán ejercer el que quieran, excepto aquellos que sean absolutamente indispensables para la subsistencia del Estado.”

²¹² Constitución del Estado de la Nueva Granada de 1832, “Artículo 195.- Ningún género de trabajo, industria y comercio, que no se oponga a las buenas costumbres, es prohibido a los granadinos, y todos podrán ejercer el que quieran, excepto aquellos que son necesarios para la subsistencia del Estado: no podrán por consiguiente establecerse gremios y corporaciones de profesiones, artes u oficios que obstruyan la libertad del ingenio, de la enseñanza y de la industria.”

²¹³ Constitución 1843, “Artículo 162.- A excepción de las contribuciones establecidas por ley, ningún granadino será privado de parte alguna de su propiedad para aplicarla a usos públicos, sin su libre consentimiento; a menos que alguna pública necesidad, calificada tal con arreglo a la ley, así lo exija, en cuyo caso debe ser indemnizado de su valor.”

²¹⁴ Constitución de 1853, “Artículo 5.- La República garantiza a todos los Granadinos: (...) 3. La inviolabilidad de la propiedad; no pudiendo, en consecuencia, ser despojado de la menor porción de ella, sino por vía de contribución general, apremio o pena, según la disposición de la ley, y mediante una previa y justa indemnización, en el caso especial de que sea necesario aplicar a algún uso público la de algún particular. En caso de guerra, esta indemnización puede no ser previa;”

²¹⁵ Constitución de 1858, “Artículo 56.- La Confederación reconoce a todos los habitantes y transeúntes: (...) 3. La propiedad; no pudiendo ser privados de ella sino por vía de pena o contribución general con arreglo a las leyes, y cuando así lo exija algún grave motivo de necesidad pública judicialmente declarado, y previa indemnización; En caso de guerra, la indemnización puede no ser previa, y la necesidad de la expropiación puede ser declarada por autoridades que no sean del orden judicial;”

²¹⁶ Constitución 1863, “Artículo 15.- Es base esencial e invariable de la Unión entre los Estados, el reconocimiento y la garantía por parte del Gobierno general y de los Gobiernos de todos y cada uno de los Estados, de los derechos individuales que pertenecen a los habitantes y transeúntes en los Estados Unidos de Colombia, a saber: (...) 5. La propiedad; no pudiendo ser privados de ella, sino por pena o contribución general, con arreglo a las leyes, o cuando así lo exija algún grave motivo de necesidad pública, judicialmente declarado y previa indemnización. En caso de guerra la indemnización puede no ser previa, y la necesidad de la expropiación puede ser declarada por autoridades que no sean del orden judicial. Lo dispuesto en este inciso no autoriza para imponer pena de confiscación en ningún caso;”

y licores destilados embriagantes. Por su parte, el artículo 11 señaló que en la renta de licores no quedaban comprendidas la fabricación y venta del alcohol imponible o proveniente de sustancias imposables, pero el Gobierno podría ceder el monopolio mediante arreglos con los rematadores de la renta de licores, procurando los términos más ventajosos para el Tesoro público. Los particulares que tuvieran establecimientos de producción de los artículos que eran objeto de los monopolios que estableció el citado Decreto, serían indemnizados previamente de su valor, fijado por peritos conforme a la ley, de las máquinas, enseres, útiles, instrumentos y materias primas que no pudieran ser utilizables en otras industrias, sin que en ningún caso hubiera derecho a cobrar el lucro cesante. La indemnización se extendería también al caso de que los industriales tuvieran establecimiento organizado con el fin manifiesto de ejercer la industria monopolizada. Las indemnizaciones a que hubiera lugar, de conformidad con lo dispuesto en ese Decreto, se pagarían en bonos amortizables hasta con el 50 por 100 del producto del monopolio, en la forma que lo determinara el Gobierno. Finalmente, se señaló el término de un año para reclamar indemnización por causa de los monopolios que creó ese Decreto, pasado el cual se presumía de derecho que los interesados renunciaban a hacer el cobro del valor de su propiedad (artículos 12 a 14). Estas disposiciones adquirieron carácter permanente en virtud del artículo 1º de la Ley 15 de 1905, por la cual se ratificaron algunos decretos de carácter legislativo (del Ramo de Hacienda).

207. El artículo 1º del Decreto 244 de febrero 26 de 1906 precisó los licores de producción nacional que estaban comprendidos en el monopolio creado por el Decreto Legislativo 41 de 1905: el aguardiente de caña y sus compuestos, tales como ron, las 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 constituye la fuerza, con excepción de la cerveza, el guarapo y la chicha.

208. Mediante el Decreto 1344 de 1908, por el cual se cede en provecho de los Departamentos y los Municipios el producto de algunas rentas y se reglamenta la manera de invertirlo, la Nación cedió a favor de los departamentos y municipios el producto de las rentas de licores nacionales y se dispuso que el Gobierno haría la reglamentación pertinente

209. El Acto Legislativo 3 de 1910, que modificó el artículo 31 de la Constitución de 1886 dispuso que: *“Ninguna Ley que establezca un monopolio podrá aplicarse antes de que hayan sido plenamente 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 Ley. ...”*

210. La Ley 88 de 1910 que desarrolló el artículo 31 de la Constitución de 1886 modificado por el Acto Legislativo 3 de 1910, reconoció en cabeza de las Asambleas Departamentales la facultad de decidir entre monopolizar en beneficio de su tesoro, si lo consideraban pertinente y con base en la ley, la producción, introducción y venta de licores destilados embriagantes; o, gravar esas industrias en la forma que lo determinara la ley (Artículo 23, numeral 25). Así, esta Ley fijó el parámetro de intervención de las Asambleas Departamentales en el ejercicio del monopolio.

211. La Ley 4ª de 1913 –Código de Régimen Político y Municipal – ratificó la competencia de las Asambleas Departamentales de monopolizar en beneficio de su tesoro,

si lo estimaban conveniente y, de conformidad con la ley, la producción, introducción y venta de licores destilados o, gravar esas industrias en la forma en que lo determinara la ley, si el monopolio no convenía. Por lo tanto, si el departamento escogía fijar el monopolio sobre la producción, introducción y venta de licores destilados, legalmente no podía gravar tales actividades dentro de su jurisdicción.

212. Mediante el artículo 2° de la Ley 84 de 1915 se prohibió el establecimiento del impuesto sobre el expendio a los consumidores de los licores destilados, en aquellos casos en que las Asambleas de los Departamentos hubieren establecido el impuesto departamental sobre el expendio o consumo de licores destilados nacionales.

213. En la revisión constitucional del año 1921 se autorizó la restricción a la producción y consumo de los licores, lo que dio origen a la expedición de las Leyes 12 y 88 de 1923, por medio de las cuales se dispuso que las rentas de licores serían administradas por los departamentos. Además, se estableció que los departamentos debían producir los licores de forma directa o mediante “contrato con particulares”, como una forma de garantizar la salubridad, seguridad y moralidad pública. La Ley 88 de 1923 facultó a las intendencias y comisarías para prohibir la producción, consumo e introducción de licores; y estableció que las rentas debían ser administradas directamente por sus beneficiarios. Además, estableció nuevos precios para los licores destilados de producción nacional; y ordenó a los departamentos producir licores directamente, o bien, adquirirlos en las fábricas de otros departamentos.

214. Más adelante, la Ley 14 de 1983 *“por la cual se fortalecen los fiscos de las entidades territoriales y se dictan otras disposiciones”*, reguló el monopolio de licores. Esta ley reiteró que la producción, la introducción y la venta de licores destilados constituyen monopolio de los departamentos como arbitrio rentístico. De igual forma, reguló el impuesto al consumo de licores. La Ley también se ocupó de definir algunos aspectos relacionados con la forma de ejercer el monopolio por parte de los departamentos; en este sentido el artículo 63 estableció que las entidades podrán celebrar contratos de intercambio con personas de derecho público o de derecho privado y todo tipo de convenios que, con base en las normas de contratación vigentes, permitieran agilizar el comercio de estos productos. Las anteriores disposiciones fueron compiladas en su literalidad por el Decreto Ley 1222 de 1986 *“por el cual se expide el Código de Régimen Departamental”*.

215. El artículo 121 del Decreto Ley 1222 de 1986, Código de Régimen Departamental, dispuso que “De conformidad con la Ley 14 de 1983, la producción, introducción y venta de licores destilados constituyen monopolios de los departamentos como arbitrio rentístico en los términos del artículo 31 de la Constitución Política. En consecuencia, dispuso que las asambleas departamentales regularán el monopolio o, gravarán esas industrias y actividades si el monopolio no conviene. (...)”. El inciso segundo del artículo 123 del citado Decreto Ley 1222 de 1986, señaló que, en virtud del monopolio, los departamentos se reservan la exclusividad en la producción, introducción y venta de licores destilados, de modo que quienes quieran realizar alguna de dichas actividades, deben obtener previamente su permiso, el cual sólo se otorga una vez celebrados los contratos con las firmas productoras, introductoras o importadoras, en los que se establezca la participación porcentual del ente territorial, sobre el precio de venta del producto. Así, entonces, los departamentos quedaron con la opción de escoger entre el monopolio sobre la producción,

introducción y venta de licores o el gravamen sobre dichas actividades, referida solamente a los licores destilados, esto es, a aquellas bebidas con graduación mayor de 20 grados alcoholimétricos, que se obtienen por destilación de bebidas fermentadas o por mezcla de alcohol rectificado neutro o aguardiente con sustancias de origen vegetal o con extractos obtenidos con infusiones, percolaciones o maceraciones de los citados productos.

216. El mismo artículo 123 del Decreto 1222 de 1986 dispuso que en desarrollo del monopolio sobre la producción, introducción y venta de licores destilados, los departamentos podrían celebrar contratos de intercambio con personas de derecho público o de derecho privado y todo tipo de convenios que, dentro de las normas de contratación vigentes, permitiera agilizar el comercio de esos productos. Para la introducción y venta de licores destilados, nacionales o extranjeros, sobre los cuales el departamento ejerciera el monopolio, sería necesario obtener previamente su permiso, que sólo lo otorgaría una vez se celebraran los convenios económicos con las firmas productoras, introductoras o importadoras en los cuales se estableciera la participación porcentual del departamento en el precio de venta del producto, sin sujeción a los límites tarifarios allí establecidos. De acuerdo con la anterior norma, los departamentos quedaron con amplias facultades para celebrar los convenios económicos que permitieran agilizar el comercio de los productos objeto del monopolio.

217. En Sentencia del 18 de abril de 1996, la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado se pronunció sobre la posibilidad de que terceros colaboren con la administración territorial a fin de realizar la explotación del monopolio de licores en sus distintas etapas o fases, así:

*“(…) El monopolio, que siempre debe ser de naturaleza fiscal, vale decir que debe instituirse por la ley como arbitrio rentístico, y que excluye, de principio, la concurrencia entre los particulares y el Estado, no implica forzosamente que la gestión de la industria o actividad monopolizada deba cumplirse siempre por la administración, ni ‘que queden cerradas —como lo reitera la Corte Suprema desde su sentencia de julio 19 de 1945— para ésta las demás vías o procedimientos administrativos para ejercer el monopolio.(…) Da a entender lo precedente que sin necesidad de ley que expresamente lo autorice, puede la persona jurídica titular del monopolio celebrar contratos para la administración y manejo de la actividad monopolizada; o, en otras palabras, como lo recaba la misma Corte, «puede la persona pública que asume el monopolio, celebrar contratos relativos a la administración total de éste o a la de la operación o serie de operaciones materiales y jurídicas necesarias para el funcionamiento de la empresa objeto del monopolio». Como es obvio, **el titular del monopolio que quiera ceder a un particular la gestión o administración del mismo, que no la propiedad, deberá someterse para su contratación a una serie de requisitos que no desvirtúen la esencia del monopolio y que no impliquen el otorgamiento de un privilegio a favor del concesionario; privilegio que, a la sazón, como es de todos sabido, sólo podían concederse en relación con inventos útiles o vías de comunicación. Así, la cesión que se haga será sólo de la gestión o administración de la actividad que constituye el monopolio, porque éste seguirá en cabeza de la persona pública, única titular con capacidad constitucional para que en su favor la ley erija una industria como monopolio, o sea como herramienta o instrumentos para imponer tributo.**”*

218. Hasta aquí, es claro que el monopolio de Licores fue establecido mucho antes de la entrada en vigencia de la Constitución Política de 1991, y su régimen legal ha sido modificado en varias oportunidades para responder a las necesidades de las entidades territoriales, a las variaciones del mercado, o a las alternativas que fueron surgiendo para que las entidades ejercieran el monopolio.

219. Según lo informado a este proceso por la Oficina Asesora Jurídica del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, antes de la reforma del régimen del monopolio rentístico de licores destilados introducida en la Ley 1816 de 2016, las prácticas inadecuadas de los Departamentos generaron la imposición de sanciones a Colombia por parte de la Comunidad Andina y de los países miembros de la OMC en razón del trato discriminatorio y de las restricciones al comercio de licores y alcoholes originarios de los Países Miembros de la Comunidad Andina.²¹⁷ Estas prácticas consistían en que, en los convenios a través de los cuales se autorizaba la introducción de licores extranjeros y nacionales de otros departamentos se imponían cuotas mínimas y máximas para la cantidad de botellas que se podrían introducir, se exigían precios mínimos de venta, se incluía la obligación de informar con 15 días de anticipación las donaciones y promociones que se fueran a realizar respecto de los productos objeto de la distribución. Así mismo, los departamentos no autorizaban o revocaban de manera unilateral los permisos para introducir y distribuir en su departamento, licores nacionales y extranjeros provenientes de otros departamentos.

220. Como respuesta a esa problemática, y de conformidad con la nueva regulación constitucional prevista en el artículo 336 de la Constitución atrás explicada, el Gobierno se dio a la tarea de llevar al Congreso de la República un proyecto de ley que contemplara el nuevo régimen propio del monopolio rentístico de licores, caracterizado por dos elementos esenciales y complementarios: a) una mejora al diseño del impuesto al consumo, y b) la determinación de criterios generales para la concesión de permisos de introducción de licores destilados. En palabras del apoderado del Ministerio: *“la nueva estructura del impuesto al consumo de licores y la identificación de requisitos taxativos para la (sic) otorgar la autorización de introducción de licores nacionales y extranjeros, además de hacer posible que Colombia se ajuste a sus compromisos de comercio internacional, generan condiciones sanas de competencia entre los licores producidos por cada departamento así como con los licores extranjeros.”*²¹⁸

221. Con base en esas finalidades, se expidió 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. El artículo 1° de la Ley 1816 de 2016 define el objeto del monopolio como arbitrio rentístico sobre los licores destilados 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”

222. Como se puede advertir, el párrafo del artículo 1° dispuso que el monopolio de licores destilados será sobre la producción e introducción; y precisó que cada Departamento ejercerá el monopolio de distribución y comercialización de los licores que produzca de

²¹⁷ Expediente digital. Respuesta al Auto del 11 de enero de 2024 *“escrito del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo con remisión de pruebas, como respuesta a los oficios No. OPC-004 de 2024 y No. OPC-005 de 2024.”*

²¹⁸ *Ibidem.*

forma directa. Sobre el particular, es importante enfatizar que la Ley explícitamente previó que la actividad monopolística sobre *todos los licores destilados* será únicamente sobre la *producción e introducción* de estas bebidas. Luego se debe entender entonces que la referencia al monopolio de distribución y comercialización está dirigida solo para los Departamentos que ejerzan el monopolio rentístico de forma directa, es decir, que produzcan directamente licores destilados.

223. A su turno, el artículo 2° determinó que: “*El monopolio como arbitrio rentístico sobre los licores destilados*²¹⁹ *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*”. Así mismo, este artículo estableció que 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.*” Y enfatiza que, en todo caso, el ejercicio del monopolio deberá cumplir con la finalidad de interés público y social que establece la Constitución Política (énfasis propio).²²⁰ De estas reglas se sigue que, a diferencia de los regímenes anteriores, en la Ley 1816 de 2016 el ejercicio del monopolio de producción es potestativo. Los departamentos deciden si lo ejercen, y si ejercen el monopolio por introducción, o si, en contraste, resuelven percibir las rentas derivadas de los licores destilados mediante la participación del régimen impositivo.

224. En ejercicio de esa potestad, según la información reportada por la Federación Nacional de Departamentos, actualmente 24 departamentos ejercen el monopolio por introducción, 15 de ellos lo ejercen también producción. De los 15 que ejercen el monopolio por producción, 8 lo ejercen de manera directa mediante empresas de su propiedad, y 7 lo ejercen mediante contratación con terceros²²¹.

225. Los artículos siguientes disponen cuáles son los recursos que se reservan a los departamentos como consecuencia del monopolio rentístico y dan claridad sobre el hecho de que estos provienen del ejercicio de la actividad de producción e introducción de los licores, bien sea por empresas de naturaleza pública o privada.

²¹⁹ De conformidad con el parágrafo 3 del artículo 2 de esta Ley 1816, se entiende por licor destilado la bebida alcohólica con una graduación superior a 15 grados alcoholimétricos a 20o C, que se obtiene por destilación de bebidas fermentadas o de mostos fermentados, alcohol vínico, holandas o por mezclas de alcohol rectificado neutro o aguardientes con sustancia de origen vegetal, o con extractos obtenidos con infusiones, percolaciones o maceraciones que le den distinción al producto, además, con adición de productos derivados lácteos, de frutas, de vino o de vino aromatizado. A su turno, el artículo 3 de esta Ley 1816 establece que las normas relativas al monopolio como arbitrio rentístico sobre licores destilados consignadas en ella se aplicarán al monopolio como arbitrio rentístico sobre alcohol potable con destino a la fabricación de licores en lo que resulten aplicables y siempre que no haya disposiciones que se refieran expresamente a este último. Así mismo, determina que el alcohol no potable, así como el alcohol potable producido por trapiches paneleros de economía campesina y/o centrales de mieles vírgenes, exclusivamente a partir de la caña, la panela o la miel, no serán objeto del monopolio al que se refiere esa ley.

²²⁰ El Parágrafo 1° de este artículo, modificado por el artículo 14 de la Ley 2005 de 2019, determinó que los vinos, aperitivos y similares, así como las bebidas alcohólicas producidas por trapiches paneleros de economía campesina y/o centrales de mieles vírgenes, exclusivamente a partir de caña panelera, panela o miel, serán de libre producción e introducción, y causarán el impuesto al consumo que señala la ley.

²²¹ Intervención del Director Ejecutivo de la Federación Nacional de Departamentos en la audiencia pública celebrada en este proceso.

226. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 6, el ejercicio del monopolio se rige de manera especial por los siguientes principios:

“1. **Objetivo de arbitrio rentístico y finalidad prevalente.** La decisión sobre la adopción del monopolio y todo acto de ejercicio del mismo por los departamentos deben estar precedidos por los criterios de salud pública y obtención de mayores recursos fiscales para atender la finalidad social del monopolio asociada a la financiación preferente de los servicios de educación y salud de su competencia.

“2. **No discriminación, competencia y acceso a mercados.** Las decisiones que adopten los departamentos en ejercicio del monopolio no podrán producir discriminaciones administrativas en contra de las personas públicas o particulares, nacionales o extranjeras, autorizadas para producir, introducir y comercializar los bienes que son objeto del monopolio de conformidad con la presente ley.

“Así mismo, tales decisiones no podrán producir barreras de acceso ni restricciones al principio de competencia, distintas a las aplicadas de manera general por el departamento en ejercicio del monopolio de introducción.”

227. Este artículo 6 debe leerse en concordancia con lo dispuesto en los artículos 23 y 24 de la misma ley con fundamento en los cuales: (i) los departamentos podrán solicitar al Ministerio de Comercio, Industria y Turismo la aplicación de medidas de defensa comercial de conformidad con la normativa vigente, cuando estos consideren que se presenta una situación de daño o amenaza de daño de la rama de producción de la industria licorera, particularmente del aguardiente, causada por actividades relacionadas con prácticas como el dumping, los subsidios o subvenciones, o por daño grave o la amenaza de daño grave de la industria licorera por causa del aumento de las importaciones. (ii) Las autoridades departamentales podrán solicitar a la Superintendencia de Industria y Comercio la evaluación de la existencia de prácticas restrictivas a la competencia y el establecimiento de medidas cautelares, así como de las medidas correctivas y de sanción que correspondan.

228. El artículo 4° de la Ley establece que las asambleas departamentales, por iniciativa del gobernador sustentada en un estudio de conveniencia económica y rentística, decidirán si ejercen o no el monopolio sobre la producción e introducción de los licores destilados de acuerdo con las normas allí consignadas. Dicho estudio de conveniencia económica y rentística, señala, deberá establecer con claridad las ventajas que el departamento obtiene de su ejercicio. Agrega que, si los departamentos deciden no ejercer el monopolio rentístico sobre los licores destilados, estos serán gravados con el impuesto al consumo. Además, determina que el departamento no podrá, frente a los licores destilados, permanecer en el régimen de monopolio y en el régimen impositivo de manera simultánea. Igualmente señala que la decisión de establecer 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. En todo caso, indica que en los departamentos que a la fecha de expedición de esa ley se ejerza el monopolio no se requerirá pronunciamiento de la Asamblea sobre la decisión de ejercer o no el monopolio, sin perjuicio de la obligación de las Asambleas de decidir sobre los demás asuntos a los que se refiere esa ley.

229. El artículo 5° señala que los departamentos que decidan ejercer y en concordancia con lo dispuesto en el artículo 4, los que ya ejerzan, el monopolio como arbitrio rentístico sobre licores destilados serán o son los titulares de las rentas de ese monopolio teniendo en cuenta las destinaciones específicas definidas en la Constitución y en la ley. En armonía con el artículo 2° ya reseñado, el artículo 5° reitera que el régimen propio del monopolio rentístico reserva unas rentas para los departamentos que deciden ejercerlo, y que estas tienen destinación específica conforme a la ley.

