9Vd3 5cc+ nWiK zpUh aqdt SRsK Bqc=
Validar documento firmado digitalmente en: http://sedeelectronica.minhacienda.gov.co

7.2. Subdirección de Fortalecimiento Institucional Territorial

Radicado: 2-2019-018623
Bogotá D.C., 27 de mayo de 2019 16:51

Doctora
Doris Lasso Merino
Secretaría de Hacienda Departamental
Gobernación del Putumayo
Palacio Departamental Calle 8 No. 7 – 40
Mocoa - Putumayo

Radicado entrada 1-2019-044957
No. Expediente 11022/2019/RCO

Asunto : Oficios No. 1-2019-0444957,044959-044962-044964-044967 del 16/05-2019
Tema : Monopolio de licores destilados y alcohol potable
Subtema : Protección Especial al Aguardiente Colombiano

Cordial saludo Doctora Lasso:

Mediante escritos radicados en este Ministerio con los números y fecha del asunto, después de enlistar y anexar los registros sanitarios de una serie de licores destilados respecto de los cuales se está solicitando permiso de introducción a ese departamento en el marco de la Ley 1816 de 2016, consulta usted: "*La Gobernación del Putumayo puede restringir la introducción de estos productos teniendo en cuenta la restricción contemplada en la Resolución 1124 del 20 de noviembre de 2017, la cual se expidió con el propósito de proteger la marca local "Aguardiente Putumayo"*"

Previo a la atención de su consulta, es imperativo manifestar que excede el ámbito de nuestras competencias el emitir conceptos sobre la potestad de los departamentos para "*restringir*" el ingreso de productos sujetos al monopolio a sus jurisdicciones, y mucho menos cuando media un acto administrativo expedido por la administración departamental que regula el tema, pues ello implicaría una intromisión en la autonomía que a las entidades territoriales les reconoce el artículo 287 superior, ya que al decir de la Corte Constitucional, "*un espacio propio y normal de dicha autonomía lo constituyen la libertad y la facultad de dichas autoridades para ejecutar y aplicar la ley y* ***las normas que produzcan los órganos de aquéllas dotados de competencia normativa, sin la injerencia o intervención de los órganos de la administración centralizada***."[1]. Así las cosas, las respuestas a sus inquietudes deben ser resueltas por la propia administración, a través de sus autoridades tributarias, quienes conocen de primera mano los fundamentos de hecho y de derecho que motivaron la adopción de la Resolución a la que se refiere en su consulta, y en particular los criterios que rodean su aplicación.

Sin perjuicio de lo anterior, en adelante efectuaremos algunas consideraciones con la única intención de brindarle elementos de juicio sobre la materia, no sin antes precisar que los

[1] Corte Constitucional de Colombia Sentencia C-877 de 2000, M.P. Antonio Barrera Carbonell.

9Vd3 5cc+ nWiK zpUh aqdt SRsK Bqc=
Validar documento firmado digitalmente en: http://sedeelectronica.minhacienda.gov.co

pronunciamientos de esta Dirección se emiten en los términos y con los estrictos alcances de los artículos 14-2 y 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, por lo que la respuesta será general, no tendrá efectos obligatorios ni vinculantes, y no comprometerá la responsabilidad de este Ministerio.

El artículo 28 de la Ley 1816 de 2016 establece:

> 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." (Énfasis añadido)

De conformidad con la norma trascrita, los departamentos como administradores del monopolio están facultados para suspender la expedición de los permisos a los que se refieren los artículos 9 y 10 de la Ley 1816 de 2016 para la "*introducción de aguardiente, nacional o extranjero"*, siempre que se dé el supuesto establecido en la norma, esto es 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.

9Vd3 5cc+ nWiK zpUh aqdt SRsK Bqc=
Validar documento firmado digitalmente en: http://sedeelectronica.minhacienda.gov.co

Ahora bien, nótese que el parágrafo del artículo 28 *supra* se ocupa de definir expresamente lo que ha de entenderse por "*aguardiente*" a efectos de su aplicación, definición en la que se resaltan como aspectos predominantes los siguientes:

(i) Que tenga una graduación alcoholimétrica entre 16° y 35° GL;
(ii) Que sea un producto destilado de caña de azúcar, y;
(iii) Que en él haya 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.

Conforme con lo anterior, lo que se pretende hacer ver es que no se trata de cualquier licor en cuya definición legal, o aun en su registro sanitario, se encuentre clasificado como "*aguardiente*", pues al existir una definición legal de "*aguardiente*" para efectos de la de la protección especial al aguardiente colombiano, para la interpretación y aplicación del artículo 28 de la Ley 1816 de 2016 *supra*, habrá de estarse a esa definición, como expresamente lo establece el artículo 28 del Código Civil al señalar que "*Las palabras de la ley se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras; **pero cuando el legislador las haya definido expresamente para ciertas materias, se les dará en éstas su significado legal***".

