

Sentencia C-052/19



Referencia: Expediente: D-12735

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 1 párrafo, 2 (parcial), 4 (parcial), 6 numeral 2, 7 (parcial), y 17 (parcial) de la Ley 1816 de 2016, *“Por la cual se fija el régimen propio del monopolio rentístico de licores destilados, se modifica el impuesto al consumo de licores, vinos, aperitivos y similares, y se dictan otras disposiciones”*.

Actores: Pablo Elías González Monguí y Carlos Alberto Torres Ruiz.

Magistrado Ponente:

Bogotá D.C., trece (13) de febrero de dos mil diecinueve (2019)

La Sala Plena de la Corte Constitucional (en adelante, “la Corte”), en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y en cumplimiento de los requisitos y trámites establecidos en el Decreto Ley 2067 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad prevista en el numeral 4 del artículo 241 de la Constitución Política, los ciudadanos Pablo Elías González Monguí y Carlos Alberto Torres Ruiz solicitan a la Corte que declare la inexecutable de los artículos 1 párrafo, 2 (parcial), 4 (parcial), 6 numeral 2, 7 (parcial) y 17 (parcial) de la Ley 1816 de 2016, *“Por la cual se fija el régimen propio del monopolio rentístico de licores destilados, se modifica el impuesto al consumo de licores, vinos, aperitivos y similares, y se dictan otras disposiciones”*. Los demandantes argumentaron que las disposiciones legales mencionadas desconocen los artículos 13 y 336 de la Constitución.

Por medio de auto de fecha veinticinco (25) de junio de 2018, el Magistrado Sustanciador dispuso inadmitir la demanda contra los artículos 1 párrafo, 2 (parcial), 4 (parcial), 6 numeral 2, 7 (parcial) y 17 (parcial) de la Ley 1816 de 2016, al estimar que no exponía de forma satisfactoria el concepto de la violación, según lo exige el artículo 2 del Decreto 2067 de 1991, pues, pese a

que era clara, la argumentación utilizada no era cierta, específica, pertinente ni suficiente. En consecuencia, otorgó a los demandantes el término de tres (3) días para subsanar los vicios indicados, so pena de rechazo.

Frente a esta decisión, los accionantes presentaron un escrito de corrección, en el que se centraron en señalar su discrepancia con los motivos de inadmisión expuestos por el Magistrado Sustanciador. Al analizar este escrito, a la luz del principio *pro actione*, admitió la demanda de inconstitucionalidad de la referencia, mediante auto de fecha dieciocho (18) de julio de 2018. Igualmente, se dispuso a correr traslado al Procurador General de la Nación, a fin de que emitiera su concepto de conformidad con el artículo 7 del Decreto 2067 de 1991. Asimismo, se fijó en lista el proceso con el objeto de que cualquier ciudadano impugnara o defendiera la norma. A su vez, comunicó acerca de su iniciación al Presidente del Congreso, para los fines previstos en el artículo 244 de la Constitución, así como al Presidente de la República, al Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, y al Ministerio del Interior, para que, de considerarlo pertinente, intervinieran en el proceso.

Así mismo, se invitó a participar en el presente proceso a la Cámara de Servicios Legales de la Asociación Nacional de Empresarios de Colombia (“ANDI”), al Instituto Colombiano de Derecho Tributario, a Justicia Tributaria, a la Federación Nacional de Departamentos y a los Decanos de la Facultad de Derecho de la Universidad de los Andes, de la Facultad de Derecho de la Universidad Externado de Colombia, de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Javeriana, de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Colombia, de la Escuela de Derecho de la Universidad Sergio Arboleda, de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre de Colombia, de la Facultad de Derecho de la Universidad Santo Tomás sede Tunja, de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Cartagena y de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad del Rosario.

Cumplidos los trámites previstos en el artículo 242 de la Constitución Política y en el Decreto Ley 2067 de 1991, procede la Corte a resolver la demanda de la referencia.

A. NORMA DEMANDADA

A continuación, se transcriben las normas demandadas, subrayando y resaltando en negrilla los enunciados normativos que se solicita sean declarados inexecutable:

“LEY 1816 DE 2016
(diciembre 19)
D.O. No. 50.092 de 19 de diciembre de 2016

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

ARTÍCULO 1o. OBJETO. 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.

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

(...)