230. Ahora bien, como se indicó, los departamentos pueden ejercer el monopolio rentístico de licores directamente o a través de terceros para la producción e introducción de licores destilados en sus jurisdicciones. El artículo 7°, modificado por el artículo 12 de la Ley 2158 de 2021, dispone que los Departamentos ejercerán el monopolio de producción de licores destilados directamente, que incluye la contratación de terceros -que tengan la calidad de personas jurídicas públicas o privadas, o a través de una persona jurídica en la cual el departamento tiene participación-,²²² para la producción de licores destilados y alcohol potable con destino a la fabricación de licores sobre los cuales el departamento contratante ostente la titularidad de la propiedad industrial.²²³ También, podrán permitir que terceros produzcan licores en su jurisdicción mediante la suscripción de contratos adjudicados mediante licitación pública y utilizando un procedimiento de subasta ascendente sobre los derechos de explotación, cuya tarifa mínima debe ser fijada por la asamblea departamental, en los términos del artículo 8 de dicha Ley.

231. El artículo 8 dispone que la contratación con terceros para la producción e introducción de licores destilados se debe hacer con base en criterios de transparencia y concurrencia, según la naturaleza estatal de estos contratos. Y añade que el proceso de adjudicación de los contratos deberá cumplir los principios de competencia, igualdad en el trato y en el acceso a mercados, y no discriminación, de conformidad con las reglas definidas en el régimen propio del monopolio. El artículo 9° establece que para ejercer el monopolio de introducción de licores destilados, los gobernadores otorgarán permisos temporales a las personas de derecho público o privado para el ingreso a su jurisdicción de los licores producidos por fuera de su territorio, de conformidad con las siguientes reglas: 1. La solicitud de permiso deberá resolverse en un término máximo de treinta (30) días hábiles, respetando el debido proceso y de conformidad con la ley. 2. Los permisos de introducción se otorgarán mediante acto administrativo particular, contra el cual procederán los recursos de ley, garantizando que todos los licores, nacionales e importados tengan el mismo trato en materia impositiva, de acceso a mercados y requisitos para su introducción. 3. Los permisos de introducción tendrán una duración de diez (10) años, prorrogables por un término igual.²²⁴

²²² Expediente digital. “Acta Audiencia 7 de octubre de 2024” Intervención de María Cecilia Frasser. Minuto 1.02.55.

²²³ El Parágrafo del artículo 7 de esta Ley dispone que los cabildos indígenas y asociaciones de cabildos indígenas legalmente constituidos y reconocidos por el Ministerio del Interior en virtud de su autonomía constitucional, continuarán la producción de sus bebidas alcohólicas tradicionales y ancestrales para su propio consumo, máxime cuando se empleen en el ejercicio de su medicina tradicional. Estas prácticas formarán parte de sus usos, costumbres, cosmovisión y derecho mayor. Así mismo establece que los Consejos comunitarios de las comunidades raizales y palenqueras y las asociaciones de consejos comunitarios legalmente constituidos y reconocidos por el Ministerio del Interior, continuarán con la producción de las bebidas alcohólicas tradicionales y ancestrales para su propio consumo, en el marco de sus usos, costumbres, cosmovisión y derecho mayor.

²²⁴ De conformidad con el artículo 12, los permisos para la introducción podrán ser revocados por los Gobernadores cuando: “1. Sus titulares incumplan alguno de los requisitos que fueron exigidos para su otorgamiento. // 2. Cuando se

232. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 10, quienes introduzcan licores destilados en los departamentos deberán contar con el permiso de introducción lo cuales se otorgarán con base en las siguientes reglas:

“1. El permiso de introducción debe:

“a) Ser claro y no discriminatorio para todos los introductores;

“b) Obedecer la Constitución y las leyes vigentes que regulan la materia;

“c) Mantener las mismas condiciones para todo tipo de empresa: pública o privada, de origen nacional o extranjero;

“d) No podrá establecer cuota mínima o máxima de volumen de mercancía que se deben introducir al departamento;

“e) No podrá establecer precio mínimo de venta de los productos;

“f) Ser solicitado por el representante legal de la persona que pretende hacer la introducción.

“g) Indicar las marcas con las correspondientes unidades de medidas que se pretenden introducir.

“2. El departamento no podrá otorgar permisos de introducción de licores cuando:

“a) El solicitante estuviese inhabilitado para contratar con el Estado de conformidad con la Constitución y las leyes vigentes que regulan la materia;

“b) El solicitante hubiese sido condenado por algún delito. En el caso de personas jurídicas, cuando el controlante o administrador, de derecho o de hecho, hubiese sido condenado por algún delito.

“c) El solicitante se encuentre en mora en el pago de la participación o del impuesto al consumo.

“d) Se demuestre que el solicitante se encuentra inhabilitado por la autoridad competente por violaciones al régimen general o a las normas particulares de protección de la competencia, incluido el régimen de prácticas comerciales restrictivas, o por violaciones a las normas sobre competencia desleal, de conformidad con el párrafo 2o del artículo 24 de la presente ley.

“3. El departamento solo podrá otorgar permisos de introducción de licores cuando el productor cuente con el certificado de buenas prácticas de manufactura al que se refiere el

imponga una inhabilidad por una práctica restrictiva de la libre competencia, de conformidad con el párrafo 2o del artículo 24 de la presente ley. // 3. En los eventos previstos en el artículo 25 de esta ley. // 4. Cuando el Invima encuentre una inconsistencia entre el contenido alcoholimétrico y lo previsto en la etiqueta, en los términos del artículo 35 de esta ley. // 5. Cuando ocurra alguna de las causales previstas en el artículo 93 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. // 6. Por razones de salud pública, debidamente motivadas por la correspondiente Secretaría de Salud departamental o la dependencia que haga sus veces, y avaladas por un concepto favorable y vinculante del Ministerio de Salud y Protección Social. // Parágrafo. Se prohíbe a los departamentos solicitar el cumplimiento de requisitos adicionales a los establecidos en la presente ley.”

parágrafo del artículo 4o del Decreto 1686 de 2012 o el que lo adicione, modifique o sustituya. Para productos importados este certificado deberá ser el equivalente al utilizado en el país de origen del productor, o el expedido por un tercero que se encuentre avalado por el Invima.

“4. El departamento solo podrá otorgar permisos de introducción de licores cuando el producto cuente con el registro sanitario expedido por el Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos (Invima). En ningún caso se aceptará la homologación o sustitución del registro sanitario.

“5. El solicitante deberá adjuntar una declaración juramentada que certifique que su representante legal y miembros de junta directiva no han sido hallados responsables por conductas ilegales que impliquen contrabando o adulteración de licores, ni la falsificación de sus marcas.

“Parágrafo 1o. En ningún caso será necesario contar con la aprobación de la Licorera Departamental ya que es facultad de la Gobernación el otorgamiento de los permisos de introducción de licores.

“Parágrafo 2o. Los departamentos deberán velar por la competencia sana entre los productos introducidos al departamento y los productos producidos por la Licorera Departamental.

“Parágrafo 3o. (Modificado por el artículo 31 del Decreto Ley 2106 de 2019) Los introductores de licores nacionales y extranjeros establecerán su propio sistema de bodegaje. En caso de que los Departamentos y el Distrito Capital pretendan ejercer sus funciones de inspección y control, podrán hacerlo antes de la distribución de los productos introducidos, en el recinto que el introductor señale, a través de la plataforma electrónica o el documento de movilización de mercancías dispuesto para tal fin. En ningún caso los Departamentos podrán establecer cargas fiscales adicionales, así como tampoco exigir el registro de bodegas, disposición permanente de recintos o servicios de bodegaje obligatorios.” (Subrayado fuera del texto).

233. La regulación de los permisos de introducción como actos administrativos, y la determinación de una lista de requisitos objetivos para su concesión hace parte de los ajustes más importantes introducidos por el nuevo régimen de la Ley 1816 de 2016. Precisamente en la exposición de motivos del Proyecto de Ley No. 150 de 2015 – Cámara,²²⁵ se advirtió que la fijación de requisitos para la expedición de permisos de introducción tuvo *“por finalidad reglamentar el monopolio de introducción, para asegurar que el mismo opere con base en los principios de igualdad, acceso a los mercados, trato no discriminatorio. Lo que implica permitir el ingreso a las jurisdicciones departamentales de todos los productos que cumplan con los requisitos preestablecidos.”*²²⁶ De esta manera, y a diferencia de lo que ocurre con los incisos primero y segundo del artículo 28, el permiso de introducción no supone de suyo una restricción a la libre competencia. Todo lo contrario, el establecimiento de requisitos uniformes para la concesión de permisos de introducción, y la determinación de que el permiso es un acto administrativo garantizan que cualquier producto que cumpla condiciones sanitarias, de buenas prácticas y que pueda ser debidamente fiscalizado ingrese a las jurisdicciones departamentales.

²²⁵ Gaceta del Congreso de la República No. 880 de 2015.

²²⁶ *Ibidem*. p.14.

234. Ahora bien, la Ley 1816 de 2016 prevé cuáles son las rentas que produce el ejercicio del monopolio rentístico de licores destilados. Estas corresponden a las participaciones que se causan sobre los licores destilados que se consuman o sobre el alcohol potable con destino a la fabricación de licores que se utilice en la producción de los mismos en la respectiva jurisdicción departamental en donde se ejerza el monopolio, respectivamente. También, los derechos de explotación que se deriven del ejercicio del monopolio sobre la producción e introducción de licores destilados. A su turno, la ley regula la destinación de las rentas que se obtienen por el ejercicio del monopolio rentístico de licores. Se trata de dos figuras totalmente distintas que no se deben confundir.

235. En lo que se refiere a las rentas del monopolio, el artículo 13 de la Ley 1816 de 2016, prevé lo siguiente:

“Artículo 13. Rentas del Monopolio. En ejercicio del monopolio rentístico son rentas de los departamentos las siguientes:

“1. La participación que se causa sobre los licores destilados que se consuman en la respectiva jurisdicción departamental en donde se ejerza el monopolio.

“2. La participación que se causa sobre el alcohol potable con destino a la fabricación de licores que se utilice en la producción de los mismos en la respectiva jurisdicción departamental en donde se ejerza el monopolio.

“3. Los derechos de explotación que se deriven del ejercicio del monopolio sobre la producción e introducción de licores destilados. Estos derechos de explotación no se causarán para la producción de alcohol potable.”

236. Los artículos 14 y 15 de dicha Ley definen tales participaciones en los siguientes términos:

“Artículo 14. Participación sobre licores destilados. Los departamentos que ejerzan el monopolio de licores destilados, en lugar del impuesto al consumo establecido en la ley, tendrán derecho a percibir una participación sobre los productos objeto del monopolio que se consuman en su jurisdicción.

“Las asambleas departamentales establecerán la participación aplicable, cuya tarifa no podrá ser inferior a la tarifa del impuesto al consumo de licores, vinos, aperitivos y similares, en ninguno de los dos componentes a los que se refiere el artículo 20 de la presente ley.

“La tarifa de la participación deberá ser igual para todos los licores destilados sujetos al monopolio y aplicará en su jurisdicción tanto a los productos nacionales como a los extranjeros, incluidos los que produzca la entidad territorial.

“Parágrafo. Las disposiciones sobre causación, declaración, pago, señalización, control de transporte, sanciones, aprehensiones, decomisos y demás normas especiales previstas para el impuesto al consumo de licores, vinos, aperitivos y similares se aplicarán para efectos de la participación del monopolio de licores destilados y alcohol potable con destino a la fabricación de licores.

“Artículo 15. Participación sobre alcohol potable con destino a la fabricación de licores. Los departamentos que ejerzan el monopolio sobre alcoholes potables con destino a la fabricación de licores tendrán derecho a percibir una participación.

“Dicha participación corresponderá a un valor en pesos por litro de alcohol, entre \$110 y \$440 de conformidad con lo que determine la asamblea departamental. (Valores año base 2017).

“Los valores de este rango se incrementarán a partir del primero (1o) de enero del año 2018, con la variación anual del índice de precios al consumidor certificado por el DANE al 30 de noviembre y el resultado se aproximará al peso más cercano. La Dirección de Apoyo Fiscal del Ministerio de Hacienda y Crédito Público certificará y publicará antes del 1o de enero de cada año, el rango de las tarifas así indexadas e informará la variación anual del índice de precios al consumidor para actualizar las tarifas de cada departamento.

“La tarifa de la participación deberá ser igual para todos los alcoholes potables sujetos al monopolio y aplicará en su jurisdicción tanto a los productos nacionales como a los extranjeros, incluidos los que produzca la entidad territorial.”

237. El artículo 17 señala que los departamentos que ejerzan el monopolio sobre la producción e introducción de los licores destilados percibirán los derechos de explotación derivados de la autorización a terceros para la producción y/o introducción de licores destilados. Los derechos de explotación por la producción se fijan a partir del proceso licitatorio de que trata el artículo 8; y los derechos de explotación por la introducción corresponderán al 2% de las ventas anuales. Finalmente, el parágrafo del artículo 17 dispone que las licoreras departamentales también deben pagar los derechos de explotación referidos.

238. El referido artículo 17 es del siguiente tenor:

Artículo 17. Derechos de explotación. Los departamentos que ejerzan el monopolio sobre la producción e introducción de licores destilados percibirán derechos de explotación derivados de la autorización a terceros para la producción y/o introducción de licores destilados en los términos previstos en la presente ley.

Los derechos de explotación sobre la producción serán los resultantes del proceso licitatorio definido en el artículo 8° de la presente ley.

Los derechos de explotación de la introducción serán el 2% de las ventas anuales de los licores introducidos, igual para todos los productos, que no podrá depender de volúmenes, precios, marcas o tipos de producto.

En todos los casos los derechos de explotación se liquidarán al final de la vigencia y se pagarán a más tardar el 31 de enero del año siguiente.

Parágrafo. Tratándose del ejercicio del monopolio de producción e introducción, las licoreras oficiales y departamentales deberán pagar los derechos de explotación a los que se refiere el presente artículo.

239. Por su parte, el artículo 336 de la Constitución Política establece que las rentas obtenidas en el ejercicio del monopolio de licores estarán destinadas preferentemente a los

servicios de salud y educación. De conformidad con lo anterior, el artículo 16 de la Ley 1816 de 2016 establece la destinación de las rentas que se obtienen por el ejercicio del monopolio rentístico de licores, en los siguientes términos:

“Artículo 16. Destinación de los Recursos. Las rentas a las que se refiere la presente ley se destinarán así:

“1. Del total del recaudo de las rentas del monopolio de licores destilados, y del impuesto al consumo de licores, vinos, aperitivos y similares, los departamentos destinarán el 37% a financiar la salud y el 3% a financiar el deporte.

“2. En todo caso, para efectos de la destinación preferente ordenada por el artículo 336 de la Constitución, por lo menos el 51% del total del recaudo de las rentas del monopolio de licores destilados deberá destinarse a salud y educación.

(...)

“Parágrafo. <Parágrafo adicionado por el artículo 5 del Decreto Legislativo 800 de 2020> Los recursos destinados a salud podrán ser destinados por las entidades territoriales para el pago de los servicios que se hayan prestado o se presten por concepto de urgencias a la población migrante regular no afiliada o irregular. La Nación podrá cofinanciar el pago de estas obligaciones, siempre y cuando la entidad territorial certifique la auditoría de las cuentas y la insuficiencia de recursos para financiar dichas atenciones.”

240. De una lectura armónica de los artículos 336 de la Constitución Política y 16 de la Ley 1816 de 2016 se advierte que el 46% del recaudo de rentas por el ejercicio del monopolio rentístico de licores corresponde a ingresos corrientes de libre destinación. La Ley 1816 de 2016 reproduce la regla constitucional según la cual las rentas de los monopolios rentísticos de licores tienen una destinación preferente a salud y educación; agrega que esa destinación corresponderá al 51% de las rentas totales; dispone que el 37% de las rentas totales se destinarán a salud y el 3% a deporte. Por su parte, la reglamentación sobre el asunto reproduce, a su vez, la regla legal de asignación del 51% a salud y educación²²⁷. Por lo cual, el porcentaje restante, esto es, el 46%, es de libre destinación pues ni la ley ni la regulación disponen una destinación específica para este porcentaje restante.

241. Hasta aquí, la Corte observa que el *régimen propio* del monopolio de licores destilados previsto en la Ley 1816 de 2016 reúne las siguientes características: (i) el monopolio rentístico sobre los licores destilados es un monopolio de las rentas, no un monopolio comercial, pues por mandato legal expreso tiene por finalidad obtener recursos para los departamentos a partir de las rentas obtenidas por el ejercicio del monopolio. Estas rentas son (a) las participaciones sobre los licores destilados por uso y por consumo; (b) los derechos de explotación por producción y (c) los derechos de explotación por introducción. (ii) Las Asambleas Departamentales, por iniciativa del gobernador, deciden ejercer o no el monopolio. Si no se ejerce el monopolio, no se capturan rentas del monopolio, sino que la entidad territorial se beneficia de una participación del impuesto al

²²⁷ El artículo 2.2.1.8.5 del Decreto 1625 de 2016 “Por medio del cual se expide el Decreto único Reglamentario en materia tributaria” establece que “[l]a destinación preferente de las rentas obtenidas en el ejercicio del monopolio de licores exige su aplicación por lo menos en el 51% a la financiación de los servicios de salud y educación.”

consumo que se cede de la Nación al Departamento por mandato de la ley. (iii) El monopolio de producción se ejerce directamente o a través de terceros para la producción e introducción de licores destilados; (iv) todas las decisiones de ejercicio del monopolio están orientadas por los principios de no discriminación, competencia y acceso a mercados, por el criterio de salud pública y por el objetivo de obtener mayores recursos fiscales para atender la finalidad social del monopolio. Y, v) el régimen propio fijado en la Ley 1816 de 2016 no implica la privación a los particulares del ejercicio de una actividad económica, ni tampoco autoriza a las entidades territoriales para establecer un monopolio comercial de alcoholes destilados.

4.2. Contenido y alcance de la disposición

242. El artículo 28 de la Ley 1816 de 2016 dispone lo siguiente:

“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 20o 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 extraneutro 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 alcohométrico 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.”

243. De conformidad con lo anterior, el artículo 28 contiene tres medidas de protección. Dos relacionadas con el aguardiente, y una relativa al ron. La primera medida, prevista en los incisos primero y segundo demandados en este caso, es una medida de protección del aguardiente local; esto es, el producido en cada departamento que ejerce el monopolio de producción de forma directa o por contratos con terceros. La segunda, prevé la posibilidad de que se ejerza una salvaguarda a las importaciones de aguardientes como medida de protección del aguardiente nacional. Y, la tercera, prevé la misma facultad para la protección del ron producido en el país. Estas medidas podrán ser aplicadas por los departamentos que ejerzan el monopolio de licores sobre la producción y la introducción de licores destilados en los términos del artículo 1° de la ley.

244. Los incisos primero y segundo demandados autorizan a los departamentos que ejerzan el monopolio de la producción directamente o por contrato, para suspender la expedición de permisos para la introducción de aguardiente,²²⁸ nacional²²⁹ o extranjero, en sus respectivas jurisdicciones. La suspensión opera hasta por seis (6) años, siempre que se presente 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.”* Además, destaca que la 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.”* La norma no restringe la cantidad de veces que se puede hacer uso de la facultad, por el contrario, señala que *“[e]n cualquier momento, esta suspensión podrá volver a aplicarse bajo el presupuesto normativo antes señalado”*. El siguiente cuadro ilustra el contenido de la disposición acusada:

Tabla 5. Contenido de la disposición acusada	
¿Quién está facultado?	Los departamentos que ejerzan el monopolio de la producción directamente, o por contrato.
¿En qué consiste la facultad?	Suspender la expedición de permisos para la introducción de aguardiente, nacional o extranjero, en sus respectivas jurisdicciones.
¿Por cuánto tiempo?	Máximo 6 años. Se puede volver a aplicar en cualquier momento y de forma sucesiva.
¿Qué condiciones habilitan el ejercicio de la facultad?	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.
¿A quiénes se aplica?	A todos los licores de la categoría aguardiente (definición prevista en el párrafo del artículo).
Limitaciones	No tendrá como finalidad restringir arbitrariamente el comercio y no será discriminatoria. La ley no prevé elementos para establecer en qué consistiría la arbitrariedad excluida de la finalidad de la norma. En contraste, sí define con

²²⁸ El párrafo del artículo 28 de la Ley 1816 de 2016 define que aguardiente es una bebida alcohólica con una graduación entre 16 y 35 a una temperatura de 20°C, que se obtiene de la destilación de caña de azúcar y que está aromatizada con anís o alguna sustancia que contenga *“el mismo constituyente aromático principal de anís o sus mezclas.”* Así mismo, el párrafo advierte que también se considera aguardiente las bebidas que se obtienen *“mezclando alcohol rectificado neutro o extraneutro 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 alcohométrico correspondiente, así mismo se le pueden adicionar edulcorantes naturales o colorantes, aromatizantes o saborizantes permitidos.”*

²²⁹ El párrafo del artículo 28 de la Ley 1816 de 2016 precisa que el aguardiente de caña debe ser producido en el territorio nacional para ser considerado como un producto nacional.

	precisión que la medida no es discriminatoria en tanto se aplica de forma general a todos los licores de la categoría aguardiente.
--	--

245. Al prever el supuesto de hecho que habilita el ejercicio de la facultad de suspender la expedición de permisos de introducción, los incisos primero y segundo no indican cuál es el evento que debe representar amenaza. La Corte entonces entiende que este evento corresponde a la expedición de permisos de introducción de aguardientes producidos fuera del departamento; es decir, cuando la expedición de permisos para la introducción de aguardientes producidos fuera del departamento represente amenaza de daño grave a la producción local porque genere la posibilidad de un incremento súbito e inesperado de productos similares, se podrá ejercer la suspensión que la norma autoriza.