La definición introducida puntualmente por el legislador cobra relevancia tomando en cuenta que conforme con la norma sanitaria que regulan la fabricación, elaboración, hidratación, envase, almacenamiento, distribución, transporte, comercialización, expendio, exportación e importación de bebidas alcohólicas, esto es el Decreto 1686 de 2016, el aguardiente en su acepción genérica se entiende como "*el producto proveniente de la destilación especial de mostos fermentados tales como vinos, sidra o bien de zumos de frutas, jarabes, jugos o caldos de granos o de otros productos vegetales previamente fermentados que se caracteriza por conservar un aroma y un gusto particular inherente a las sustancias sometidas a fermentación y destilación*", de manera que por regla general, desde el análisis de nuestro ordenamiento legal, una multiplicidad de productos fruto de la destilación son considerados "*aguardiente*". A la anterior conclusión se arriba de la lectura de las definiciones ofrecidas en el artículo 3º *ibídem*, veamos algunas:

> "Artículo 3°.Definiciones. Para efectos de la aplicación del presente reglamento técnico se adoptan las siguientes definiciones:
>
> **Aguardiente. Es el producto proveniente de la destilación** especial de mostos fermentados tales como vinos, sidra o bien de zumos de frutas, jarabes, jugos o caldos de granos o de otros productos vegetales previamente fermentados que se caracteriza por conservar un aroma y un gusto particular inherente a las sustancias sometidas a fermentación y destilación. Pueden ser sometidos a ligeras correcciones de color únicamente con caramelo.
>
> **Aguardiente de caña, caña o branquiña**. Bebidas alcohólicas incoloras, con una graduación entre 38 y 54 grados alcoholimétricos, obtenidas por destilación de zumos de caña de azúcar o sus derivados, incluidas también las mezclas que hayan sido sometidas a fermentación alcohólica.
>
> **Aguardiente de vino.** Es el aguardiente simple, obtenido por la destilación de vinos sanos y que conserva las sustancias secundarias propias del vino, cuya graduación alcohólica no será inferior a 70 ni superior a 80 grados alcoholimétricos. (…)

9Vd3 5cc+ nWiK zpUh aqdt SRsK Bqc=
Validar documento firmado digitalmente en: http://sedeelectronica.minhacienda.gov.co

Anís o anisado. Bebida alcohólica con una graduación de 24 a 54 grados alcoholimétricos a 20°C, obtenida por destilación alcohólica 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 del anís o sus mezclas; al que se le pueden adicionar otras sustancias aromáticas. También se obtiene mezclando alcohol rectificado neutro o extra neutro con aceites o extractos de anís o de cualquier otra planta aprobada que contenga 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. En Colombia se da la denominación de aguardiente al anís o anisado. (…)

Brandy. **Es el aguardiente** obtenido de un destilado a menos de 94.8 grados alcoholimétricos de vino o mezcla de ellos entre sí, o de holandas, aguardientes o destilados de vinos o de sus mezclas.

Cachaça-Cachaza. Denominación de origen que designa únicamente el **aguardiente** de caña elaborada en el territorio brasileño, de acuerdo con las leyes y reglamentos del Gobierno de Brasil. (…)

Ginebra. Es el **aguardiente** obtenido por destilación y rectificación de un mosto fermentado, posteriormente redestilado en presencia de especas de bayas de enebro (Juniperos comunis) y otras especas aromáticas. El grado alcohólico mínimo será de 37.5.

Ginebra compuesta o Gin. Es el **aguardiente** obtenido por la aromatización de alcohol rectificado neutro con maceraciones, destilados o aceites esenciales de bayas de enebro y sustancias aromáticas de origen natural, con o sin adición de sacarosa. El grado alcohólico mínimo será de 37.5 grados alcoholimétricos. De las ginebras que se elaboran, cabe destacar los siguientes tipos de Gin, según la procedencia Genever o Jenever - procedencia de Scheiedam; Corenwyen - es un tipo de Jenever; London Dry Gin - procede de Londres y es ginebra inglesa; Plymouth gin - es un tipo de ginebra más espesa y aromática; Sloe gin - es una bebida rural inglesa que se deja madurar con especas de bayas de endrino y otros tipos de frutas; Steinhager - walchlder - versión alemana de la ginebra que procede de la ciudad de Steinhager, en Westfalia; y Old Tom gin - es un tipo de ginebra azucarada.