ARTÍCULO 4o. EJERCICIO DEL MONOPOLIO. 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 consignadas en la presente ley. Dicho estudio de conveniencia económica y rentística deberá establecer con claridad las ventajas que el departamento obtiene de su ejercicio. La gobernación podrá elaborar directamente el estudio cumpliendo con el lleno de los requisitos o podrá contratar la elaboración del mismo con un tercero.

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

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 los departamentos que a la fecha de expedición de la presente ley se ejerza el monopolio no se requerirá pronunciamiento de la Asamblea sobre la decisión de ejercer o no el monopolio. Lo anterior sin perjuicio de la obligación de las Asambleas de decidir sobre los demás asuntos a los que se refiere esta ley.

(...)

ARTÍCULO 6o. PRINCIPIOS QUE RIGEN EL EJERCICIO DEL MONOPOLIO RENTÍSTICO POR LOS DEPARTAMENTOS. *Además de los principios que rigen toda actividad administrativa del Estado establecidos en el artículo 209 de la C. P., el ejercicio del monopolio se regirá 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.

ARTÍCULO 7o. MONOPOLIO COMO ARBITRIO RENTÍSTICO SOBRE LA PRODUCCIÓN DE LICORES DESTILADOS. *Los departamentos ejercerán el monopolio de producción de licores destilados directamente, que incluye la contratación de terceros 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.*

También podrán permitir temporalmente que la producción sea realizada por terceros mediante la suscripción de contratos adjudicados mediante licitación pública, en los términos del artículo 8o de la presente ley.

(...)

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 8o de la presente ley (...)”.

B. LA DEMANDA

Los demandantes plantearon tres cargos de inconstitucionalidad contra las normas demandadas.

El primer cargo lo denominaron “*Vulneración del artículo 336 de la Carta al contraer el concepto de monopolio de licores destilados a las actividades de producción e introducción y separar las actividades de distribución y comercialización*”¹. Indicaron los demandantes que el parágrafo del artículo 1º, y los artículos 2, 4 y 17 (parciales) de la Ley 1816 de 2016 vulneran la Constitución, por cuanto “*las prescripciones legales cuestionadas en términos generales separan del monopolio las actividades de distribución y comercialización, reconociéndose solamente para aquellos destilados y producidos por el Departamento*”². A renglón seguido, con base en el debate al interior de la Asamblea Nacional Constituyente, indicaron los accionantes que en ella se optó por una definición absoluta de monopolio, sin admitir fragmentaciones, en la cual no tuvieron cabida propuestas alternativas que permitían la exclusión de actividades de distribución y comercialización. Por lo anterior, concluyen los demandantes que en los enunciados legales el legislador desconoció la voluntad expresa del Constituyente de 1991, al excluir la distribución y comercialización. Finalmente, señalaron los accionantes que este marco conlleva a una reducción significativa de ingresos hacia la salud y la educación.

El segundo cargo lo denominaron “*Vulneración del inciso penúltimo del artículo 336 de la Carta*”. Para sustentarlo, manifestaron los demandantes que los artículos 2 y 7 (parciales) de la Ley 1816 de 2016 desconocen el mencionado mandato constitucional, en la medida que solo ante el incumplimiento de los requisitos de eficiencia por parte de una empresa monopolística estatal puede proceder la adjudicación de la actividad a terceros. Enfatizan los accionantes que, siempre que exista una empresa estatal, se debe seguir el conducto de

¹ Cuaderno principal, fl. 4.

² Cuaderno principal, fl. 6.

primero calificar a dicha empresa como ineficiente, luego proceder a su enajenación o liquidación y, tras lo anterior, otorgar el ejercicio de la actividad a terceros. Consideraron los accionantes que las disposiciones demandadas desconocen este razonamiento. Por último, destacaron que la declaratoria de exequibilidad condicionada de las disposiciones señaladas es necesaria para garantizar la concentración de recursos y recaudo en un ente estatal, en el siguiente sentido:

“el pronunciamiento adecuado para esta circunstancia y que armonice lo formulado por el legislador con lo mandado por la Constitución es una decisión de tipo interpretativo que conserve el enunciado legal, proscriba una norma que no incorpore lo dispuesto en el inciso 7 del art. 336 Superior y prohíba una norma que reconozca el tratamiento singular que requiere el otorgamiento a terceros del monopolio en aquellos casos en los cuales una empresa estatal esté desarrollando la actividad monopólica y no haya sido enajenada o liquidada por razón de su ineficiencia según los requisitos que establezca la ley”³.