246. La medida de suspensión de permisos de introducción cubija a aguardientes nacionales o extranjeros en las respectivas jurisdicciones. Estas categorías son relevantes para comprender algunos principios que constituyen la base del sistema multilateral de comercio previsto en los acuerdos de la OMC.²³⁰ Por ejemplo, los artículos 3 del GATT, 17 del AGCS²³¹ y 3 del Acuerdo sobre los ADPIC²³² reconocen el principio de “Trato Nacional” (TN) (dar a los demás el mismo trato que a los nacionales), según el cual las mercancías importadas y las mercancías producidos en el país deben recibir el mismo trato; así como los servicios nacionales y extranjeros y las marcas de fábrica o de comercio, los derechos de autor, y las patentes extranjeras y nacionales. A su turno, la cláusula de Nación más favorecida (NFM) tiene por objeto establecer un trato igual, con el objeto de impedir que los países establezcan discriminaciones entre los diferentes interlocutores comerciales. Este principio está reconocido en el artículo 1° del GATT, en el artículo 2° del AGCS²³³ y el ADPIC. Los aguardientes extranjeros que ingresen al mercado de licores colombiano están sujetos a los estándares de protección del comercio internacional de Nación Más Favorecida (NMF) y Tratamiento Nacional (TN).

247. En la audiencia pública celebrada en este proceso, el jefe de la Oficina de Asuntos Legales Internacionales del Ministerio Comercio, Industria y Turismo,²³⁴ indicó a la Corte que, en todo caso, los incisos demandados deben interpretarse en concordancia con lo previsto en los artículos 9 y 10 de la Ley 1816 de 2016. Según estas normas -atrás transcritas-, los permisos de introducción de licores se conceden mediante actos administrativos previo el cumplimiento de requisitos generales previstos en la ley, que garantizan el trato igual a todos los introductores de licores nacionales o extranjeros. Admitió que las condiciones para ejercer la facultad de suspensión no estaban plenamente determinadas en la Ley.

248. En su opinión, esta es una omisión deliberada para que *“las Asambleas departamentales entraran a regular la norma y entraran a decidir específicamente qué significaba cada uno de los términos que estaban previstos en el artículo 28, pero que lo entrarán a decir, no en el vacío, sino en un contexto que permitiera la contradicción, el*

²³⁰ Organización Mundial del Comercio

²³¹ Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios

²³² Acuerdo de la Ronda de Uruguay: ADPIC.

²³³ Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios

²³⁴ Intervención del Dr. Mauricio Salcedo en el segundo eje temático de la audiencia pública realizada el 7 de octubre de 2024.

respeto del derecho al debido proceso y el derecho de defensa de los eventuales investigados por esta situación."²³⁵ Sin embargo, admitió que a la fecha no existía tal reglamentación. Por lo demás, indicó que las condiciones para el ejercicio de la facultad prevista en los incisos primero y segundo del artículo 28 demandados podrían ser los mismos que operan para el ejercicio de salvaguardas en materia de comercio internacional.

249. En contraste, el experto Gabriel Ibarra expresó a la Corte su preocupación por la indeterminación legal del supuesto de hecho que habilita a los departamentos para suspender la expedición de permisos de introducción de aguardientes. Señaló que la indeterminación normativa advertida resulta insalvable, e implica la posibilidad del ejercicio discrecional de la facultad por parte de los departamentos. En concreto, el experto señaló:

*"...en el marco de la OMC se exigen unos requisitos muy rigurosos que nunca contempló la ley. Primero se exige que quien invoca la salvaguardia, el país que la invoque, la industria, dé un plan de ajuste, porque puede haber ineficiencias estructurales que la han llevado a eso y tiene que demostrar que esas ineficiencias no son la causa. Y si son la causa, tiene que acometer un plan de ajuste. Lo segundo, tiene que dar una compensación a los países afectados. Y lo tercero, y esto es lo más grave que falta en la ley y que yo echo de menos, es que tiene que demostrar la relación causal entre el incremento de las importaciones y la amenaza, porque es que la amenaza puede coincidir con el incremento, pero no ser necesariamente la causa de esa amenaza."*²³⁶

250. Dado que el análisis de proporcionalidad de la medida demandada exige la comprensión plena de su contenido, es relevante establecer con precisión cuál es el supuesto de hecho que permite suspender la expedición de permisos de introducción de aguardientes. La Corte comparte con el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo y con el experto Gabriel Ibarra la conclusión de que existe un alto grado de indeterminación en la descripción de las circunstancias en las que es procedente suspender la expedición de permisos de introducción. En efecto, la ley no define en qué condiciones se puede entender que la expedición de permisos de introducción de aguardientes *representa amenaza de daño grave a la producción local*.

251. Según el inciso 2 demandado, la amenaza expresada como supuesto de hecho, debe sustentarse en la *posibilidad* de un incremento súbito e inesperado de aguardientes producidos por fuera del departamento. Según el Diccionario de Palabras Afines,²³⁷ *posible*, en general, es todo suceso que puede darse, mientras que probable es un evento sobre el que hay buenas razones para pensar que sucederá.²³⁸ Lo opuesto a lo posible es lo imposible, mientras que lo probable admite gradación. De modo que, en términos de posibilidad algo es posible o imposible, mientras que en términos de probabilidad un suceso puede ser alta, poca, o medianamente probable. Por lo tanto, ha de entenderse que el inciso segundo del artículo 28 *sub judice* habilita a los departamentos para suspender la expedición de permisos

²³⁵ *Ibidem*.

²³⁶ Intervención del Dr. Gabriel Ibarra en el segundo eje temático de la audiencia pública realizada el 7 de octubre de 2024.

²³⁷ Albaigès i Olivart, J. M., Villar Rodríguez, C., & Prado, A. Diccionario de palabras afines.

²³⁸ En el mismo sentido, ver: <https://dle.rae.es/?w=probable&m=form&o=h>

de introducción de aguardientes cuando tal actividad represente una amenaza de daño grave a la producción local basado en que, por efecto de la expedición de permisos sea posible, por opuesto a imposible, que se incrementen los aguardientes foráneos en el departamento.

252. La Corte nota, además, que el aumento de otros aguardientes no tiene calificativos cuantitativos sino temporales. Es decir, para que la *posibilidad* del incremento de aguardientes foráneos pueda ser considerada como una amenaza grave a la producción local, que habilite la suspensión de la expedición de los permisos de introducción, el incremento no debe ser cuantitativamente significativo, solo debe ser *súbito e inesperado*.

253. Ahora bien, la Corte estima que las indeterminaciones observadas no pueden ser suplidas mediante la aplicación analógica de las condiciones en las que opera el ejercicio de salvaguardas comerciales en el ámbito del comercio internacional. Esto por cuanto ambas figuras, las salvaguardas internacionales y la facultad prevista en los incisos primero y segundo demandados, son sustancialmente diferentes y por lo mismo sus reglas no son extrapolables de una a otra.²³⁹ Al menos tres razones sustentan esta conclusión:

254. *Primera*, las “Medidas de urgencia sobre la importación de productos determinados” previstas en el artículo 19 del GATT (Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio)²⁴⁰ operan de forma temporal para conceder periodos de ajuste a los productores nacionales ante un aumento de las importaciones de un bien en tal cantidad y en tales condiciones que *causen* o amenacen *causar* un daño grave a los productores nacionales de productos similares. Por el contrario, la facultad que las disposiciones acusadas conceden a los departamentos no condiciona el tiempo de aplicación a ninguna circunstancia.

255. *Segunda*, la relación de causalidad debe probarse al punto que el mismo Acuerdo prevé que “[c]uando haya otros factores, distintos del aumento de las importaciones, que al mismo tiempo causen daño a la rama de producción nacional, este daño no se atribuirá al aumento de las importaciones.” En contraste, la facultad aquí enjuiciada no exige ninguna relación de causalidad entre el incremento de los productos foráneos y el daño o la amenaza de daño a la producción local de aguardiente.

256. *Tercera*, el párrafo 1 del artículo IV del GATT define “amenaza de daño grave” como “la clara inminencia de un daño grave”, y prevé que esta debe basarse “en hechos y no simplemente en alegaciones, conjeturas o posibilidades remotas”. Por el contrario, la norma acusada en este caso prevé de forma expresa que la amenaza se sustenta en la posibilidad, que no inminencia o alta probabilidad, de un incremento súbito de productos similares.

257. El inciso segundo también dispone que la medida de suspensión no tiene por finalidad restringir *arbitrariamente* el comercio y, además, establece que la medida no será *discriminatoria* porque se aplicará de manera general para todos los licores de la categoría.

²³⁹ En la Sentencia C-083 de 1995 la Corte explicó que, “[l]a analogía es la aplicación de la *ley* a situaciones no contempladas expresamente en ella, *pero que sólo difieren de las que sí lo están en aspectos jurídicamente irrelevantes*, es decir, ajenos a aquéllos que explican y fundamentan la *ratio juris* o razón de ser de la norma.” (énfasis añadido).

²⁴⁰ El GATT y sus acuerdos multilaterales anexos fueron incorporados al ordenamiento interno mediante Ley 170 de 1994, cuya constitucionalidad se estudió en la Sentencia C-137 de 1995. Esta decisión declaró exequibles el Acuerdo y la Ley 170 de 1994.

Es claro que la aplicación de estos límites opera cuando ocurre el supuesto de hecho que habilita el ejercicio de la facultad de suspensión de los permisos, y por lo mismo su efectividad está afectada por la misma indeterminación o amplitud de este. Así, la condición de que la medida no sea discriminatoria implica que el ejercicio de la facultad aplicará sobre cualquier aguardiente, nacional o extranjero que requiera un permiso para ser introducido en la jurisdicción departamental. A su turno, la condición de que la medida no restrinja de manera *arbitraria* el comercio implica que siempre que se adopte, ya sea por primera vez, o de forma continuada, debe estar motivada. En todo caso, la Corte observa que, aun si la ley guardara silencio respecto de la proscripción de arbitrariedad, todo acto de la administración debe estar motivado, y respetar la Constitución y la ley. Estas condiciones eliminan el riesgo de que cualquier decisión de la administración esté afectada de arbitrariedad. De modo que en este caso la prohibición de arbitrariedad adquiere eficacia como límite de la discrecionalidad administrativa en función de la determinación precisa del hecho que, por mandato de la ley, debe motivar el ejercicio de la facultad.

258. Dado que, como se explicó en los párrafos precedentes, las circunstancias en las que es procedente suspender la expedición de permisos de introducción son altamente indeterminadas, las limitaciones consistentes en que la medida no sea utilizada para la restricción arbitraria del correo y que no sea discriminatoria padecen de la misma indeterminación, y son, en consecuencia, ineficaces. Por lo demás, la Corte encuentra inadmisibles la aseveración del Ministerio de Comercio según la cual las indeterminaciones de la norma debían ser resueltas por cada departamento mediante la expedición de normas de rango administrativo. Esto por cuanto, el artículo 336 de la Constitución Política prevé que el régimen propio de los monopolios rentísticos debe ser definido por la ley. Además, el artículo 334, a su turno establece que, nadie podrá exigir permisos previos ni requisitos para el ejercicio de la actividad económica y la iniciativa privada, sin autorización de la ley; y prevé que corresponde a la ley impedir que se obstruya o restrinja la libertad económica. De modo que la determinación de las condiciones que protegen la libertad económica de las personas afectadas con el ejercicio de la autorización *sub judice* corresponde a la ley, y no a las ordenanzas de las Asambleas departamentales.

259. Así las cosas, la Corte concluye que los incisos primero y segundo del artículo 28 de la Ley 1816 de 2016 *sub judice* prevén una autorización amplia para que los departamentos que ejercen el monopolio de producción directamente o por contrato suspendan la expedición de permisos de introducción de aguardientes. La amplitud identificada se deriva de la indeterminación de los supuestos de hecho que permiten el ejercicio de la facultad, de la imposibilidad de definir cuándo la medida sería arbitraria o discriminatoria, y de la inexistencia de un límite temporal cierto para su aplicación en tanto que, aunque la suspensión no podrá ser superior a 6 años, puede volver a aplicarse en cualquier momento. La ley no exige que transcurra un periodo entre el ejercicio de la autorización por primera vez y una nueva decisión en ese sentido. De modo que nada obsta para que se ejerza nuevamente y de forma sucesiva una vez terminado el periodo de 6 años original. De esta forma, los dos incisos demandados son una excepción a las reglas previstas en los artículos 9 y 10 de la Ley 1816 de 2016, pues aún si se cumplen las condiciones previstas en la ley para la expedición objetiva y general de permisos de introducción de aguardientes, el gobernador puede abstenerse de autorizar el ingreso de estos licores a su territorio.

260. Esta medida no implica la facultad de los departamentos de revocar o suspender las autorizaciones vigentes al momento del ejercicio de la autorización prevista en los incisos primero y segundo del artículo 28 de la Ley 1816 de 2016. El ejercicio de esta facultad genera dos efectos: *i)* que un nuevo competidor no podrá entrar al mercado departamental con un aguardiente por cuanto no podrá obtener el permiso de introducción; y *ii)* que un competidor que ya estuviera en el mercado con un permiso cuya vigencia expire durante el tiempo en que está suspendida la expedición de permisos de introducción, no podrá volver a comercializar su producto aguardiente una vez se venza el plazo de la primera autorización.

261. Ahora bien, la medida prevista en los incisos primero y segundo demandados es solo una de las incluidas en el artículo 28 para proteger la producción del aguardiente. El inciso tercero prevé una medida diferente orientada a la protección de la producción nacional de aguardiente contra las amenazas que pueda causar la entrada de aguardientes foráneos. A continuación se caracteriza esta medida.

Salvaguarda internacional y protección a la producción nacional de aguardiente

262. El GATT establece, entre otros asuntos, medidas de defensa comercial con el propósito de eliminar el trato discriminatorio en materia de comercio internacional. Estas medidas son temporales y conceden períodos de ajuste a los productores nacionales ante el aumento de las importaciones de un bien en tal cantidad y en tales condiciones que *causen* o amenacen *causar* un daño grave a los productores nacionales de productos similares.

263. La Ley 170 de 1994 aprobó el Acuerdo por el que se estableció la Organización Mundial del Comercio y sus acuerdos multilaterales anexos y el Acuerdo Plurilateral anexo sobre la Carne de Bovino. El numeral 19 del artículo 2 de dicha dispone que:

“[c]ada vez que, durante el período de vigencia del presente Acuerdo, un Miembro adopte en virtud del artículo XIX del GATT de 1994 una medida de salvaguardia con respecto a un determinado producto en el año inmediatamente siguiente a la integración de éste, en el GATT de 1994 de conformidad con las disposiciones del presente artículo, serán aplicables, a reserva de lo estipulado en el párrafo 20, las disposiciones de dicho artículo XIX, según se interpretan en el Acuerdo sobre Salvaguardias.”

264. El Acuerdo sobre Salvaguardias establece, en términos generales, las normas para la aplicación de las medidas de salvaguardia previstas en el artículo XIX del GATT de 1994. De esta forma, el numeral primero del artículo 2 de dicho Acuerdo prevé en qué condiciones se pueden aplicar las medidas de salvaguardia.²⁴¹ Después, el numeral primero del artículo 3 señala que la aplicación de las medidas debe estar precedida de una investigación realizada por las autoridades competentes.²⁴²

²⁴¹ “[u]n miembro sólo podrá aplicar una medida de salvaguardia a un producto si dicho Miembro ha determinado, con arreglo a las disposiciones enunciadas infra, que las importaciones de ese producto en su territorio han aumentado en tal cantidad, en términos absolutos o en relación con la producción nacional, y se realizan en condiciones tales que causan o amenazan causar un daño grave a la rama de producción nacional que produce productos similares o directamente competidores.”

²⁴² “[u]n Miembro sólo podrá aplicar una medida de salvaguardia después de una investigación realizada por las autoridades competentes de ese Miembro con arreglo a un procedimiento previamente establecido y hecho publico en consonancia con el artículo X del GATT de 1994. Dicha investigación comportara un aviso público razonable a todas

265. El artículo 4 establece los criterios según los cuales se define la existencia de daño grave o de amenaza de daño grave. En ese sentido, dispone que:

“1. A los efectos del presente Acuerdo:

a) se entenderá por "daño grave" un menoscabo general significativo de la situación de una rama de producción nacional;

b) se entenderá por "amenaza de daño grave" la clara inminencia de un daño grave, de conformidad con las disposiciones del párrafo 2. La determinación de la existencia de una amenaza de daño grave se basará en hechos y no simplemente en alegaciones, conjeturas o posibilidades remotas; y

c) para determinar la existencia de daño o de amenaza de daño, se entenderá por "rama de producción nacional" el conjunto de los productores de los productos similares o directamente competidores que operen dentro del territorio de un Miembro o aquellos cuya producción conjunta de productos similares o directamente competidores constituya una proporción importante de la producción nacional total de esos productos.

2. a) En la investigación para determinar si el aumento de las importaciones ha causado o amenaza causar un daño grave a una rama de producción nacional a tenor del presente Acuerdo, las autoridades competentes evaluarán todos los factores pertinentes de carácter objetivo y cuantificable que tengan relación con la situación de esa rama de producción, en particular el ritmo y la cuantía del aumento de las importaciones del producto de que se trate en términos absolutos y relativos, la parte del mercado interno absorbida por las importaciones en aumento, los cambios en el nivel de ventas, la producción, la productividad, la utilización de la capacidad, las ganancias y pérdidas y el empleo.

b) No se efectuará la determinación a que se refiere el apartado a) del presente párrafo a menos que la investigación demuestre, sobre la base de pruebas objetivas, la existencia de una relación de causalidad entre el aumento de las importaciones del producto de que se trate y el daño grave o la amenaza de daño grave. Cuando haya otros factores, distintos del aumento de las importaciones, que al mismo tiempo causen daño a la rama de producción nacional, este daño no se atribuirá al aumento de las importaciones.

c) Las autoridades competentes publicarán con prontitud, de conformidad con las disposiciones del artículo 3, un análisis detallado del caso objeto de investigación, acompañado de una demostración de la pertinencia de los factores examinados.”

266. Luego, el artículo 5 define cómo se aplican las medidas de salvaguardia así:

1. Un Miembro sólo aplicará medidas de salvaguardia en la medida necesaria para prevenir o reparar el daño grave y facilitar el reajuste. Si se utiliza una restricción cuantitativa, esta medida no reducirá la cuantía de las importaciones por debajo del nivel de un período reciente, que será el promedio de las importaciones realizadas en los tres últimos años representativos sobre los cuales se disponga de estadísticas, a menos que se dé una justificación clara de la necesidad de fijar un

las partes interesadas, así como audiencias públicas u otros medios apropiados en que los importadores, exportadores y demás partes interesadas puedan presentar pruebas y exponer sus opiniones y tengan la oportunidad de responder a las comunicaciones de otras partes y de presentar sus opiniones, entre otras cosas, sobre si la aplicación de la medida de salvaguardia sería o no de interés público. Las autoridades competentes publicaran un informe en el que se enuncien las constataciones y las conclusiones fundamentadas a que hayan llegado sobre todas las cuestiones pertinentes de hecho y de derecho.”

nivel diferente para prevenir o reparar el daño grave. Los Miembros deberán elegir las medidas más adecuadas para el logro de estos objetivos.

2. a) *En los casos en que se distribuya un contingente entre países proveedores, el Miembro que aplique las restricciones podrá tratar de llegar a un acuerdo con respecto a la distribución de las partes del contingente con los demás Miembros que tengan un interés sustancial en el suministro del producto de que se trate. En los casos en que este método no sea razonablemente viable, el Miembro interesado asignará a los Miembros que tengan un interés sustancial en el suministro del producto partes basadas en las proporciones de la cantidad o el valor totales de las importaciones del producto suministradas por dichos Miembros durante un período representativo anterior, teniendo debidamente en cuenta los factores especiales que puedan haber afectado o estar afectando al comercio de ese producto.*

b) *Un Miembro podrá apartarse de lo dispuesto en el apartado a) del presente párrafo a condición de que celebre consultas con arreglo al párrafo 3 del artículo 12 bajo los auspicios del Comité de Salvaguardias establecido en virtud del párrafo 1 del artículo 13 y de que presente al Comité una demostración clara de que i) las importaciones procedentes de ciertos Miembros han aumentado en un porcentaje desproporcionado en relación con el incremento total de las importaciones del producto considerado en el período representativo, ii) los motivos para apartarse de lo dispuesto en el apartado a) están justificados, y iii) las condiciones en que esto se ha hecho son equitativas para todos los proveedores del producto en cuestión. La duración de cualquier medida de esa índole no se prolongará más allá del período inicial previsto en el párrafo 1 del artículo 7. No estará permitido apartarse de las disposiciones mencionadas supra en el caso de amenaza de daño grave.”*

267. El artículo 6 autoriza la adopción de medidas de salvaguardia provisional cuando cualquier demora entrañaría un perjuicio difícilmente reparable, un Miembro podrá adoptar una medida de salvaguardia provisional en virtud de una determinación preliminar de la existencia de pruebas claras de que el aumento de las importaciones ha causado o amenaza causar un daño grave.²⁴³

268. El artículo 7 del Acuerdo define la duración y el examen de las medidas de salvaguardia así:

“1. Un Miembro aplicará medidas de salvaguardia únicamente durante el período que sea necesario para prevenir o reparar el daño grave y facilitar el reajuste. Ese período no excederá de cuatro años, a menos que se prorrogue de conformidad con el párrafo 2.