Holanda de vino. **Aguardiente vínico** resultado de separar durante el proceso de destilación las cabezas y las colas del destilado, quedando entonces el cuerpo de la destilación, cuya graduación alcoholimétrica está comprendida entre 45 y 70 grados alcoholimétricos.

Ron. Es el **aguardiente** obtenido por destilación especial de mostos fermentados de zumo de la caña de azúcar, sus derivados o subproductos de forma que al final posea el gusto y el aroma que le son característicos, añejados total o parcialmente. Esta bebida tendrá una graduación alcohólica de 35 y 54 grados alcoholimétricos. (…)

Tequila (agave azul). Aguardiente regional obtenido por destilación de mostos fermentados de maguey tequilano de acuerdo con la reglamentación de los Estados Unidos Mexicanos. Esta bebida debe tener una graduación alcohólica mínima de 35° grados alcoholimétricos. (…)
Whiskey. **Es el aguardiente** obtenido de la destilación especial de mostos fermentados de cereales, en presencia o no de granos enteros de otros cereales, añejado en recipientes de roble, de forma que el destilado tenga el aroma y el sabor derivado de las materias primas utilizadas y previamente quemadas durante un período no inferior a dos años, cuyo grado alcohólico no será inferior a 40 grados alcoholimétricos. Las designaciones Bourbon, Tennese,

9Vd3 5cc+ nWiK zpUh aqdt SRsK Bqc=
Validar documento firmado digitalmente en: http://sedeelectronica.minhacienda.gov.co

> Corn Whiskey, Rye Whiskey, Straight Whiskey, Irish Whiskey se reservarán para designar el Whisky de este tipo de procedencia Estadounidense e Irlandés." (Énfasis añadido)

Conforme con la norma trascrita se hace notorio que existe una diversidad de productos que son considerados como "*aguardiente*" sin que ello signifique que por ese mero hecho se vean afectados por la protección especial al aguardiente colombiano, pues tal como se precisó antes, la protección aplica respecto de productos cuyas características se enmarquen en la definición establecida en el parágrafo del artículo 28 de la Ley 1816 de 2016.

En este orden de cosas, se reitera, la protección establecida en el artículo 28 de la Ley 1816 de 2016 *supra* será aplicable por los departamentos sí y solo sí se trata de productos cuya naturaleza y composición se ciña estrictamente a la definición legal aparejada en el parágrafo de la precitada norma, pues por tratarse de una norma exceptiva su interpretación es restrictiva[2], de manera que se aplica únicamente a los sujetos, productos o situaciones que expresamente hayan sido descritos en la norma, sin que sea legalmente viable hacer una interpretación extensiva o analógica para englobar sujetos, productos o situaciones similares para que se vean afectados o beneficiados de la excepción.

En consecuencia, se impone que aquellos departamentos que opten por aplicar la protección establecida en el artículo 28 de la Ley 1816 de 2016, efectúen el cotejo de los productos respecto de los cuales pretenden materializarla, contra la definición legal de aguardiente establecida en el parágrafo de ese artículo, particularmente de su graduación alcoholimétrica y su composición, labor que es de competencia de cada administración departamental, sin que en ella pueda intervenir este despacho, como se precisó al inicio de este escrito.

Por último, toda vez que en sus escritos de consulta hace referencia a solicitudes de permiso presentadas en febrero 21 de 2019, 7 de diciembre de 2018, 12 de marzo de 2019, 11 de febrero de 2019, y 27 de febrero de 2019, respectivamente, es necesario recordarle que de conformidad con el numeral 1 del artículo 9 de la Ley 1816 de 2016 "*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*"; término que evidentemente se ha excedido en todas las solicitudes por usted referidas, lo cual, sin perjuicio de los consecuentes efectos frente a los ingresos del departamento, se constituye en un desconocimiento de la norma en cita.

Cordialmente

LUIS FERNANDO VILLOTA QUIÑONES
Subdirector de Fortalecimiento Institucional Territorial
Dirección General de Apoyo Fiscal

ELABORÓ: César Escobar Pinto

[2] Al efecto puede verse Consejo de Estado Sala de Consulta y Servicio Civil Consejero ponente: César Hoyos Salazar Santafé de Bogotá, D.C., veintisiete (27) de octubre de mil novecientos noventa y nueve (1999).- Radicación número: 1227 - Corte Constitucional - Sentencia C-1107 de 2001 MP Dr. Jaime Araujo Rentería

Firmado digitalmente por: LUIS VILLOTA QUIÑONES
Subdirector De Fortalecimiento Institucional Territorial