2. Podrá prorrogarse el período mencionado en el párrafo 1 a condición de que las autoridades competentes del Miembro importador hayan determinado, de conformidad con los procedimientos establecidos en los artículos 2, 3, 4 y 5, que la medida de salvaguardia sigue siendo necesaria para prevenir o reparar el daño grave y que hay pruebas de que la rama de producción está en proceso de reajuste, y a condición de que se observen las disposiciones pertinentes de los artículos 8 y 12.

3. El período total de aplicación de una medida de salvaguardia, con inclusión del período de aplicación de cualquier medida provisional, del período de aplicación inicial y de toda prórroga del mismo, no excederá de ocho años.

²⁴³ “En circunstancias críticas, en las que cualquier demora entrañaría un perjuicio difícilmente reparable, un Miembro podrá adoptar una medida de salvaguardia provisional en virtud de una determinación preliminar de la existencia de pruebas claras de que el aumento de las importaciones ha causado o amenaza causar un daño grave. La duración de la medida provisional no excederá de 200 días, y durante ese período se cumplirán las prescripciones pertinentes de los artículos 2 a 7 y 12. Las medidas de esa índole deberán adoptar la forma de incrementos de los aranceles, que se reembolsarán con prontitud si en la investigación posterior a que se refiere el párrafo 2 del artículo 4 no se determina que el aumento de las importaciones ha causado o amenazado causar un daño grave a una rama de producción nacional. Se computará como parte del período inicial y de las prórrogas del mismo a que se hace referencia en los párrafos 1, 2 y 3 del artículo 7 la duración de esas medidas provisionales.”

4. *A fin de facilitar el reajuste en una situación en que la duración prevista de una medida de salvaguardia notificada de conformidad con las disposiciones del párrafo 1 del artículo 12 sea superior a un año, el Miembro que aplique la medida la liberalizará progresivamente, a intervalos regulares, durante el período de aplicación. Si la duración de la medida excede de tres años, el Miembro que la aplique examinará la situación a más tardar al promediar el período de aplicación de la misma y, si procede, revocará la medida o acelerará el ritmo de la liberalización. Las medidas prorrogadas de conformidad con el párrafo 2 no serán más restrictivas que al final del período inicial, y se deberá proseguir su liberalización.*

5. *No volverá a aplicarse ninguna medida de salvaguardia a la importación de un producto que haya estado sujeto a una medida de esa índole, adoptada después de la fecha de entrada en vigor del Acuerdo sobre la OMC, hasta que transcurra un período igual a aquel durante el cual se haya aplicado anteriormente tal medida, a condición de que el período de no aplicación sea como mínimo de dos años.*

6. *No obstante lo dispuesto en el párrafo 5, podrá volver a aplicarse a la importación de un producto una medida de salvaguardia cuya duración sea de 180 días o menos, cuando:*

a) *haya transcurrido un año como mínimo desde la fecha de introducción de una medida de salvaguardia relativa a la importación de ese producto; y*

b) *no se haya aplicado tal medida de salvaguardia al mismo producto más de dos veces en el período de cinco años inmediatamente anterior a la fecha de introducción de la medida.”*

269. Con base en lo dispuesto en el GATT, la Ley 1816 de 2016 estableció mecanismos de defensa comercial para el mercado nacional.²⁴⁴ El tercer inciso del artículo 28 establece una medida de defensa comercial del mercado nacional y dispone que “[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.*” (énfasis propio)

4.3. Solución del primer problema jurídico formulado por la presunta violación del artículo 333 de la Constitución Política

270. Para resolver el primer problema jurídico, la Corte, en primer lugar, constatará la afectación *prima facie* de los derechos que se acusan violados y determinará la intensidad del juicio a aplicar. Acto seguido, identificará la finalidad de la medida enjuiciada para proceder, por último, a agotar el juicio.

Constatación de la afectación prima facie la libertad de competencia y la libertad de elección de los consumidores y graduación de la intensidad del juicio de proporcionalidad

²⁴⁴ En la Audiencia Pública, el jefe de la Oficina de Asuntos Legales Internacionales del Ministerio Comercio, Industria y Turismo, le explicó a la Corte que en el proceso de negociación de la Ley 1816 de 2016 era necesario avanzar en un compromiso que garantizara que las licorerías departamentales iban a seguir operando aún con la apertura del mercado. Agregó que el artículo 28 es similar a las medidas de defensa comercial en los términos del artículo 19 del GATT.

271. La Corte advierte que existe un indicio de arbitrariedad en la facultad de suspensión de la expedición de permisos de introducción de aguardiente prevista en los incisos primero y segundo del artículo 28 de la Ley 1816 de 2016 que se refleja en la afectación grave de la libre competencia por las siguientes razones: *primero*, porque impide por completo que productores de aguardientes, en particular nacionales, accedan o permanezcan en mercados departamentales. *Segundo*, porque otorga una ventaja competitiva absoluta a la licorera departamental o el tercero contratado para la producción del aguardiente departamental, sobre otros productores nacionales de aguardientes que resultan en una clara situación de inferioridad para formar o mantener una clientela.

272. *Primero*, la medida acusada impide por completo que productores de aguardientes, en particular nacionales, accedan o permanezcan en mercados departamentales. Según lo previsto en el artículo 10 de la Ley 1816 de 2016, quienes introduzcan licores destilados en los departamentos deberán contar con el permiso de introducción al que se refiere el artículo 9 de la misma ley. De modo que está prohibido introducir licores para su comercialización y consumo en un departamento sin contar previamente con el permiso de introducción reglado en los artículos 9 y 10 de la Ley 1816 de 2016. Incluso el artículo 312 del Código Penal sanciona con penas privativas de la libertad y multas a los que ejerza una actividad establecida como monopolio de arbitrio rentístico, sin la respectiva autorización, permiso o contrato. Pues bien, la facultad prevista en los incisos del artículo 28 demandado implica que productores de aguardientes diferentes a la licorera del departamento que ejerce el monopolio no puedan entrar legalmente al mercado departamental con su producto.

273. Algunos intervinientes señalaron a la Corte que la norma acusada no excluye la actividad económica del mercado, sino que limita, de forma reglada, la circulación de distintas marcas del aguardiente que ponen en riesgo la producción local, por un tiempo determinado.²⁴⁵ En otras palabras, que no restringe intensamente la libre competencia porque es una medida reglada y temporal. Sin embargo, el análisis del contenido y alcance de la norma expuesto en la sección precedente da cuenta de todo lo contrario. Es posible, y en efecto ha ocurrido, que por efecto de la aplicación sucesiva de la facultad demandada el mercado del aguardiente de un departamento se cierre por completo y de forma indefinida a cualquier competidor diferente a la licorera departamental. Esto se debe a que el inciso segundo del artículo 28 demandado prevé que la suspensión puede volver a aplicarse en cualquier momento.

²⁴⁵ La Empresa de Licores de Cundinamarca, la Fábrica de Licores de Antioquia, la ACIL y varios departamentos sostuvieron esta postura. Por ejemplo, el Departamento de Cundinamarca, en la intervención que presentó en el término de fijación en lista, destacó que *“la limitación en la competencia que se pueda generar producto del ejercicio de un monopolio rentístico es constitucional, pues por su naturaleza, y finalidad, se encuentra totalmente justificado que los entes territoriales, en su área de intervención, ejerzan las medidas legales para proteger sus rentas, que tienen como destino salud y educación. (...) Así las cosas, cuando el monopolio de un departamento se ve afectado por la actividad de otro departamento, especialmente cuando se trata de aguardientes, bebida insignia de nuestro país, en donde los principales productores son las licoreras departamentales, el departamento afectado debe contar con las medidas para proteger sus rentas, y su producción local, gravemente amenazada. En ese orden de ideas, el artículo 28 demandado es constitucional, pues introduce una medida de protección, general y motivada, que cada Departamento puede emplear para defender el monopolio rentístico constitucionalmente avalado.”*

274. Así, la disposición acusada podría ser aplicada de forma sucesiva por los 15 departamentos²⁴⁶ que ejercen el monopolio de producción de licores destilados; de modo que en 15 departamentos del país existiría un único oferente de aguardientes. En efecto, en las pruebas practicadas en este proceso se encuentra el reporte de que el Departamento del Valle del Cauca, por ejemplo, ha hecho uso sucesivo de la facultad prevista en la norma demandada de modo que en su mercado departamental nunca han entrado aguardientes diferentes a los producidos por la Industria Licorera del Valle.²⁴⁷ Lo mismo ha ocurrido en el Departamento de Boyacá.

275. Ahora bien, aunque la norma demandada no autoriza la revocatoria de permisos ya concedidos, la suspensión de la expedición de permisos de introducción implica que, una vez vencidos los permisos existentes, el mercado se convierta en un mercado de oferente único. La consolidación de mercados departamentales de oferente único es solo cuestión de tiempo. Esta conclusión no fue objeto de debate por ninguno de los intervinientes, en particular, por parte de los gobernadores y gerentes de licoreras departamentales que comparecieron a la Corte. La Gobernadora del Valle del Cauca defendió la conservación un mercado departamental de aguardiente en el que el único oferente es la Industria Licorera del Valle. En el mismo sentido, el Departamento de Boyacá admitió que la consolidación de un mercado de oferente único es la consecuencia de la aplicación de la norma y es, de hecho, la situación que reporta beneficios al departamento.²⁴⁸ En el caso de departamentos que ya habían concedido permisos, pero decidieron ejercer la facultad de suspensión demandada, el efecto inmediato de tal decisión es la restricción de la entrada de nuevos competidores, y el efecto futuro es la salida de aquellos que han tenido permisos que se venzan en vigencia de la suspensión autorizada por la norma demandada.²⁴⁹

276. Por otro lado, tal como se expuso en la sección precedente, las condiciones para el ejercicio de la facultad de suspensión de la expedición de permisos de introducción de aguardientes son tan indeterminadas que no es posible entender que existan *pautas o reglas de juego generales e impersonales aplicables a todos los competidores*²⁵⁰ en virtud de las cuales se determine su participación en el mercado. Para la Corte no es admisible el argumento de que el contenido de las expresiones “*representar amenaza de daño grave*” y “*posibilidad de un incremento súbito e inesperado de productos similares*” podría ser definido mediante ordenanzas departamentales para dotar de certeza a la norma acusada. Esto por cuanto, tal como se expuso en párrafos anteriores,²⁵¹ por un lado, las medidas que limiten la libre competencia, así como las condiciones del ejercicio de los monopolios rentísticos deben ser definidas en la ley.

²⁴⁶ La información consolidada respecto del número de departamentos que ejercen el monopolio de producción fue aportada por el Director Ejecutivo de la Federación Nacional de Departamentos, Didier Tavera, en la audiencia pública celebrada el 7 de octubre de 2024.

²⁴⁷ Respuesta de la Gerente de la Unidad Administrativa Especial de Impuestos, Rentas y Gestión Tributaria del Departamento del Valle Del Cauca al auto de pruebas del 17 de abril de 2024. Archivo PDF: *Respuesta a Auto EXPEDIENTE D-15.565 Y D-15.586 QUE ORDENA PRUEBAS.*

²⁴⁸ En el mismo sentido, el Departamento de Boyacá admitió que la consolidación de un mercado de oferente único es la consecuencia de la aplicación de la norma y es, de hecho, la situación que reporta beneficios al departamento. En la respuesta al segundo auto de pruebas el Departamento indicó que “*Se informa al Honorable Despacho que, a la fecha no se han registrado permisos de introducción al Departamento, dada la protección especial al aguardiente local.*”

²⁴⁹

²⁵⁰ Cfr., Corte Constitucional. Sentencia C-056 de 2021.

²⁵¹ Cfr., sección “3.1. Modelo de economía social de mercado, derechos y libertades económicas y alcance de la intervención estatal en la economía” *supra*.

277. *Segundo*, la medida acusada otorga una ventaja competitiva absoluta a la licorera departamental o el tercero contratado para la producción del aguardiente departamental, sobre otros productores nacionales de aguardientes que resultan en una clara situación de inferioridad para formar o mantener una clientela. La norma acusada permite, como se explicó en precedencia, que un departamento cierre por completo su mercado de aguardientes a otros competidores y por lo mismo elimine la posibilidad de que otro productor forme una clientela en el departamento. O lo que es aún más grave: admite que un productor que ha entrado al mercado y una vez vencido el término de su permiso de introducción, no puede obtener uno nuevo o una prórroga dado que el departamento ha suspendido la expedición de permisos de introducción en virtud de la norma demandada. La indeterminación de las condiciones para el ejercicio de la facultad ubica a estos productores en situación de inferioridad dada la altísima discrecionalidad que admite la ley para habilitar la suspensión de expedición de permisos de introducción de aguardientes en un departamento.

278. Las pruebas aportadas al proceso dan cuenta de que el mercado del aguardiente en Colombia es un mercado altamente concentrado. El estudio sectorial sobre el mercado de licores en Colombia aportado por la Superintendencia de Industria y Comercio indica que en el segmento del aguardiente se observa una estructura de mercado altamente concentrada, con un Índice de Herfindahl-Hirschman (IHH)²⁵² de 5.314 para 2021 y 4.936 para 2022. Las industrias licoreras de Antioquia, Cundinamarca y Valle del Cauca proveen el 65,3% del consumo total de aguardiente. La licorera con el mayor volumen de ventas es la Fábrica de Licores de Antioquia, que satisface el 68% del mercado, seguida de la Industria de Licores del Valle del Cauca y la Empresa de Licores de Cundinamarca. Esta concentración en la provisión de aguardiente es consistente con las preferencias de consumo de aguardiente a nivel departamental. Las ventas de aguardiente se concentran principalmente en los departamentos de Antioquia, Cundinamarca y Valle del Cauca; y les siguen las ventas en los departamentos de Cauca, Córdoba, Huila y Risaralda.

279. La disposición acusada permite, precisamente, que las empresas con mayor participación del mercado, originarias de las zonas con mayor consumo de aguardiente sean las únicas oferentes de aguardientes en esos territorios. Dado que la medida es abiertamente discrecional y no prevé algún tipo de límite para que proceda la suspensión de permisos de introducción, se convierte en una habilitación amplia para que se consolide una posición dominante en el mercado. Esto, de suyo, se traduce en un riesgo para la libertad de competencia, pues la facultad estimula el aumento de la concentración del mercado. Aunque la Corte advierte que en esos mercados sigue existiendo introducción de

²⁵² El Índice de Herfindahl-Hirschman (IHH) es una medida usada para determinar el nivel y los cambios de concentración en los mercados, a partir de modelos de competencia en cantidad con productos homogéneos. Este índice es sugerido como un indicador de estructura de mercado, dado que tiene en cuenta tanto el número de competidores como su participación relativa en el mismo, y se calcula como la suma al cuadrado de la participación porcentual de la *i-esima* empresa en la industria. El indicador varía entre cero y diez mil ($0 < IHH < 10,000$). Cuando el indicador IHH es cercano a cero indica que hay un bajo nivel de concentración, mientras que un indicador de 10.000 muestra que el mercado se comporta como un monopolio. Si el indicador se ubica entre 0 y 1.000 se estima que el mercado tiene un nivel de concentración bajo, entre 1.001 y 1.800 hay un nivel moderado de concentración, y si supera los 1.800 se puede decir que el mercado tiene un nivel alto de concentración. Tomado de: Gutiérrez-Rueda, J., & Zamudio-Gómez, N. E. (2008). *Medidas de concentración y competencia*. Temas de Estabilidad Financiera; No. 29. P. 5.

los demás licores destilados, y que es posible que coexistan pequeños productores artesanales y campesinos,²⁵³ ello no desvirtúa la conclusión expuesta.

280. Tal como se explicó en párrafos precedentes²⁵⁴ cuando una medida de intervención económica afecta de forma grave la libertad de competencia, procede la aplicación de un juicio de intensidad intermedia. En consecuencia, la Corte deberá identificar la finalidad de la norma, y determinar si esta es constitucionalmente importante. En el evento de que lo sea, procederá a evaluar si la medida es efectivamente conducente para el logro de tal finalidad, y por último deberá analizar si los beneficios que la medida reporta para el logro de la finalidad identificada compensan la afectación que produce a la libre competencia y la libertad de elección de los consumidores.

Finalidad de la medida

281. La identificación de la finalidad de la medida enjuiciada es trascendental para desarrollar el juicio de proporcionalidad puesto que, es la piedra angular para definir la validez de los motivos que llevaron al legislador a restringir algún derecho o principio constitucional, así como para evaluar su idoneidad y su proporcionalidad.²⁵⁵ De modo que su identificación exige un análisis cuidadoso que consulte por la verdadera finalidad perseguida por la norma, y no por los beneficios que esta puede reportar *a posteriori*. En la Sentencia C-386 de 2022 la Corte señaló que, en los eventos en los que el legislador hace expresa la finalidad o el objetivo de la norma en el curso del proceso legislativo, el juez constitucional debe atenerse a lo expresado por el legislador y fundamentar el juicio de proporcionalidad en su voluntad expresa. Si el trámite legislativo no permite establecer con certeza la finalidad que persigue cada una de las disposiciones incluidas en un proyecto de ley, aún si estas hacen parte del articulado original, la finalidad habrá de definirse de acuerdo con las manifestaciones generales que haya hecho el legislador sobre los objetivos que persigue la ley de la que la disposición hace parte, o en general con el cuerpo normativo en el que se inserta cuando se trata de una norma modificatoria. Por último, si no existe una manera de identificar la finalidad de la disposición a partir de lo debatido en el curso del proceso legislativo o de las pruebas aportadas al expediente, podrá el juez constitucional suplir tal carencia a partir del contexto de la disposición y la valoración razonable de la finalidad que podría inspirarla.

282. En este caso, en el curso del proceso legislativo²⁵⁶ se refirió la finalidad de la medida acusada en los siguientes términos. Por un lado, el representante a la Cámara Carlos Julio Bonilla explicó a la comisión tercera de Cámara:

²⁵³ El artículo 14 de la Ley 2005 de 2019 modificó el párrafo 1° del artículo 2° de la Ley 1816 de 2016, y prevé que: “*las bebidas alcohólicas producidas por trapiches paneleros de economía campesina y/o centrales de mieles vírgenes, exclusivamente a partir de caña panelera, panela o miel, serán de libre producción e introducción, y causarán el impuesto al consumo que señala la ley.*”

²⁵⁴ Cfr., Sección “*Segundo pilar. Competencias, potestades y deberes estatales en materia económica*” *supra*.

²⁵⁵ Cfr., Corte Constitucional, Sentencia C-386 de 2022.

²⁵⁶ En la Gaceta 10055 de 2015 obra la ponencia para primer debate al Proyecto de Ley No. 152 de 2015 Cámara. En esta ponencia no se incluyó el artículo 28 hoy demandado ni se advirtió algún antecedente legislativo de esta disposición en particular. En la Gaceta 76 de 2016 consta el Acta del Debate del Proyecto de Ley No. 152 de 2015 ante la Comisión Tercera de la Cámara de Representantes. La Gaceta 159 de 2016 contiene la ponencia para el debate ante la Plenaria de la Cámara de Representantes del proyecto de ley referido. En esta ponencia, se advierte que en numeral III, “justificaciones al pliego de modificaciones” se incorporó la “protección al aguardiente.” La Gaceta 70 de

*“Finalmente, creo que también ese elemento debería ser un elemento innegociable en términos de futuro, de industria, de cultura en términos de orgullo, el aguardiente es un tema en el que más allá de los niveles en que lo consumamos cada uno o cada uno lo pueda pretender desde la región, reconozco lo de Antioquia hay un tema de pertenencia por el aguardiente, por eso propio y eso ha pasado históricamente en otras regiones, lo que pasa es que hoy las industrias como las nuestras terminan teniendo que hacer maquila, porque la posibilidad de ser competitivos desde esa empresa no existe, entonces blindemos es cultural, Ministra blindémoslo, blindémoslo para que sea un tema de futuro incluso de oportunidad de investigación y de valor agregado, creo que vale la pena y hombre Óscar Darío, que la competencia sea entre chirrinches, entre lo nuestro, entre lo propio, entre lo artesanal llegando a los niveles que las industrias han dado; pero es un tema que hace parte de nuestra vida y creo qué mejor elemento hoy para decirle al país, que no solo defendemos la empresa sino ese factor cultural.”*²⁵⁷

283. Posteriormente, en el debate en plenaria del Senado de la República, el Ministro de Hacienda y Crédito Público expresó:

“Esto es muy importante para los departamentos, los impuestos a los licores representan el 16% de las rentas departamentales, esto quiere decir que estamos hablando de un componente que digamos que resulta fundamental para las finanzas departamentales y de ahí la sensibilidad del tema. En el 2014, los licores le aportaron a los departamentos de Colombia, 1.3 billones de pesos, el grueso de los ingresos por licores los provee el aguardiente, el aguardiente representa el 55% del recaudo.

*“Y aquí vale la pena hacer un primer comentario, dado el papel preponderante que tiene el aguardiente en las rentas departamentales, dado que se trata de una bebida emblemática del país, que es lo que podemos llamar uno de los productos insignia, este proyecto de ley establece algo muy concreto y es que hay una salvaguarda en el caso del aguardiente. ¿Qué quiere decir esto?, que cada departamento de Colombia será autónomo en decidir si quieren o no que ingrese aguardiente de otra procedencia y el Gobierno nacional podrá establecer una barrera al ingreso o a la importación de aguardiente proveniente de otros países, se protege el mercado del aguardiente que como ustedes ven, representa el 55% de los ingresos departamentales”*²⁵⁸

284. En el curso de este proceso, se recibieron intervenciones que identificaban finalidades disímiles para la norma acusada. Por ejemplo, el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo indicó que la finalidad de la facultad de suspensión es **“proteger la producción departamental de aguardiente”**. Agregó que *“el aguardiente no solo es un*

2016 incluye el Acta del debate del proyecto de la Comisión Tercera de la Cámara. En la Gaceta 324 de 2016 obra el Texto Definitivo aprobado por la Plenaria de la Cámara de Representantes y se advierte que el artículo 33 incorporó la protección especial hoy demandada.

En la Gaceta 345 de 2016 consta el informe de ponencia para el debate ante la Comisión Cuarta del Senado de la República; y en la Gaceta 40 de 2016 está incluida el Acta No. 23, que discutió el proyecto de ley ante la Plenaria del Senado. Finalmente, en la Gaceta 199 de 2017 obra el texto conciliado al Proyecto de Ley 189 de 2016 Senado y 152 de 2015 Cámara.

²⁵⁷ Intervención del Representante a la Cámara Carlos Julio Bonilla en el primer debate del proyecto de ley 152 Cámara, en la Comisión III de Cámara. Gaceta del Congreso de la República número 76 del 4 de marzo de 2016, página 26

²⁵⁸ Intervención del Ministro de Hacienda y Crédito Público ante la plenaria del Senado de la República el día 4 de octubre de 2016, dentro del proyecto de ley número 189 de 2016 Senado, 152 de 2015 Cámara. Gaceta del Congreso número 40 del 3 de febrero de 2017, páginas 9 y 10

*símbolo de la identidad cultural de los colombianos, además su venta e impuesto que genera impactan de manera importante en las rentas departamentales. Es por ello que tanto el gobierno nacional, como los Departamentos y el Congreso de la República consideraron necesario consagrar la protección prevista por el artículo 28, que buscaba proteger precisamente el licor más importante para los departamentos para así garantizar los ingresos que de ella se derivan.”²⁵⁹ Además, “[s]i bien el Ministerio de comercio, industria y turismo, no dispone de cifras para medir casos concretos respecto de la efectividad de la medida, lo cierto es que esta resulta idónea para el logro de la finalidad perseguida, **que es proteger las industrias públicas/departamentales del aguardiente y los ingresos que éstas generan para fines sociales amparados constitucionalmente como la salud y la educación.**” (negritas añadidas)*

285. Por su parte, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público indicó que *“la finalidad de la inclusión de la protección al aguardiente colombiano tuvo sustento en la **protección de la industria nacional** y en **aspectos de orden cultural** por considerar al aguardiente como la bebida nacional.”²⁶⁰ Con posterioridad, el mismo Ministerio informó a la Corte que la medida responde a un fin constitucionalmente imperioso pues *“trata de generar rentas para cumplir con la finalidad de interés público y social que establece la Carta Política, esto es, **destinar los recursos preferentemente a los servicios de salud y educación.**”²⁶¹ (negritas añadidas)**

286. En contraste, otro grupo de intervinientes afirmó que la finalidad de la medida es únicamente proteger los ingresos que perciben las industrias licoreras por el ejercicio de su actividad económica. Así, el Departamento del Valle indicó que *“la protección del aguardiente local le permite a los departamentos garantizar a su vez los ingresos proveniente de la participación que están destinados a la salud y educación de los vallecaucanos, los cuales están debidamente establecidos en la distribución del porcentaje de participación. Además de los recursos que por concepto de excedentes del ejercicio la ILV transfiere anualmente a la Gobernación del Valle.”²⁶² En el mismo sentido, la Asociación Colombiana de Derecho de la Competencia expresó que los apartes demandados están dirigidos a proteger la actividad económica de producción local y no necesariamente las rentas del departamento, pues *“no es cierto que la norma demandada proteja la adquisición de rentas para el departamento, pues todos los licores vendidos en su territorio causan la misma tarifa en su favor, sino que, por el contrario, protege que desarrolle una actividad económica excluyendo competidores, circunstancia completamente diferente a la autorizada a la constitución, y, además, opuesta tanto a la naturaleza del monopolio como a la Constitución misma.”²⁶³**

287. En razón de estas divergencias, la Corte formuló una pregunta concreta a los invitados a la audiencia pública celebrada en este proceso respecto de la finalidad de la disposición acusada. Al atender estas preguntas, los intervinientes expresaron:

“En esta parte de mi intervención me referiré a la finalidad de la medida prevista en el artículo 28 de la Ley 1816. Cuando se estructuró esta medida, es importante decir varias

²⁵⁹ *Ibidem.* p.p. 11-12.

²⁶⁰ Expediente digital “Escrito del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.” p.3.

²⁶¹ Expediente digital “Intervención - Ministerio de Hacienda y Crédito Público” p.10.

²⁶² Expediente digital “Escrito de la Gobernación del Valle del Cauca.” p.10.

²⁶³ Expediente digital “Intervención - Asociación Colombiana de Derecho de la Competencia” p.13.

*cosas: lo primero es que en la negociación de esta ley fue un proceso sumamente complejo. En mi anterior intervención me refería a que seguramente es un proceso que duró más de 10 años y en la negociación en el Congreso era necesario avanzar en un pacto de compromiso **que garantizara que de todos modos las licoreras no se iban a acabar de la noche a la mañana por la entrada del libre comercio, y en ese contexto surge el artículo 28 de la Ley 1816.** Y el mecanismo del Artículo 28 no es un mecanismo ajeno a la legislación colombiana, por el contrario, es un mecanismo que encuentra su sustento y es similar a lo que en Derecho se conoce como las medidas de defensa comercial, y por eso es que coloquialmente acá se ha usado reiteradamente el término, “salvaguardia”; es un término propio de la defensa comercial.*

(...)

“Y que se pretendía con ese mecanismo, se pretendía generar un mecanismo sujeto a reglamentación de cada Asamblea, que, en el contexto del principio del debido proceso, estableciera una serie de reglas claras y transparentes que permitieran dar un debate sobre las eventuales circunstancias que amenazarán la existencia de una industria local, tal y como sucede con las medidas de defensa comercial.

“Es importante recordar que en el contexto de la Ley 170 de 1994, está Honorable Corte aprobó el acuerdo sobre salvaguardias de la OMC, así como el artículo 19 del GATT, que están que establecen un lenguaje muy similar al lenguaje que hoy se debate. En este contexto, era importante para los departamentos establecer un mecanismo de protección de la producción departamental de aguardientes, pero una protección eminentemente temporal y una protección que permitiera dar un compás de alivio en el entretanto, se enfrentaba a una situación de carácter comercial, no prevista. Y adicionalmente, este mecanismo iba a operar específicamente para mecanismo para licores de orden nacional o específicamente aguardiente, y con eso de alguna manera, se excluían todo otro tipo de licores.”²⁶⁴

288. Visto lo anterior, la Corte concluye que la disposición acusada persigue diversas finalidades: (a) proteger los ingresos de las licoreras departamentales; (b) proteger las rentas del monopolio de licores que se destinan de forma preferente a la salud y la educación; y (c) proteger el aguardiente como bebida insignia nacional.

289. En el juicio de proporcionalidad de intensidad intermedia, al juez constitucional le corresponde, en primer lugar, constatar que la norma persiga una finalidad que sea constitucionalmente importante. Según la jurisprudencia constitucional, una finalidad es constitucionalmente importante siempre que sea “deseable y (...) hay[a] buenas razones para perseguirl[a]” toda vez que “promueve intereses públicos valorados por la Carta Política” que, por lo tanto, deberían buscarse.

²⁶⁴ Intervención Mauricio Andrés Salcedo - Jefe Oficina de Asuntos Legales Internacionales del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo. Audiencia Pública.

290. Por ejemplo, en las Sentencias C-104 de 2016,²⁶⁵ C-345 de 2019,²⁶⁶ C-077 de 2021²⁶⁷ y C-270 de 2023²⁶⁸ la Corte identificó que hay buenas razones para perseguir un

²⁶⁵ En la Sentencia C-104 de 2016, la Corte aplicó un juicio de igualdad, para lo cual desarrolló un juicio de proporcionalidad de intensidad intermedia y valoró la finalidad de la medida así: “[e]n conclusión, vistos los argumentos expuestos, la Corte considera que la finalidad de la norma es legítima y constitucionalmente importante, pues bajo el desarrollo de la potestad de configuración (CP art. 150) y al tenor de los instrumentos internacionales sobre la materia (CP art. 93), se vela por la protección de los derechos de los niños, aplicando un trato diferencial que busca garantizar al menor de edad un proyecto de vida permanente acorde con la preservación de su identidad cultural, valores nacionales y componentes étnicos, cuya realización es más fácil cuando el proceso de adopción es realizado por familias nacionales, al permitir que se mantengan los rasgos, condiciones y costumbres que identifican al menor o a los que se ha visto sometido a lo largo de su vida, suceso que sin duda repercute en su futuro desenvolvimiento en la sociedad. Por lo demás, también brinda un mejor escenario para realizar el derecho al reencuentro con su familia de origen, como una de las garantías que, como se ha dicho, le permiten a quien es sometido a un proceso de adopción conocer sus raíces y forjar su propia identidad.”

²⁶⁶ La Sentencia C-345 de 2019 analizó si el artículo 32 de la Ley 1915 de 2018 desconoció el preámbulo; y los artículos 13 y 29 de la Constitución Política. La Corte desarrolló un juicio integrado de igualdad de intensidad intermedia y analizó la finalidad de la medida. En particular, destacó que la medida era importante, pues: “[e]l artículo 32 de la Ley 1915 de 2018 tiene al menos tres finalidades interrelacionadas y que, de acuerdo con la Constitución, deberían buscarse. Primero, corregir el déficit de protección que tienen los derechos de autor y conexos, los cuales tienen anclaje constitucional, al desincentivar su transgresión a través de la asignación de una consecuencia jurídica por su lesión: la obligación de indemnizar los perjuicios producidos, bien sea a través del sistema de indemnizaciones preestablecidas o de las reglas generales sobre prueba de la indemnización de perjuicios. Esta finalidad, además de salvaguardar derechos que tienen un fundamento en la Carta, posee la potencialidad de incidir positivamente en el objetivo constitucional de lograr crecimiento y desarrollo económico. Como se indicó en el fundamento jurídico 25 de esta sentencia, algunos estudios muestran que estos derechos pueden potenciar el crecimiento económico. Segundo, desarrollar el principio constitucional de economía procesal, al eliminar la carga de probar el valor monetario de un daño cuando se opte por reclamar los perjuicios vía el sistema de indemnizaciones preestablecidas, como se indicó en el fundamento jurídico 38 de esta providencia. Finalmente, la medida tiene como fin materializar los derechos de los titulares de los derechos de actor y conexos a obtener justicia y a hacer efectivo su derecho a ser reparadas. Lo anterior debido a que a estas personas, en ocasiones, les resulta desproporcionado e, incluso, imposible de cumplir la carga de probar la cuantificación de los daños producidos a estos derechos, razón por la cual deben optar por el sistema de indemnizaciones preestablecidas y desechar el sistema de las reglas generales sobre prueba de la indemnización de perjuicios (fundamento jurídico 38 de esta providencia) (...) En conclusión, todas estas finalidades perseguidas por una norma que permite la existencia de dos vías distintas para satisfacer una misma pretensión y que le reconoce a solo una de las partes procesales la potestad de elegir entre las dos vías, al tener sustento en normas constitucionales, son admisibles o permitidas.”

²⁶⁷ En particular, la Sentencia C-077 de 2021, la Corte destacó: “El concurso de ascenso mixto se dirige a la satisfacción de fines constitucionalmente importantes. Al respecto, tras la regulación del acceso al empleo público se encuentra la finalidad de que el Estado cumpla adecuadamente con los objetivos a su cargo, tales como servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Carta, y garantice la prevalencia del interés general (Arts. 1 y 2 de la CP). Con idéntica inspiración, el artículo 209 de la Carta establece que la función administrativa está al servicio de los intereses generales y su desarrollo implica la sujeción a los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad. En tal dirección, la selección del talento humano es una condición necesaria, por lo cual, desde la Constitución de 1991 la vinculación de personas con las máximas calidades personales y profesionales ha sido un objetivo claro y decidido, encontrando en los procesos de selección un instrumento de apoyo a partir de las variadas pruebas que allí se pueden adelantar.”

²⁶⁸ La Sentencia C-270 de 2023 estudió si algunos apartados de los incisos quinto y sexto del artículo 142 (parcial) del Decreto Ley 19 de 2012, que modificó el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, desconocieron el principio de igualdad y el derecho a la seguridad social al no otorgar las prestaciones económicas que garantizan a favor de los trabajadores que cuentan con un concepto desfavorable de rehabilitación. A partir de la aplicación de un juicio integrado de igualdad de intensidad intermedia, analizó la finalidad de la medida legislativa objeto de escrutinio y explicó que: “77. La finalidad de la medida legislativa que persigue la disposición parcialmente acusada es constitucionalmente importante, pues el pago del subsidio por incapacidad temporal en cabeza de las AFP -y con cargo al seguro previsional de invalidez y sobrevivencia o de la entidad de previsión social correspondiente que lo hubiere expedido- durante el periodo en que estas postergan la calificación del porcentaje de la pérdida de la capacidad laboral [169], constituye un mecanismo transitorio para que los trabajadores con concepto de rehabilitación favorable, esto es, con capacidad de recuperarse, cuenten con un ingreso que les permita subsistir, en reemplazo del salario, mientras se reincorporan a la actividad laboral. Además, “la distinción prevista por la medida analizada se orienta a conseguir un propósito constitucionalmente importante”, pues, como lo ha afirmado esta Corte en ejercicio de su competencia

determinado fin cuando la Constitución Política se refiere de manera expresa a un interés de protección de tal fin.

291. Así, una finalidad es importante siempre que sea deseable en clave de un mandato expreso en la Constitución Política. En otras palabras, la finalidad de una disposición es constitucionalmente importante cuando tal finalidad sea deseable para perseguir un mandato expreso de protección dispuesto en la Constitución Política.

292. En esas condiciones, la Corte encuentra que las finalidades consistentes en la protección de las rentas del monopolio y proteger los ingresos de las licoreras departamentales pueden ser calificadas como constitucionalmente importantes. Esto por cuanto se asocian de forma directa a intereses públicos valorados por la Constitución Política. Por un lado, la protección de las rentas del monopolio se asocia a la garantía de los derechos a la salud y la educación. En efecto, el artículo 336 de la Constitución Política protege los monopolios rentísticos con una finalidad de interés público y en particular señala que las rentas obtenidas por el monopolio rentístico de licores se destinan de forma preferente a la salud²⁶⁹ y la educación²⁷⁰ que, a su turno, son derechos cuya garantía atraviesa la Constitución Política como un fin del Estado.

293. A su turno, la protección de los ingresos de las licoreras departamentales se asocia a la autonomía fiscal de las entidades territoriales protegida en el artículo 287 de la Constitución Política, pues las utilidades que producen las licoreras son ingresos de capital de los departamentos que se pueden invertir con autonomía en el cumplimiento de sus competencias constitucionales y legales. Dicho de otro modo, las utilidades que estas empresas reportan a los departamentos son recursos públicos, que engrosan sus presupuestos de rentas y por lo mismo deben traducirse en mayor inversión para el desarrollo de sus competencias. En consecuencia, se trata de recursos relevantes para la satisfacción del interés público, y su protección, una vez causados y trasladados al tesoro de cada departamento es importante a la luz de la Constitución Política.

294. No ocurre lo mismo con la finalidad relativa a la protección del aguardiente como bebida nacional. Si bien se podría pensar que una finalidad de ese tipo se puede asociar a la protección de las riquezas culturales de la Nación, que es una obligación estatal prevista en el artículo 8° de la Constitución Política, lo cierto es que el aguardiente no ha sido reconocido en la ley o en la lista de patrimonio cultural colombiano. Aunque se trate del licor destilado más consumido en el país, de ello no se sigue que se relacione con la identidad nacional.

295. Así las cosas, el juicio de proporcionalidad continuará respecto de las finalidades constitucionalmente importantes que persigue la medida acusada. Es decir, la protección

de control concreto de constitucionalidad, “la forma condicional en que el artículo 142 del Decreto Ley 019 de 2012, [sic] hace alusión a dicho concepto indica que el objetivo de dicha norma es el equilibrio entre los derechos del afectado y la sostenibilidad del sistema.”

²⁶⁹ Cfr., Corte Constitucional. Sentencias T-380 de 2024, T-234 de 2024, T-423 de 2023, T-245 de 2020, T-760 de 2008, T-227 de 2003, entre muchas otras.

²⁷⁰ Cfr., Corte Constitucional. Sentencias T-452 de 1997, T-585 de 1999, T-571 de 1999, T-620 de 1999, T-1044 de 2010, T-164 de 2012 y T-1026 de 2012.

de las rentas del monopolio de licores que se destinan de forma preferente a la salud y la educación; y la protección de las rentas de las licoreras.

Idoneidad de la medida

296. Corresponde en este punto a la Corte determinar si la medida acusada es efectivamente conducente para el logro de las finalidades constitucionalmente importantes identificadas en la sección anterior. Revisado el material probatorio aportado al expediente, la Corte concluye que la medida acusada no cumple el subprincipio de idoneidad, por lo cual deberá ser declarada inexecutable.

297. *La facultad de suspensión de la expedición de permisos de introducción de aguardientes no conduce a la protección de las rentas del monopolio rentístico de licores, ni a su aumento. Primero, para la Corte es claro que los ingresos por rentas del monopolio no varían en función del origen del licor consumido en el departamento. Esto por cuanto, de conformidad con lo previsto en el artículo 14 de la Ley 1816 de 2016 la tarifa de la participación que se causa por el consumo de licores destilados en cada departamento “deberá ser igual para todos los licores destilados sujetos al monopolio y aplicará en su jurisdicción tanto a los productos nacionales como a los extranjeros, incluidos los que produzca la entidad territorial”. Así mismo, el párrafo del artículo 17 de la Ley 1816 de 2016 prevé que, tratándose del ejercicio del monopolio de producción e introducción, las licoreras oficiales y departamentales deberán pagar los derechos de explotación a los que se refiere este artículo.*

298. Dicho de otro modo, la entidad territorial percibe las mismas rentas de monopolio cuando en su territorio se consume el aguardiente producido por la licorera departamental que cuando se consume un aguardiente producido por la licorera de otro departamento o por un productor privado con permisos de introducción. La Gobernación de Cundinamarca informó a la Corte que *“el monto de las rentas obtenidas por la producción incluye las participaciones, los derechos de explotación y las utilidades. Cada botella de néctar y de cual quiera otro aguardiente genera la participación equivalente al impuesto al consumo, el derecho a recibir el 2% de la venta, sin embargo, solo las de la licorera departamental genera las utilidades en favor del ente territorial.”*²⁷¹ En el mismo sentido, la Industria Licorera del Cauca informó a la Corte que de los \$61.305.266.528 que le transfirió al departamento del Cauca en la vigencia 2023, \$48.131.209.000 corresponden a rentas del monopolio con destinación específica, mientras que \$13.174.057.528,80 se transfieren a título de *“distribución de utilidades 2022 pagadas en 2023”* y *“traslado de utilidades por distribución del alcohol”* y corresponden a recursos de libre destinación²⁷². De la misma forma lo reconoció la Gobernadora del Departamento del Valle del Cauca que informó a la Corte que *“[p]ara nosotros es claro que el mercado de aguardiente en el Valle del Cauca si se levanta la salvaguarda no va a tener un cambio significativo, por lo tanto, la proyección de ventas de aguardiente para el año 2025 de la Industria de Licores del Valle de 10.404.415 unidades convertidas a 750 cc, no tendrá una variación sustancial si se permite la entrada de otros aguardientes al territorio, el impacto sí sería para la ILV que tendría que compartir esa expectativa de ventas con las otras licoreras”*²⁷³

²⁷¹ Intervención remitida a la Corte por el Gobernador de Cundinamarca el 16 de octubre de 2024, p.20.

²⁷² Intervención remitida a la Corte por la Industria Licorera del Cauca el 15 de octubre de 2024, p.7.

²⁷³ Respuesta del Departamento del Valle del Cauca al auto de pruebas proferido el 22 de octubre de 2024. p.7.

299. Es claro que, por mandato expreso del inciso tercero del artículo 14, el inciso final del artículo 15, y el párrafo del artículo 17 de la Ley 1816 de 2016 todos los licores destilados sujetos al monopolio, incluidos los que produce la entidad territorial, pagan la participación sobre el consumo de licores destilados, el alcohol potable y los derechos de explotación que constituyen las rentas del monopolio que el régimen previsto en la Ley 1816 de 2016 ha reservado para los departamentos.

300. *Segundo*, las rentas que producen las licoreras son recursos de capital de los departamentos que no hacen parte de las rentas del monopolio rentístico de los licores. Una lectura sistemática del artículo 13 de la Ley 179 de 1994 y el artículo 13 de la Ley 1816 de 2016 permiten concluir que las rentas que producen las licoreras departamentales por el ejercicio de su actividad económica corresponden a recursos de capital no incorporados en las rentas del monopolio rentístico de licores. En efecto, el artículo 13 de la Ley 179 de 1994, compilado en el artículo 31 del Decreto 111 de 1996, prevé que los recursos de capital comprenden, entre otros, el excedente de las empresas industriales y comerciales del Estado del orden nacional y de las sociedades de economía mixta. Esta norma es aplicable a las entidades territoriales, y así fue confirmado por esta Corte en la Sentencia C-1072 de 2002.

301. Por otro lado, el artículo 13 de la Ley 1816 de 2016 enlista de forma taxativa las rentas departamentales del monopolio y se refiere únicamente a las participaciones sobre los licores destilados consumidos en el departamento y el alcohol potable para la fabricación de licores producidos en el departamento; y a los derechos de explotación que se deriven del ejercicio del monopolio de producción e introducción de licores. De ninguna manera comprenden los excedentes o utilidades que pueda reportar la licorera al departamento como empresa industrial y comercial de su propiedad.

302. En la revisión del proceso legislativo que culminó con la expedición de la Ley 1816 de 2016 se observa con claridad que el legislador de forma activa excluyó las utilidades de las licoreras de la lista de rentas del monopolio. En efecto, en el proyecto radicado a consideración del Congreso el artículo relativo a las rentas del monopolio incluía un párrafo según el cual: *“Los derechos de explotación, tratándose de licoreras oficiales o de entidades del orden territorial, serán equivalentes a las utilidades o excedentes, que también serán rentas del monopolio”*²⁷⁴. Sin embargo, en el informe de ponencia para primer debate en comisión tercera de Cámara se eliminó ese párrafo. En el informe sobre el pliego de modificaciones se justificó el cambio de forma expresa así:

“Sobre las rentas del monopolio En lo relacionado con los derechos de explotación se unifican las condiciones de los productores de licoreras oficiales o de entidades del orden territorial, con los productores o importadores de licores importados, con el fin de que queden en igualdad de condiciones. Por otro lado, se habilita a los departamentos para mantener aquellas cargas de orden fiscal existentes con anterioridad a la vigencia de la presente ley, siempre y cuando tengan sustento legal”. (subrayas en el texto original).

303. En consecuencia, desde el texto propuesto a primer debate en comisión de Cámara, la lista de rentas del monopolio es la misma que terminó aprobada en la Ley. Es claro entonces que fue voluntad expresa del legislador que las rentas del monopolio se limitaran

²⁷⁴ Gaceta del Congreso 880 de 2015. P. 18.

a los derechos de explotación que se derivan del ejercicio de actividades sujetas al monopolio, de forma que las rentas son exactamente iguales sin importar si la explotación la hace un particular o una licorera pública.

304. Un argumento adicional para concluir que la falta de incorporación de las rentas de las licoreras dentro de las rentas del monopolio no es una omisión involuntaria del legislador resulta de la comparación del diseño de este régimen de monopolio con el diseño del monopolio de juegos de suerte y azar. El régimen propio de este monopolio, previsto en la Ley 643 de 2002, sí excluye de forma expresa a los particulares del ejercicio de la actividad económica de la operación directa de algunos juegos de suerte y azar y se la asigna de forma exclusiva a los departamentos y el Distrito Capital por intermedio de las EICE establecidas para tal fin en la misma Ley 643 de 2001. Y como correlato, el artículo 6 de la Ley prevé de forma expresa que cuando los juegos se operen de forma directa, las rentas del monopolio están compuestas por: *a)* un porcentaje de los ingresos brutos de cada juego, que deberán ser consignados en cuenta especial definida para tal fin, mientras se da la transferencia al sector de salud correspondiente; *b)* los excedentes obtenidos en ejercicio de la operación de diferentes juegos, que no podrán ser inferiores a las establecidas como criterio mínimo de eficiencia en esta misma ley; y, *c)* se señala expresamente que, para el caso de las loterías la renta será del doce por ciento (12%) de los ingresos brutos de cada juego, sin perjuicio de los excedentes contemplados en el literal anterior.

305. Por último, la exclusión de las utilidades o excedentes de las licoreras de la lista de rentas del monopolio es consistente con todo el diseño del régimen propio previsto en la Ley 1816 de 2016. En este diseño, las rentas del monopolio no se derivan del ejercicio eficiente de la actividad económica de producción y distribución de licores destilados, sino únicamente del hecho de producir el licor o de su consumo. Dicho de otro modo, las rentas del monopolio no dependen de que la producción e introducción de los licores generen ganancias para quien las ejecuta, sino únicamente de que el hecho ocurra.

306. Así, una persona de derecho público o privado con permiso de introducción que venda un licor destilado en un departamento no podría alegar que su ejercicio comercial generó pérdidas para eludir la obligación de pagar la renta correspondiente a la participación prevista en el artículo 13 de la Ley 1816 de 2016. En el mismo sentido, una licorera pública o un productor de licor destilado con permiso de explotación no podría dejar de pagar los derechos de explotación a los que se refiere el numeral 3 del artículo 13 porque el ejercicio económico del año hubiere resultado en pérdidas o apenas en recuperación de la inversión. En contraste, una licorera, como empresa industrial y comercial del Estado no producirá excedentes si su ejercicio económico no ha sido eficiente, es decir, si la producción y venta de sus licores no ha generado utilidades. O incluso, aun en los eventos en que el ejercicio económico genere excedentes, estos podrían no ser entregados a la entidad territorial si, por el ejemplo, las necesidades de fortalecimiento institucional, o las políticas de expansión a partir de nuevas inversiones así lo demandan y se aprueba por su órgano de dirección.

307. Varios de los participantes de la audiencia pública realizada en el marco de este expediente reconocieron que las rentas que produce la licorera no son rentas del monopolio. Por ejemplo, el Gobernador de Cundinamarca indicó a la Corte que *“Cundinamarca ha recibido durante los últimos 10 años por concepto de recursos de capital 408,000 millones*

de pesos. No es una cifra menor. Es una cifra bastante importante. Y en los próximos 10 años, producto de las ventas de nuestra empresa de licores de Cundinamarca, transferidas como recursos de capital, tendremos 550,000 millones de pesos para los próximos 10 años. El sector salud y el sector educación han sido los más beneficiados de esos recursos de capital, que a pesar de que tienen libre inversión, ha querido el departamento canalizarlo a los sectores con mayor sensibilidad social. (...) [n]o es lo mismo para Cundinamarca y para ningún departamento del país que se venda un aguardiente foráneo versus un aguardiente propio. Además del tributo que recibimos, igual tributo para el foráneo como para el propio; en el propio tenemos un ingreso adicional: un plusvalor que por cada botella es de 3,210 pesos. Significa que tenemos un ingreso superior si vendemos el aguardiente propio.” En el mismo sentido, el experto Juan Gonzalo Zapata expresó a la Corte: “cuando usted vende una botella de aguardiente o ron, de aguardiente en específico; al mismo precio que una botella de otro departamento, esta botella le produce entre el 50 y el 80% más plata a su departamento. Pues creo que es bueno que tengan eso en cuenta cuando piensen sobre las bondades o no sobre la ley mencionada.” Precisamente porque no son rentas del monopolio, los excedentes que producen las industrias licoreras departamentales son de libre destinación, y por eso son defendidas por los gobernadores de los departamentos y la Federación Nacional de Departamentos como rentas importantes para estas entidades territoriales que bien podrían ser sustituidas por otras. El siguiente cuadro ilustra las diferencias entre las rentas que se generan por el ejercicio del monopolio rentístico de licores y los ingresos de capital que producen para los departamentos las licoreras departamentales cuando reparten utilidades o hay excedentes en la operación:

Tabla 6. Diferencias rentas del monopolio y utilidades de capital		
	RENTAS DEL MONOPOLIO RENTÍSTICO DE LICORES	INGRESOS DE CAPITAL DE LAS EICE
Definición	<p>Ley 1816 de 2016. Artículo 13. Rentas del monopolio.</p> <ul style="list-style-type: none"> • La participación que se causa sobre los licores destilados que se consuman en la respectiva jurisdicción departamental en donde se ejerza el monopolio. • La participación que se causa sobre el alcohol potable con destino a la fabricación de licores que se utilice en la producción de los mismos en la respectiva jurisdicción departamental en donde se ejerza el monopolio. • Los derechos de explotación que se deriven del ejercicio del monopolio sobre la producción e introducción de licores destilados. Estos derechos de explotación no se causarán para la producción de alcohol potable. <p>Se derivan del hecho de producir el licor o de que se consuma el licor en la jurisdicción de los departamentos.</p>	<p>Decreto 111 de 1996. Artículo 31. Los recursos de capital comprenderán:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Los recursos del balance. • Los recursos del crédito interno y externo con vencimiento mayor a un año de acuerdo con los cupos autorizados por el Congreso de la República. • Los rendimientos financieros. • el diferencial cambiario originado por la monetización de los desembolsos del crédito externo y de las inversiones en moneda extranjera, las donaciones. • <u>El excedente financiero de los establecimientos públicos del orden nacional, y de las empresas industriales y comerciales del Estado del orden nacional y de las sociedades de economía mixta con el régimen de aquellas</u> sin perjuicio de la autonomía que la Constitución y la Ley les otorga. • Las utilidades del Banco de la República, descontadas las reservas de estabilización cambiaria y monetaria.

		Los ingresos de capital se derivan del ejercicio eficiente de la actividad económica de producción y distribución de licores destilados.
Causación	<p>Las rentas del monopolio no se derivan del ejercicio eficiente de la actividad económica de producción y distribución de licores destilados, sino únicamente del hecho de producir el licor o de su consumo.</p> <p>Las rentas del monopolio no dependen de que la producción e introducción de los licores generen ganancias para quien las ejecuta, sino únicamente de que el hecho ocurra.</p>	<p>Una licorera, como empresa industrial y comercial del Estado no producirá excedentes si su ejercicio económico no ha sido eficiente, es decir, si la producción y venta de sus licores no ha generado utilidades.</p> <p>Incluso, aun en los eventos en que el ejercicio económico genere excedentes, estos podrían no ser entregados a la entidad territorial si por ejemplo, las necesidades de fortalecimiento institucional, o las políticas de expansión a partir de nuevas inversiones así lo demandan y se aprueba por su órgano de dirección.</p>
Destinación	<p>Por mandato del artículo 16 de la Ley 1816 de 2016, las rentas del monopolio tienen destinación específica así:</p> <ul style="list-style-type: none"> - 37% a salud - 3% a deporte - En todo caso, por lo menos el 51% del total del recaudo de las rentas del monopolio de licores destilados deberá destinarse a salud y educación. - El 46% restante de las rentas del monopolio puede ser destinado libremente por el departamento. 	El artículo 97 del Decreto compilatorio 111 de 1996 que recoge lo previsto en los artículos 26 de la Ley 38 de 1989, 55 de la Ley 179 de 1994 y 6 de la Ley 225 de 1995 prevé que por lo menos el 20% de los excedentes financieros de las EICE serán asignados a la empresa que haya generado el excedente.

308. En este punto, la Corte considera necesario referirse a la afirmación realizada por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público en la Audiencia del 7 de octubre de 2024 y en el escrito presentado a esta Corte con posterioridad a dicha diligencia, según la cual, las utilidades producidas por las licoreras departamentales también hacen parte de las rentas del ejercicio del monopolio rentístico. Esto último, con base en la Sentencia C-1035 de 2003.

309. La Sentencia C-1035 de 2003 estudió una demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 54 (parcial) de la Ley 788 de 2002 “*por la cual se expiden normas en materia tributaria y penal del “orden nacional y territorial; y se dictan otras disposiciones”*”, por la presunta vulneración del artículo 13 de la Constitución Política. En esa oportunidad, la Corte estudió si la decisión del Legislador de establecer que los productores oficiales descontaran del componente del IVA sobre licores, vinos, aperitivos y similares, el IVA pagado en la producción de los bienes gravados vulneraba o no el derecho a la igualdad.

310. Para resolver este problema jurídico, la Corte estudió la autonomía del legislador en materia económica y tributaria; y adelantó un juicio de igualdad. En el desarrollo del juicio, se refirió a las diferencias entre las licoreras oficiales y las licoreras privadas, las

finalidades que se persiguen en uno y otro caso; y al monopolio rentístico de licores. Para estos efectos, la Corte indicó que las rentas del monopolio estaban constituidas, entre otros rubros, por las utilidades que arrojen las licoreras oficiales; y, además, precisó que según el artículo 336 de la Constitución Política, los monopolios rentísticos deben perseguir una finalidad de interés público o social. Por lo mismo, las rentas obtenidas del ejercicio del monopolio de licores están destinadas preferentemente a los servicios de salud y educación. A juicio de la Corte, las situaciones de hecho en la que se encuentran las licoreras oficiales y las privadas son diferentes, por lo que no era posible afirmar que unas y otras estuvieran realmente en la misma situación de hecho de cara al asunto que trataba la disposición.

311. En ese contexto, la Sentencia C-1035 de 2003 concluyó que *“con el objeto de fomentar la actividad económica de las empresas públicas que alimentan los servicios de salud y educación en los departamentos, el régimen jurídico del IVA es distinto según la naturaleza de la empresa licorera, pues el beneficio de poder descontar lo pagado por tal concepto durante el proceso de producción sólo se concede a las licoreras oficiales; según se ha visto, con ello se logra un objetivo acorde con la Constitución.”*

312. Así pues, se advierte que el caso analizado en la Sentencia C-1035 de 2003 no guarda similitud con el que hoy ocupa a la Corte y, por lo mismo, no es correcto afirmar que las utilidades de las empresas licoreras hacen parte de las rentas derivadas del ejercicio del monopolio rentístico de licores. Esto, por cuanto en aquella oportunidad (i) la Corte estudió si la disposición acusada configuraba un trato desigual respecto del régimen jurídico del IVA entre las licoreras oficiales y las licoreras privadas. A diferencia de la referencia que propone el Ministerio, la Sentencia C-1035 de 2003 verificó un problema de igualdad para determinar que las situaciones de hecho de las licoreras oficiales y las licoreras privadas no son iguales y por lo mismo, el Legislador está facultado para aplicar tratos diferentes. Además, (ii) aunque la Corte se refirió a los rubros que integran las rentas del monopolio rentístico, este no era el asunto propuesto para el juicio y por lo mismo, su valoración no constituye la *ratio decidendi* de la sentencia. Finalmente, (iii) la consideración expresada por la Corte se fundamenta en el análisis del régimen del impuesto al consumo que hacía parte de las rentas del monopolio anterior a la expedición de la Ley 1816 de 2016. A partir de la expedición de la Ley 1816 de 2016, no existe libertad para interpretar qué rentas pueden ser calificadas o no como rentas del monopolio. Esto, por cuanto como se expuso en precedencia, el artículo 13 de la Ley 1816 de 2016 indica de forma expresa cuáles son las rentas del monopolio. El listado taxativo allí previsto no incluye de ninguna manera las utilidades de las industrias licoreras departamentales.

313. La Corte reitera que el Legislador, en cumplimiento del mandato previsto en el artículo 336 de la Constitución Política, fijó el régimen de los monopolios rentísticos de licores y estableció de forma explícita cómo se ejerce este monopolio y cuáles son las rentas que de él se derivan. Tal como se demostró, en el artículo 13 de la Ley 1816 de 2016, que no es objeto de control constitucional en esta ocasión, el Legislador dispuso cuáles son las rentas del monopolio rentístico de licores y decidió no incluir en esta lista las utilidades o excedentes de las licoreras departamentales. De modo que no podría el intérprete de la ley o su juzgador apartarse de la voluntad expresa del legislador para afirmar que las utilidades de las licoreras son rentas del monopolio.

314. *Tercero*, las pruebas aportadas al expediente ofrecen indicios de que la restricción a la competencia en el mercado del aguardiente puede generar lesiones a la capacidad de recaudo de rentas del monopolio por dos razones: (a) a partir de la expedición de la Ley 1816 de 2016 se ha observado que el recaudo de rentas del monopolio aumenta en razón del crecimiento de permisos de introducción y contratos de explotación. La ANIF aportó al expediente un estudio que demuestra que ha habido un crecimiento del recaudo por derechos de explotación del monopolio rentístico de licores de cerca del 24.5% con posterioridad a la implementación de la Ley.²⁷⁵ El estudio añade que el departamento del Cauca es un caso exitoso que demuestra que permitir una mayor entrada de participantes del mercado de licores aumenta la oferta y la diversificación de productos al tiempo que aumenta las rentas territoriales, pues en este departamento el recaudo de las rentas del monopolio aumentó en una cifra cercana a los 30 mil millones de pesos entre el 2016 y el 2021. En contraste, al analizar las cifras de recaudo de las rentas del monopolio en un departamento como Boyacá que no ha abierto el mercado en tanto ha ejercido de forma continua y sucesiva la suspensión *sub judice*, la Corte observa que el recaudo de rentas del monopolio no aumentó, por el contrario se redujo, con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 1816 de 2016. En efecto, el departamento de Boyacá informó a la Corte que entre los años 2016 y 2018 el recaudo de los aguardientes Líder ha tenido una caída, originada en especial por reforma al monopolio de licores prevista en la Ley 1816 de 2019. Así, en 2016, este ascendía a \$16 mil millones, mientras que en 2017 y 2018 cayó a \$14 mil millones²⁷⁶.

315. (b) Las restricciones a la competencia fomentan la creación de mercados paralelos ilegales en los que no se capturan rentas para el monopolio y se pone en riesgo la salud pública. En un estudio aportado por ANIF, como respuesta al auto de pruebas proferido en este proceso el 17 de abril de 2024, se proyecta un cálculo del aumento del recaudo de rentas del monopolio que podría ocurrir si nuevos competidores legales lograran capturar distintos porcentajes del mercado ilegal. Así, se estima que, si nuevos actores en competencia lograran capturar el 20% del mercado ilegal, el aumento del recaudo potencial en el consolidado nacional podría ascender a \$189 mil millones.²⁷⁷ En similar sentido, el Gobernador de Caldas sugirió a la Corte que las restricciones a la comercialización de aguardientes en algunos departamentos generan un aumento excepcional en las ventas de aguardiente en departamentos vecinos. Así, en el departamento de Córdoba, limítrofe con Antioquia, las ventas de aguardiente aumentaron en un 141.8% entre 2021 y 2023, las ventas en Caldas, Risaralda y Quindío, cercanos al Valle del Cauca y Cundinamarca aumentaron en 24.83%, 40% y 41.47% respectivamente. En su opinión, las ventas adicionales corresponden a licores que serán introducidos de forma ilegal en los departamentos que tienen restricciones a la libertad de competencia. Aunque la Corte no puede tener por probada la relación de causalidad propuesta, la experiencia histórica²⁷⁸ demuestra que las restricciones a la competencia en materia de producción y

²⁷⁵ Respuesta de la ANIF al segundo auto de pruebas proferido el 17 de abril de 2024. p. 24

²⁷⁶ Respuesta del departamento de Boyacá al segundo auto de pruebas proferido el 17 de abril de 2024. p. 7.

²⁷⁷ *Ibidem*. P. 28.

²⁷⁸ Melo (2020) indica que el establecimiento del monopolio del aguardiente durante la colonia provocó conflictos con diversos intereses locales, pues enfrentaban a los funcionarios reales y a la guardia de rentas con los productores clandestinos y hubo levantamientos y motines en algunas regiones como en Tunja y Sincelejo en 1752, y el Cartago y el occidente desde 1765. Los levantamientos de Charalá y el Socorro en marzo de 1781 tuvieron como origen la imposición de un monopolio rígido del aguardiente que causó el rechazo generalizado de propietarios grandes y pequeños, cultivadores de tabaco y de caña y consumidores. Melo, J. O. (2020). *Colombia: una historia mínima: una mirada integral al país*. Crítica. P. 90 a 92.

comercialización de licores sí nutren los mercados ilegales pues no se reduce el consumo, sino la comercialización formal del licor.

316. En suma, la Corte concluye que la medida enjuiciada no es efectivamente conducente para el logro de la finalidad consistente en la protección de las rentas del monopolio de licores.

317. *La facultad de suspensión de la expedición de permisos de introducción de aguardientes es un medio prohibido para el logro de la finalidad de protección de los recursos de las licoreras por cuanto afecta el núcleo esencial de la libre competencia.* En la Sentencia C-345 de 2019, la Corte unificó las condiciones del juicio o test de proporcionalidad y señaló que, en el juicio de intensidad intermedia, el medio no puede estar constitucionalmente prohibido y debe ser *efectivamente conducente* para el logro del fin. A su turno, tal como se expuso en precedencia²⁷⁹ la jurisprudencia constitucional ha estimado que la ley puede conceder tratos beneficiosos a las empresas públicas en nombre del interés general, pero en ningún caso estos podrán afectar el núcleo esencial del derecho a la libre competencia mediante la exclusión de los particulares de su participación en el mercado.

318. En este caso, la disposición acusada desconoce la regla descrita pues, en efecto, permite que las demás empresas licoreras públicas o privadas sean excluidas de los mercados de licores locales, con el propósito de beneficiar a la licorera del departamento que ejerce la facultad de suspensión de expedición de permisos de introducción. Como se explicó más arriba, la suspensión de la expedición de permisos de introducción implica que un competidor que quiera acceder por primera vez a un mercado departamental con su aguardiente no podrá hacerlo por cuanto le será jurídicamente imposible obtener un permiso de introducción. Así, esta empresa, pública o privada, es excluida del mercado. En el mismo sentido, una empresa, de naturaleza pública o privada que haya tenido un permiso previo de introducción cuyo plazo se venza con posterioridad al ejercicio de la facultad de suspensión de expedición de permisos de introducción no podrá obtener un nuevo permiso para seguir ofertando su aguardiente en el mercado departamental.

319. Las evidencias recaudadas en el expediente indican que esos son los efectos reales de la inclusión en la ley de la facultad demandada. En efecto, en los casos de los departamentos que han ejercido la autorización prevista en los incisos primero y segundo del artículo 28 demandado (i.e. Valle del Cauca²⁸⁰ y Boyacá) los particulares han sido totalmente excluidos de la participación del mercado de aguardiente, pues en el departamento solo se pueden comercializar aguardientes producidos por la licorera local. Así mismo, empresas que ya contaban con permisos de introducción han sido excluidas del

²⁷⁹ Cfr., sección “*Las EICE como instrumentos para la intervención económica mediante la provisión de bienes y la prestación de servicios*”, fundamentos jurídicos 178 y siguientes *supra*.

²⁸⁰ En su intervención ante la Corte, la Gobernadora del Valle del Cauca reconoció que la inexecutable de la norma acusada implicaría por primera vez la apertura del mercado de aguardiente de su departamento. Así, expresó: “*en la quinta pregunta, para el departamento del Valle, la principal afectación que podría tener es sobre el patrimonio público que significa la industria de licores del Valle, que es, por supuesto, un baluarte de los vallecaucanos. Pues el enfrentarse a una apertura de fronteras que permitan la entrada de otros aguardientes a la jurisdicción en las actuales condiciones, podría significar una fuerte disminución en las ventas y llevar a la industria a un declive financiero importante, por lo cual se vería afectado el patrimonio público de los vallecaucanos.*”

mercado una vez vencido el permiso porque el departamento ha decidido no expedir nuevos permisos de introducción de aguardientes²⁸¹.

320. El hecho de que la suspensión de la expedición de permisos de introducción pueda ser ejercida por periodos de 6 años, sucesivos y continuados, confirma que la medida realmente excluye competidores del mercado y conforma mercados de único oferente. Dado que, como se demostró con suficiencia en las secciones precedentes, el régimen propio del monopolio de licores previsto en la Ley 1816 de 2016 no implica de suyo la exclusión de los privados o de otras empresas de naturaleza pública del ejercicio de la actividad económica de producción de licores destilados, y las rentas de las licoreras departamentales no son parte de las rentas del monopolio, la afectación del núcleo esencial de la libre competencia no se encuentra amparada por lo previsto en el artículo 336 de la Constitución Política. La Corte arriba entonces a la conclusión ineludible de que la medida prevista en la norma acusada afecta el núcleo esencial de la libre competencia y por lo mismo, constituye un medio prohibido para el logro de la finalidad propuesta

321. En todo caso, la Corte encuentra que el medio elegido para proteger las rentas de las licoreras departamentales, consistente en la eliminación de la concurrencia de otros competidores en el mercado de aguardientes, no es conducente. Esto se debe a dos razones. *Primera*, no existe ningún análisis técnico que demuestre que la reducción de las ventas de aguardiente de las licoreras departamentales obedezca a la entrada a los mercados departamentales de nuevos aguardientes. De hecho, las pruebas recaudadas en el curso del proceso parecen indicar lo contrario, esto es, que el riesgo para los ingresos de las licoreras derivados de la comercialización del aguardiente se deriva de la entrada al mercado de otros licores como el whisky, o el fortalecimiento del consumo de ron. Según la evidencia aportada a la Corte, el mercado de aguardientes en Colombia corresponde únicamente a licores producidos en Colombia, esto es, a licores que generan rentas para las licoreras departamentales y la participación de este segmento en el agregado total del mercado de licores destilados solo ha cedido respecto del ron y el whisky. El primero de origen nacional y extranjero, y el segundo eminentemente extranjero.

322. En el Decreto departamental 2022070001497 del 23 de febrero de 2022, “por medio del cual se suspende la expedición de permisos para la introducción del aguardiente”, proferido por el Gobernador de Antioquia se indicó en las consideraciones que “[s]egún *Euromonitor International, 2020 el consumo de Aguardiente en Colombia presenta una tendencia de decrecimiento al corto y mediano plazo siendo sustituido por otro tipo de licores dentro de la categoría de bebidas espirituosas tales como Whisky y Ron, así como vinos y Ready to Drink.*” En el mismo sentido, el Departamento de Cundinamarca informó a la Corte que a partir de 2018 (entrada en vigencia de la Ley 1816 de 2016) “los aguardientes en su conjunto venían perdiendo considerablemente su cuota de mercado, razón por la cual, en el año 2019, el aguardiente ya había perdido más de 25% de cuota de mercado medido por unidades estandarizadas frente a otras bebidas como los licores que incluye una amplia clasificación de Vodkas, Whiskys, licores de anisado, entre otros, aparte de la pérdida de cuota de mercado de Whiskys, entre otros.” Precisamente la

²⁸¹ Por ejemplo, el gerente de la industria licorera de Caldas informó a la Corte que, por efecto de la facultad demandada, el Aguardiente Amarillo de Manzanares no puede ser comercializado en departamentos como Antioquia, Boyacá, Caquetá, Cauca, Chocó, Cundinamarca y Bogotá, Huila, Nariño, Putumayo y Valle del Cauca, que representan el 67% del mercado de aguardientes del país.

medida acusada no genera impacto alguno en estos dos segmentos (ron y whisky), pues los departamentos eliminan la competencia con licores nacionales sin que ello afecte en manera alguna la disponibilidad de licores extranjeros que son los que generan un riesgo de desplazamiento del aguardiente.

323. *Segundo*, además de que no está demostrado que la eventual reducción de las rentas de las licoreras derivadas del aguardiente obedezca a que haya más aguardientes en el mercado, tampoco se aportó al expediente evidencia de que la suspensión de permisos de introducción genere el aumento de las ventas de la licorera departamental. En este punto cabe recordar que la intervención estatal en la economía se justifica “*para permitir que el mercado funcione, regulándolo en aquellos aspectos en los que no es capaz de maximizar los beneficios para los consumidores, bien por la existencia de fallas estructurales o debido a posiciones dominantes*”.²⁸² La Corte encuentra que el aumento de las ventas de las licoreras departamentales y del recaudo de las rentas del monopolio después de la suspensión de la expedición de permisos de introducción por parte de los departamentos que han ejercido la facultad demandada no puede adjudicarse a la eliminación de la competencia. En los departamentos en los que se habían concedido permisos de introducción y luego se ejerció la facultad de suspensión, esta decisión no ha producido efectos en la composición del mercado de aguardientes, pues los permisos de introducción expedidos en el pasado siguen vigentes, de modo que el mercado sigue siendo diverso. Así lo reportaron el Gerente de la Fábrica de Licores de Antioquia²⁸³ y de la empresa de licores de Cundinamarca²⁸⁴. Esto indica que en el expediente no se ha demostrado que la suspensión de la expedición de permisos de introducción de aguardientes genere el repunte de las ventas de las licoreras departamentales.

324. Así también lo reconoció la SIC al descorrer el traslado de las pruebas recaudadas mediante auto del 21 de octubre de 2024: “*De la misma manera, de la lectura de estos Actos Administrativos, esta Superintendencia no evidencia que se haya demostrado con suficiencia la probable existencia de una amenaza de daño grave a la producción local del aguardiente, ni mucho menos indican los hechos que prueban la existencia de un incremento súbito e inesperado de productos similares provenientes de fuera del Departamento. Por el contrario, los Actos Administrativos parecieran afirmar que la simple existencia de un incremento en los productos similares que ingresan al Departamento es suficiente para satisfacer los requisitos de la norma demandada, sin que se entre a analizar si el incremento es en realidad súbito e inesperado, o si en efecto produjo un el daño grave a la producción local. En otras palabras, los Actos Administrativos concluyen, sin más, que cualquier incremento de productos de fuera del*

²⁸² Corte Constitucional, Sentencia C-092 de 2018, reiterada en la Sentencia C-537 de 2023.

²⁸³ En la audiencia pública practicada el 7 de octubre de 2024 en este expediente, el Gerente de la Fábrica de Licores de Antioquia indicó a la Corte: “*Quiero, además, honorables magistrados y señalar que la fábrica de alcoholes del departamento de Antioquia ha respetado mediante sus políticas todos los permisos que se solicitaron previo al 2022, que el departamento de Antioquia suscribió la salvaguarda, se han respetado y se han dado origen a ellos y en ningún momento se ha hecho retroactivo, se ha mantenido la libre competencia de todos los aguardientes que hasta la fecha habían solicitado ingreso*”.

²⁸⁴ En la audiencia pública practicada el 7 de octubre de 2024 en este expediente, el Gerente de la Empresa ed Licores de Cundinamarca informó a la Corte lo siguiente: “*Hoy, 7 de octubre del 2024, en Cundinamarca se comercializan 18 tipos de aguardientes. Porque las respectivas licoreras y productores de destilados obtuvieron sus permisos antes de que la gobernación ejerciera la facultad prevista en la norma demandada. Es decir, los permisos fueron otorgados antes de que la gobernación aplicara la salvaguarda prevista en el artículo 28 de la Ley 1816, y esa salvaguarda no afecta los permisos previamente expedidos.*”

Departamento, es súbito e inesperado e implica un daño a la producción local. Aunado a esto, el único daño al que se hace referencia en los Actos Administrativos es la una reducción en las rentas que percibe la Gobernación del Departamento, mas no se evidencia un análisis técnico y económico de las implicaciones para la producción local.”

325. Por último, la Corte advierte que, en nombre del principio de conservación del derecho alguien podría afirmar que la Corte debería conjurar la inexecutable de la norma mediante una declaratoria de exequibilidad condicionada de los incisos acusados en virtud de la cual las rentas de las licoreras fueran consideradas rentas del monopolio. Sin embargo, tal alternativa resulta manifiestamente improcedente al menos por dos razones: *primero*, porque las disposiciones acusadas no regulan de ninguna manera la destinación de las rentas que producen las licoreras departamentales, ni añade contenido alguno a la lista de rentas del monopolio prevista en el artículo 13 de la Ley 1816 de 2016. Según el precedente constitucional, una sentencia integradora de exequibilidad condicionada procede cuando la Corte constata que la norma enjuiciada tiene varias interpretaciones plausibles y una, o varias de ellas, es contraria a la Constitución, por lo que debe ser excluida del ordenamiento mediante una decisión en la que la Corte fije el alcance de la norma en el sentido que no desconoce la supremacía e integridad de la Constitución Política²⁸⁵. En este caso, dado que los incisos primero y segundo del artículo 28 de la Ley 1816 de 2016 no prevén regla alguna sobre la destinación de las rentas de las licoreras, no es posible concluir que las normas violen la Constitución porque una de sus interpretaciones le es contraria.

326. *Segundo*, en este caso no concurren las condiciones previstas en la jurisprudencia para que la Corte amplíe el objeto de control a los artículos 13 y 16 de la Ley 1816 de 2016, o incluso al diseño general del régimen propio del monopolio de licores destilados. Como se explicó, los incisos primero y segundo del artículo 28 de la Ley 1816 de 2016 no prevén una regla de destinación de recursos, estas reglas están previstas en los artículos 13 y 16 de la Ley 1816 de 2016. Para que la Corte pudiera extender el alcance del control a estas disposiciones, tendrían que cumplirse las condiciones para la conformación de unidad normativa de los incisos acusados por los ciudadanos demandantes, con los artículos 13 y 16 de la Ley 1816 de 2016. En este caso, no se cumplen estas condiciones, en tanto: (i) los incisos demandados tienen un contenido normativo autónomo cuya comprensión no depende de otra norma que no haya sido acusada. (ii) Estas normas no están reproducidas en otra norma, mucho menos en el artículo 13. (iii) Los incisos demandados no están intrínsecamente relacionados con otra norma que, a primera vista, presenta serias dudas sobre su constitucionalidad. (iv) el artículo 13 que define la lista de rentas del monopolio no fue cuestionado en la demanda, ni en las intervenciones.

327. *Tercero*, por lo demás, una declaratoria de exequibilidad condicionada que introduzca al régimen propio del monopolio de licores una regla enteramente nueva según la cual las utilidades o excedentes de las empresas licoreras departamentales sean rentas del monopolio implica asumir que el mejor remedio para resolver el problema de violación de la libertad de competencia no es garantizar la libre competencia, sino sustituir al legislador para reformar el régimen de este monopolio. Claramente esto excede la

²⁸⁵ “En otras palabras, por medio de una sentencia interpretativa o condicionada, la Corte excluye la interpretación o interpretaciones que no se encuentran conformes a la Constitución. Así pues, la Corte decide que determinada disposición es exequible si se entiende de cierta manera o, declara la exequibilidad, advirtiendo que si se interpreta de tal forma resultaría inconstitucional, de ahí la razón del condicionamiento” (Sentencia C-038 de 2006).

competencia del juez constitucional pues implica rebelarse contra la voluntad expresa del legislador con tal de conservar la limitación a la libre competencia. Un condicionamiento del tipo que se analiza puede tener, además, consecuencias inesperadas y todavía más gravosas para las entidades territoriales. En lugar de resolver el problema de competencia, el condicionamiento reduciría el margen de autonomía fiscal de las entidades territoriales para disponer de sus ingresos de capital que son de libre destinación. Así, lo que haría el condicionamiento propuesto es imponer más inflexibilidades al margen decisorio de los Gobernadores y dar destinación específica a una renta que hoy suma aproximadamente un billón de pesos en el acumulado nacional pese a que esa no fue la voluntad del legislador, ni obra en provecho de las entidades territoriales.

Proporcionalidad

328. Dado que, tal como se demostró en el aparte precedente, la medida no cumple el requisito de idoneidad, resulta forzoso concluir que el intenso impacto que genera para la libre competencia no se compensa en manera alguna con los beneficios que reporta para la protección de las rentas del monopolio rentístico de licores definidas en el artículo 13 de la Ley 1816 de 2016; ni tampoco para la protección de las rentas de las licoreras departamentales. Por lo tanto, las disposiciones acusadas deben ser declaradas inexequibles por vulnerar la libre competencia prevista en el artículo 333 de la Constitución Política.

329. Teniendo en cuenta que en el contexto de una economía social de mercado los derechos de los consumidores, en particular la libertad de elección, se satisfacen con la garantía de la libre competencia, la Corte procederá a resolver el cargo formulado por la presunta violación de los derechos de los consumidores, previstos en el artículo 78 de la Constitución Política, en particular el derecho a la libertad de elección.

4.4. Solución del problema jurídico formulado por la presunta violación del artículo 78 de la Constitución Política

La disposición acusada restringe por completo la libertad de elección de los consumidores y por lo mismo es manifiestamente desproporcionada

330. La Corte advierte que la disposición acusada restringe por completo la libertad de elección de los consumidores que habitan los departamentos en los que se ejerce la facultad demandada, pues restringe de forma absoluta la posibilidad de que elijan libremente entre diferentes proveedores qué aguardiente desean consumir. El efecto de la medida en la libre competencia se replica en el ejercicio de la libertad de elección de los consumidores. La medida implica que los oferentes de aguardiente se reducen a uno, de modo que los consumidores de aguardiente se ven privados por completo de la libertad de elegir el proveedor del aguardiente que consumirán. De la misma forma, la libertad de elegir qué tipo de aguardiente consumirán se reduce a las variedades que produzca la industria licorera departamental.²⁸⁶ Como se indicó en el aparte relativo a los derechos de los consumidores, la jurisprudencia constitucional ha sido pacífica al señalar que, si bien el derecho a la

²⁸⁶ El Departamento de Cundinamarca, en respuesta al Auto del 11 de enero de 2024, indicó que la medida no afecta los derechos de los consumidores en tanto “solamente afecta el mercado del aguardiente y no de otros competidores directos al mismo.” p.17.

libertad de elección de los consumidores no es absoluto y puede ser limitado por la ley, la completa restricción de la libertad de elección es contraria a la Constitución Política.

331. Podría afirmarse que, en todo caso, la afectación a la libre elección de los consumidores es mínima en tanto el único licor cuya oferta resulta reducida por las normas demandadas es el aguardiente. De forma que los consumidores pueden seguir eligiendo entre múltiples variedades de otros licores destilados y el aguardiente local. Sin embargo, las pruebas recaudadas en este proceso dan cuenta de que un argumento como el expuesto pierde de vista las condiciones propias del mercado de licores en Colombia.

332. La información aportada al proceso por interesados y expertos independientes da cuenta de que los licores más consumidos en Colombia, además de la cerveza, son el ron y el aguardiente. Así lo informaron los expertos Juan Gonzalo Zapata²⁸⁷ de Fedesarrollo, y Juan Alberto Castro Flórez de la ACIL,²⁸⁸ y lo corrobora el reparto de rentas del monopolio en función del tipo de licor consumido reportado por la Federación Nacional de Departamentos.²⁸⁹ Esto implica que los consumidores de licores destilados tienen una clara preferencia por este licor para acompañar sus espacios de recreación y esparcimiento lo cual indica que la decisión de qué licor se consume no es una elección azarosa o fortuita.

333. El Estudio Económico Sectorial – Evolución del Mercado de Licores 2021-2022 de la Superintendencia de Industria y Comercio indica que “[l]a preferencia de consumo de licores en Colombia se concentra principalmente en el aguardiente, el ron y el whisky. Prevalece el aguardiente con una participación del 36%, seguida del whisky con el 29% y el ron con el 15% en el 2022. Es de subrayar que durante el periodo de análisis el aguardiente fue el único que evidenció una variación positiva 9% pasando de 33% en 2021 a 36% en 2022 las preferencias del ron y el whisky registraron variaciones negativas de -11,7% y -3,33%”²⁹⁰ Por lo tanto, es posible afirmar que una medida legislativa que reduce la libertad de elección de los consumidores respecto del proveedor o variedad de aguardiente que pueden consumir afecta la posibilidad de que la mayor proporción de los consumidores de licores destilados en Colombia pueda ejercer su libertad para seleccionar el licor que ingerirá la mayor parte de las ocasiones en las que consume licor. Esta afectación no es un simple desestimulo, o un obstáculo salvable para el consumidor. Cuando un departamento ejerce la facultad de suspensión demandada en este caso priva por completo al consumidor de elegir un producto nuevo, o elimina la posibilidad de que un producto que el consumidor ya conoce siga siendo elegido porque se venció el término de

²⁸⁷ “La gran mayoría del alcohol se consume con este producto, pero ya en el mercado licores es un país básicamente aguardientero y en menor medida, ‘ronero’. ¿Por qué? Por patrones culturales llevamos 50 o 60 años de ejercicio del monopolio, entonces la gente tomaba cerveza y aguardiente mayoritariamente.

Cuando se abre el mercado y se moviliza, pues obviamente empiezan a cambiar los gustos y las costumbres, pero básicamente seguimos siendo aguardienteros y roneros.” Intervención de Juan Gonzalo Zapata, Investigador de Fedesarrollo en la audiencia pública celebrada el 7 de octubre de 2024.

²⁸⁸ “Por ejemplo, los aguardientes ocupan el primer lugar de consumo, pero en el 2019 pasó a ser la cerveza, como lo mencionaba el doctor Zapata en la cerveza hoy encabeza el ranking de bebidas preferidas en Colombia. En su momento hubo un aumento importante en el consumo de whisky como consecuencia del impuesto ad valorem, porque encareció los licores costosos y abarató los whiskies baratos. Tuvimos una entrada de whisky barato durante mucho tiempo, que por efectos de la pandemia en el incremento del dólar y el incremento de los fletes, hubo luego una adecuación del mercado y volvemos a tener unos incrementos en los consumos de aguardiente.” Intervención de Juan Alberto Castro Flórez, representante de ACIL en la audiencia pública celebrada el 7 de octubre de 2024.

²⁸⁹ Respuesta de la Federación Nacional de Departamentos al auto de pruebas del 11 de enero de 2024.

²⁹⁰ Estudio Económico Sectorial – Evolución del Mercado de Licores 2021-2022 de la Superintendencia de Industria y Comercio, aportado como anexo a la respuesta de la Superintendencia al auto de pruebas del 11 de enero de 2024.

su permiso de introducción. Aun cuando se cumplen las condiciones de salubridad, fiscalización y control necesarias para salvaguardar la salud de los consumidores, estos no pueden elegir qué aguardiente consumir porque la Asamblea de su departamento ha decidido que sólo se podrá consumir un tipo de aguardiente en su jurisdicción.

334. Podría afirmarse, por otro lado, que el segmento del aguardiente dentro del mercado de licores es más bien estático, pues no existen muchas variedades para elegir y los precios se mantienen estables por la condición inelástica de este segmento. No obstante, la información recibida por la Corte en el expediente da cuenta de lo contrario: el mejoramiento de la competencia en el segmento de aguardientes ha generado innovación en los productos ofertados, y tiene incidencia en el precio del producto. En efecto, el experto Juan Gonzalo Zapata explicó a la Corte:

“En los últimos 8 años se presentó un fuerte aumento de la venta de ron, pero desde el 2021 hay un fuerte aumento de la venta del aguardiente. Esto nos muestra que el mercado de licores es dinámico y que en las actuales circunstancias de alta competencia sus cambios son muy rápidos. Nadie tiene garantizado un porcentaje alto del mercado o de un solo producto, ya hay que hablar de aguardientes con ‘S’, pues el mercado tiene varias presentaciones y seguramente irán apareciendo muchas más. Recuerdo algunas: el verde, sin azúcar, el amarillo, etcétera.

“La innovación es la constante. La competencia incentiva esa dinámica mencionada pero el mercado colombiano, tiene un fuerte arraigo cultural con los productos nacionales de vieja tradición como los dos mencionados. Esto no cambiará fácilmente con leyes. Seguiremos tomando aguardiente o porque es lo que lo que hemos hecho durante muchos años. Hay preguntas sobre cuál es el patrón del consumo. Es muy difícil identificar un patrón del consumo en Colombia por muchas razones. Yo voy a leer, digamos un párrafo de un trabajo que hicimos en Fedesarrollo.

“El patrón de consumo del aguardiente se debe explicar en el contexto de los cambios que han ocurrido en el mercado de licores de los últimos años, Ley 1816. En general, los hombres prefieren a las medidas más fuertes: Aguardiente, whisky. Mientras que las mujeres prefieren cocteles, cremas de licor y vodka, ligeros, dulces y aromáticos. Por grupos de edad, los jóvenes o la población entre 20 y 40 años, prefieren el consumo de licores importados, mientras que los mayores de 40 optan por productos nacionales. En general, las personas de más ingresos consumen más vino y whisky importado, mientras que los demás tienden a consumir aguardiente y ron Y hay un nicho importante de consumidores de bajos ingresos que consumen aperitivos y similares y licores de aguardiente de muy bajo precio.”

“Como ustedes saben, hay una escala de tributación que va de muy bajita a muy alta por grado de alcohol, fuera del Impuesto ad valorem, entonces obviamente los productores de licores lo que hacen es que te tratan de colonizar los mercados que van a pagar menos impuestos, y al pagar menos impuestos que solamente ofrecer productos mucho más baratos. Dentro de poco van a aparecer unos las mismas botellitas que conocemos de ginebra o de vodka mezclados con, con aguas y las venden masivamente. Para allá vamos, digamos, para allá vamos.

“Bueno, como se mencionó, este es un mercado dinámico que puede tener grandes cambios en pocos años. Eso fue lo que sucedió en algunos departamentos en donde la introducción de un nuevo producto competencia del tradicional, en pocos años desplazó buena parte de la demanda cautiva. Esto sucedió tanto en aguardiente como en ron, y lo sucedido con el

aguardiente Amarillo es una muestra más de los cambios abruptos en el mercado de licores en muy poco tiempo.”

335. A su turno, podría afirmarse que la elección del proveedor o la variedad de aguardiente que se consume no es relevante de cara a los derechos de los consumidores por tratarse de un bien altamente sustituible²⁹¹ y eminentemente recreativo.²⁹² La Corte no comparte esa apreciación. Resulta inadmisibles afirmar que la libertad de elección de una persona sobre el licor que consume en sus momentos recreativos es irrelevante. La decisión libre sobre lo que se consume como bebida o alimento hace parte del ámbito más íntimo y relevante de la autonomía personal, porque se trata de una decisión sobre lo que se permite entrar en el cuerpo. Por lo mismo su garantía es trascendental para la efectividad de la libertad de las personas que protege la Constitución Política. Este no es un asunto menor, pues está directamente relacionado con la dignidad humana, entendida como autonomía o como la posibilidad de que cada persona decida cómo quiere vivir. La Corte ha protegido el derecho a elegir incluso cuando este se predica del consumo de sustancias psicoactivas,²⁹³ y ha señalado con claridad que la libertad de elegir, aunque puede ser limitada mediante medidas que desincentiven el consumo de ciertos productos existentes en un mercado, no puede ser anulada mediante la restricción completa de la libertad de elección de los consumidores.

336. Como se explicó en fundamentos jurídicos previos, la pluralidad de oferentes que se garantiza con la libre competencia beneficia a los consumidores en tanto los oferentes compiten en calidad y precio para posicionar sus productos, atraer nuevos clientes y consolidar su mercado. La competencia genera innovación, mejoras de la eficiencia, y reducción del precio. Estos desarrollos benefician a los consumidores y amplían el abanico de posibilidades entre las que habrán de tomar sus decisiones de consumo. Como consecuencia de lo anterior, la Corte encuentra que la medida demandada, además de desconocer el núcleo esencial de la libre competencia, la libertad de elección de los consumidores, de paso cercena el derecho a la igualdad de estos también.

337. Por último, la Corte observa que la restricción intensa de la libertad de elección de los consumidores que genera la medida demandada solo afecta la venta de aguardientes nacionales, pues impide que segmentos de consumidores que prefieren variedades diferentes del licor accedan a una oferta variada de aguardientes que puedan suplir sus

²⁹¹ La ACIL, en la intervención que presentó en la audiencia pública del 7 de octubre de 2024 indicó que *“Lo que sí sucede es que la sustitución de productos y la depredación de productos en el mercado en el reemplazo de productos, si es muy elástica, entonces el mercado de los aguardientes es tremendamente inelástico porque los consumidores tienen un peso importante en el precio y la moda con la que se posiciona temporalmente una marca determinada. Principalmente en los sectores de la población más joven y en la de menores ingresos de los consumidores, salta a la vista que ellos demandan el producto con plena dependencia de las variaciones de precio de ese licor.”*

²⁹² El Gobernador de Cundinamarca, en su intervención durante la audiencia pública celebrada en este proceso afirmó: *“No es cierto que dejar de vender una marca en específico reduce el recaudo para un departamento en el sector de aguardientes. El consumo es elástico, altamente sustituible: el consumidor no se priva del consumo del aguardiente por no encontrar su marca predilecta. Nadie en el mundo deja de rumbear porque una marca X o Y exista en el mercado, y sale furioso a su casa a tomar té.”*

²⁹³ *“Cuando el Estado resuelve reconocer la autonomía de la persona, lo que ha decidido, ni más ni menos, es constatar el ámbito que le corresponde como sujeto ético: dejarla que decida sobre lo más radicalmente humano, sobre lo bueno y lo malo, sobre el sentido de su existencia. Si la persona resuelve, por ejemplo, dedicar su vida a la gratificación hedonista, no injerir en esa decisión mientras esa forma de vida, en concreto, no en abstracto, no se traduzca en daño para otro. Podemos no compartir ese ideal de vida, puede no compartirlo el gobernante, pero eso no lo hace ilegítimo. Son las consecuencias que se siguen de asumir la libertad como principio rector dentro de una sociedad que, por ese camino, se propone alcanzar la justicia. (...)”* Corte Constitucional, Sentencia C-221 de 1994.

preferencias. En la audiencia pública convocada a instancias de este proceso, el experto Juan Gonzalo Zapata informó la Corte que *“El patrón de consumo del aguardiente se debe explicar en el contexto de los cambios que han ocurrido en el mercado de licores de los últimos años, Ley 1816. En general, los hombres prefieren a las medidas más fuertes: Aguardiente, whisky; mientras que las mujeres prefieren cocteles, cremas de licor y vodka, ligeros, dulces y aromáticos. Por grupos de edad, los jóvenes o la población entre 20 y 40 años, prefieren el consumo de licores importados, mientras que los mayores de 40 optan por productos nacionales. En general, las personas de más ingresos consumen más vino y whisky importado, mientras que los demás tienden a consumir aguardiente y ron. Y hay un nicho importante de consumidores de bajos ingresos que consumen aperitivos y similares y licores de aguardiente de muy bajo precio.”* A partir de esa información la Corte encuentra que la reducción de la competencia en el segmento del aguardiente, y su impacto correlativo en la innovación y la generación de oferta de aguardientes que satisfagan las preferencias de todos los grupos de consumidores, afecta la capacidad de los consumidores de expresar en el mercado su preferencia por este licor en cualquiera de sus variedades.

338. Una intervención en la economía segmentada por departamentos que afecta injustificadamente la libertad de los consumidores de elegir voluntariamente el aguardiente que habrán de consumir entre las distintas ofertas y variedades que existen en el mercado, y que cumplen las condiciones de salubridad y fiscalización exigidas en la ley, implica que en Colombia existan consumidores que sí pueden elegir en libertad y otros que deben consumir lo que la Asamblea departamental elija que puede consumir.

339. Lo dicho hasta este punto es suficiente para declarar la inexecutable de las disposiciones acusadas por la violación del artículo 78 de la Constitución Política, en particular el derecho a la libre elección de los consumidores.

4.5. Solución del problema jurídico formulado por la presunta vulneración del artículo 336 de la Constitución Política

340. Los demandantes afirman que los incisos del artículo 28 de la Ley 1816 de 2016 demandados vulneran el artículo 336 de la Constitución Política por cuanto este no ampara la conformación de monopolios comerciales, que es el efecto material de la norma acusada.

341. Tal como se señaló en la sección *“Los monopolios como árbitros rentísticos con una finalidad de interés público o social”*, la Constitución Política ampara la constitución de monopolios rentísticos condicionados a que su finalidad sea la de obtener rentas para el Estado para beneficiar el interés público o social. Dicho de otra forma, la Constitución Política permite que la ley constituya monopolios con un objetivo preciso: obtener rentas para el beneficio del interés público o social. En adición, la fijación del régimen del monopolio rentístico está sujeto a reserva estricta de ley. En particular, porque la Constitución Política determinó el margen de configuración del legislador en la expedición del régimen, pues le ordenó explícitamente a la ley la fijación de las reglas para la organización, administración, control y explotación del monopolio. De igual forma, dispuso que en el evento en que tales reglas impliquen privar a otros individuos del ejercicio de una actividad lícita corresponde a la ley prever su indemnización, así como los eventos en los cuales la ineficiencia de las empresas monopolísticas dará lugar a su enajenación o liquidación.

342. En consecuencia, una norma que se encuentre por fuera de las condiciones descritas vulnera el mandato de protección reconocido en el artículo 336 de la Constitución Política al desconocer la reserva estricta de ley. Dicho de otro modo, si la ley del régimen propio de un monopolio rentístico se emplea para la satisfacción de objetivos diferentes al de reservar para el Estado las rentas que se derivan de ese monopolio en beneficio del interés público o social, el legislador excede la facultad que le concede el artículo 336 de la Constitución Política y por esa vía lo desconoce.

343. La Sala Plena constata que los incisos primero y segundo demandados desconocen el artículo 336 de la Constitución Política, en particular la finalidad del monopolio, puesto que, tal como la misma norma lo indica de forma expresa, tienen por propósito la protección de la producción local de aguardiente por las empresas licoreras departamentales, en lugar de la protección de las rentas que se derivan del ejercicio del monopolio para beneficiar el interés público o social.

344. *Primero*, el inciso segundo establece que la suspensión de los permisos de introducción “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.” De la literalidad de la disposición se advierte que la misma protege la producción local; es decir, la medida tiene por objeto proteger el aguardiente producido por las licoreras ante amenazas provenientes de otros aguardientes producidos fuera de su departamento que ingresan a su territorio.

345. Para la Corte es claro que un aguardiente producido por fuera del departamento puede *representar amenaza de daño grave a la producción local sustentado en la posibilidad de un incremento súbito e inesperado de productos similares* por razones ajenas a la obtención de rentas para el beneficio común. En efecto, un aguardiente foráneo al departamento puede amenazar la producción local porque existe la posibilidad de que sus ventas aumenten y generen la reducción de las ventas de las licoreras locales, en razón a que el mercado del aguardiente es estacionario e inelástico. Esto puede deberse a múltiples razones, por ejemplo, la preferencia de los consumidores, las características específicas del producto, el precio, la distribución o disponibilidad del producto, etc. En cualquier caso, la protección de la producción local contra esos factores no reporta beneficios para la obtención y recaudo de las rentas del monopolio de licores con una finalidad de interés público o social que justifique su existencia. Dado que los contenidos que se pueden incorporar en la ley del régimen propio de licores fueron definidos por el Constituyente y deben tributar a la finalidad social que persigue el establecimiento del monopolio como arbitrio rentístico, no le es dable al legislador introducir medidas ajenas a tales contenidos, o proteger intereses ajenos a los que la Constitución fija para el régimen propio del monopolio.

346. *Segundo*, en el curso del trámite legislativo, el representante a la Cámara Carlos Julio Bonilla explicó a la comisión tercera de Cámara:

“Finalmente, creo que también ese elemento debería ser un elemento innegociable en términos de futuro, de industria, de cultura en términos de orgullo, el aguardiente es un tema

en el que más allá de los niveles en que lo consumamos cada uno o cada uno lo pueda pretender desde la región, reconozco lo de Antioquia hay un tema de pertenencia por el aguardiente, por eso propio y eso ha pasado históricamente en otras regiones, lo que pasa es que hoy las industrias como las nuestras terminan teniendo que hacer maquila, porque la posibilidad de ser competitivos desde esa empresa no existe, entonces blindemos es cultural, Ministra blindémoslo, blindémoslo para que sea un tema de futuro incluso de oportunidad de investigación y de valor agregado, creo que vale la pena y hombre Óscar Darío, que la competencia sea entre chirrinches, entre lo nuestro, entre lo propio, entre lo artesanal llegando a los niveles que las industrias han dado; pero es un tema que hace parte de nuestra vida y creo que mejor elemento hoy para decirle al país, que no solo defendemos la empresa sino ese factor cultural.” (énfasis propio) ²⁹⁴

347. Después, durante este trámite constitucional, el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo refirió que la finalidad de la facultad de suspensión es “*proteger la producción departamental de aguardiente*”; y agregó que “*el aguardiente no solo es un símbolo de la identidad cultural de los colombianos, además su venta e impuesto que genera impactan de manera importante en las rentas departamentales. Es por ello que tanto el gobierno nacional, como los Departamentos y el Congreso de la República consideraron necesario consagrar la protección prevista por el artículo 28, que buscaba proteger precisamente el licor más importante para los departamentos para así garantizar los ingresos que de ella se derivan.*”²⁹⁵ Finalmente, insistió que la medida busca “*proteger las industrias públicas/departamentales del aguardiente y los ingresos que éstas generan para fines sociales amparados constitucionalmente como la salud y la educación.*” (negritas añadidas)

348. Con base en lo anterior, es evidente que los motivos que dieron lugar a la incorporación de las normas demandadas en el trámite legislativo no corresponden a los objetivos prefigurados por la Constitución Política para la regulación del régimen propio de los monopolios rentísticos. La protección de las industrias departamentales por medio de la protección a la producción local no corresponde al bien jurídico amparado por la Constitución, es decir, la obtención de rentas para el Estado para beneficiar el interés público o social. Se insiste entonces que el artículo 336 determinó el límite a la libertad de configuración del Legislador respecto de la fijación del régimen del monopolio rentístico de licores, y, por ello, al Legislador no le está permitido atribuirle al régimen propio de los monopolios rentísticos objetivos adicionales o diferentes a los fijados por la Constitución Política.

349. Por lo demás, es claro que los incisos 1 y 2 del artículo 28 demandados no guardan relación alguna con el diseño del monopolio rentístico previsto en la Ley 1816 de 2016 que sí guardan relación con las finalidades constitucionales del monopolio rentístico predefinidas en el artículo 336 de la Constitución Política. En particular, los apartes demandados socavan los principios previstos en el artículo 3 de la misma ley, según el cual todo acto de ejercicio del monopolio debe estar precedido por los criterios de salud pública y obtención de mayores recursos fiscales para atender la finalidad social del monopolio asociada a la financiación preferente de los servicios de educación y salud, y todas las decisiones que se adopten en ejercicio del monopolio no pueden producir barreras de

²⁹⁴ Intervención del Representante a la Cámara Carlos Julio Bonilla en el primer debate del proyecto de ley 152 Cámara, en la Comisión III de Cámara. Gaceta del Congreso de la República número 76 del 4 de marzo de 2016, página 26

²⁹⁵ *Ibidem.* p.p. 11-12.

acceso ni restricciones al principio de competencia distintas a las aplicadas de manera general por el departamento en ejercicio del monopolio de introducción. Sin duda la disposición acusada privilegia la protección de la producción de las licoreras por encima del recaudo de rentas del monopolio en tanto protege la producción local sin que esté demostrado que ello contribuya al recaudo de las rentas del monopolio.

350. Así mismo, las disposiciones acusadas desconocen la reserva estricta de ley que informa el establecimiento de monopolios rentísticos al prever una medida que restringe la competencia sin definir de forma precisa las condiciones que se deben cumplir para que un departamento suspenda la expedición de permisos de introducción de aguardientes. En efecto, en la sección de contenido y alcance de la disposición se demostró que la autorización prevista en los incisos demandados no define de forma suficiente los supuestos de hecho que permiten el ejercicio de la facultad; tampoco permite establecer cuándo podría considerarse que la suspensión resulta arbitraria o discriminatoria; y no limita de ninguna manera el periodo durante el cual puede ejercerse la autorización, pues aunque señala que la suspensión no podrá ser superior a 6 años, puede volver a aplicarse en cualquier momento. La delegación de estos asuntos al reglamento, o a la decisión de cada departamento desconocen el mandato expreso que la Constitución imparte a la ley para que defina las reglas relativas a la organización, administración, control y explotación de los monopolios rentísticos.

351. Las razones expresadas son suficientes para concluir que los incisos 1 y 2 del artículo 28 de la ley 1816 de 2016 exceden de forma desproporcionada la protección que ofrece el artículo 336 de la Constitución Política y, por lo tanto, deben ser declarados inexecutable.

352. En consecuencia, la Corte declarará la inexecutable de los incisos 1 y 2 del artículo 28 de la ley 1816 de 2016 por la violación de los artículos 78, 333 y 336 de la Constitución Política.

353. Por último, solo resta indicar con toda precisión que la declaratoria de inexecutable de lo previsto en los incisos primero y segundo del artículo 28 de la Ley 1816 de 2016 no tiene incidencia alguna en la validez y vigencia de las medidas previstas en los incisos tercero y cuarto del mismo artículo, o del párrafo de la disposición, ni comprende los artículos 9 y 10 de la Ley 1816 de 2016 sobre la expedición de permisos de introducción.

5. Efectos de la sentencia

354. El artículo 241 de la Constitución Política prevé que es función de la Corte Constitucional proteger la integridad y supremacía de la Constitución. En el ejercicio de esa función, además de declarar la inexecutable o no de una norma, la Corte puede modular los efectos temporales de sus fallos en materia de control abstracto y determinar el momento a partir del cual se entienden retiradas del sistema jurídico las normas contrarias a la Constitución Política.²⁹⁶

²⁹⁶ Cfr., Corte Constitucional. Sentencias C-280 de 2014 que reitera la C-473 de 2013

355. El artículo 45 de la Ley 270 de 1996 establece que *“las sentencias que profiera la Corte Constitucional sobre los actos sujetos a su control en los términos del artículo 241 de la Constitución Política, tienen efectos hacia el futuro a menos que la Corte resuelva lo contrario”*. La Sala Plena ha indicado que por regla general la declaratoria de inexecutable tiene efectos hacia el futuro en concordancia con el principio democrático y la subsecuente presunción de constitucionalidad de las normas, así como los principios de buena fe y seguridad jurídica. Sin embargo, excepcionalmente, se puede diferir la aplicación de la parte resolutoria del fallo o retrotraer sus efectos, cuando existen razones de orden constitucional que lo sustenten.²⁹⁷

356. La Corte Constitucional puede diferir o declarar efectos retroactivos de un fallo cuando la exclusión inmediata del ordenamiento de la norma inexecutable genera un menoscabo o detrimento de los valores, principios y reglas de la Constitución Política.²⁹⁸ De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, el diferimiento está supeditado al cumplimiento de cuatro requisitos y cargas de argumentación:²⁹⁹(i) la Corte debe justificar la modalidad de decisión. (ii) La Corte debe constatar que existen suficientes elementos fácticos y jurídicos que demuestren que la declaración de inconstitucionalidad inmediata *“ocasiona una situación constitucionalmente peor que el mantenimiento en el ordenamiento de la disposición acusada, cuya inconstitucionalidad fue verificada en el proceso”* (iii) La Corte debe *“explicar por qué es más adecuado recurrir a una inexecutable diferida que a una sentencia integradora, para lo cual deberá tener en cuenta, entre otras cosas, qué tanta libertad de configuración tiene el Legislador en la materia, y qué tan lesivo a los principios y valores constitucionales es el mantenimiento de la disposición acusada en el ordenamiento”*. (iv) Por último, la Corte debe justificar la extensión del plazo conferido al legislador, el cual depende, en gran medida, de la complejidad misma del tema y del posible impacto de la preservación de la regulación en la vigencia de los principios y derechos constitucionales”

357. En el presente caso, la Corte Constitucional concluyó que los incisos primero y segundo del artículo 28 de la Ley 1816 de 2016 son contrarios a la Constitución Política porque vulneran los artículos 333, 336 y 78. Sin embargo, la Sala Plena no advierte que la exclusión del ordenamiento jurídico de los incisos primero y segundo del artículo 28 impacte de forma negativa otros bienes constitucionalmente relevantes. En particular, no existen evidencias en el expediente que le permitan a la Corte concluir que la exclusión de las disposiciones referidas ocasione una situación de hecho o de derecho constitucionalmente peor que el mantenimiento en el ordenamiento de la disposición acusada. De acuerdo con la información reportada, no existe prueba de que la declaratoria de inexecutable que aquí se ha decidido genere una afectación seria a la autonomía fiscal de las entidades territoriales o ponga en grave riesgo la financiación de los gastos asociados al cumplimiento de sus funciones. Por lo mismo, la Corte no cuenta con suficientes elementos de juicio para ejercer la facultad excepcional de diferir los efectos de su decisión.

²⁹⁷ Cfr., Corte Constitucional. Sentencia C-502 de 2023.

²⁹⁸ Cfr., Corte Constitucional. Sentencias C-280 de 2014 que reitera la C-473 de 2013.

²⁹⁹ Cfr., Corte Constitucional, sentencias C-737 de 2001, C-030 de 2019, C-481 de 2019 y C-101 de 2022.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

ÚNICO.- Declarar **INEXEQUIBLES** los incisos primero y segundo del artículo 28 de la Ley 1816 de 2016 por los cargos analizados y las razones expuestas.

Notifíquese, comuníquese y cúmplase.

JOSE FERNANDO REYES CUARTAS
Presidente

NATALIA ÁNGEL CABO
Magistrada
Con salvamento de voto

JUAN CARLOS CORTÉS GONZÁLEZ
Magistrado

DIANA FAJARDO RIVERA
Magistrada

VLADIMIR FERNÁNDEZ ANDRADE
Magistrado
Salvamento de voto

JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ NAJAR
Magistrado

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO
Magistrado
Con salvamento de voto

PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA
Magistrada
Con salvamento de voto

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO
Conjuez

ANDREA LILIANA ROMERO LOPEZ
Secretaria General