Finalmente, el tercer cargo se denomina “*Vulneración del inciso segundo del artículo 13 de la Carta*”. Para exponerlo, los accionante manifestaron que el artículo 6 (parcial) resulta contrario a lo dispuesto en el mandato constitucional señalado, por cuanto se excluye de la disposición demandada una de las reglas del principio de igualdad consistente en el trato desigual a los desiguales. En este sentido, explicaron lo siguiente:

“estimamos que el principio de igualdad establecido en el artículo 13, en concordancia con el artículo 336 de la Carta, debe aplicarse sobre la base de que los Departamentos tienen un trato privilegiado en comparación con los terceros, quienes no están en condiciones de igualdad jurídica frente a los entes territoriales por expresa excepción constitucional, que se justifica por la obtención de rentas para cumplir con las finalidades públicas y sociales predeterminadas por la Constitución Política”⁴.

C. INTERVENCIONES

1. Intervenciones oficiales

*a. Ministerio de Hacienda y Crédito Público*⁵

El Ministerio de Hacienda y Crédito Público solicitó a la Corte declararse inhibida para pronunciarse de fondo por ineptitud sustantiva de la demanda, y,

³ Cuaderno principal, fl. 18.

⁴ Cuaderno principal, fl. 25.

⁵ Intervención formulada por la señora Juanita Castro Romero, en su calidad de apoderada del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

de forma subsidiaria, en caso de encontrar pertinente la revisión de fondo, que declare exequible la norma demandada. Para ello, dividió su intervención en cuatro temas:

1. *Ineptitud sustantiva de la demanda*: manifestó que los demandantes, lejos de plantear argumentos claros y precisos en los cuales sustenten los vicios de inconstitucionalidad en que incurren las normas objeto de la demanda, se limitan a plantear su particular punto de vista sobre lo que a su juicio deberían ser los escenarios correctos de aplicación de las normas demandadas, al punto de que solicitan a la Corte que sea quien fije el entendimiento que debe darse a las normas para que puedan considerarse ajustadas a la Constitución.

En particular, señaló que la demanda no satisface los requisitos de: (i) *especificidad*, toda vez que los demandantes no establecen ni demuestran cómo las disposiciones acusadas violan las normas constitucionales invocadas, y tanto la demanda como su corrección están constituidas por afirmaciones vagas e indeterminadas que no constituyen argumentos de índole constitucional para declarar la inexecutable de las disposiciones censuradas. Esto, debido a que sustentan sus reparos de violación al artículo 336 con los antecedentes de la Constitución de 1991, más no con el contenido del artículo, ni agotan el test mínimo para el análisis del cargo por igualdad exigido por la jurisprudencia de la Corte; (ii) *pertinencia*, por cuanto los argumentos planteados por los actores no son de naturaleza constitucional, sino meras interpretaciones subjetivas y aisladas del texto constitucional y los debates al interior de la Asamblea Nacional Constituyente, que impiden establecer una oposición objetiva entre las disposiciones acusadas y las normas constitucionales; y (iii) *suficiencia*, por cuanto los cargos no logran despertar una duda mínima de constitucionalidad de las normas demandadas, debido a que los demandantes no demuestran por qué, a pesar de la amplia potestad de configuración del legislador en la materia, la norma constitucional pretendió imponer un límite a la producción normativa en la delimitación de las actividades que constituyen o no monopolio rentístico, ni exponen las razones por las cuales el legislador debía dar un trato diferenciado a los grupos objeto de las medidas de no discriminación previstas en la norma acusada.

2. *Frente al primer cargo*: la interviniente señaló que independientemente de que al interior del proceso de formación de lo que hoy se conoce como la Constitución Política se haya hecho mención a las actividades de distribución y venta de estos productos, ello no implica que el legislador se vea forzado a incluir dentro del monopolio dichas actividades, debido a que de la lectura del artículo 336 constitucional no es posible evidenciar que se haga referencia expresa a las actividades que deben someterse o no al monopolio de licores.

En este sentido, consideró que no es cierto, como pretenden hacerlo parecer los accionantes, que, al no haberse hecho mención expresa a la distribución y comercialización como actividades sujetas al monopolio en la norma acusada, el legislador haya desconocido la voluntad expresa del constituyente de 1991, pues la voluntad del constituyente, expresada en el artículo 336 de la Constitución, fue la de diferir la facultad de regular el monopolio en cabeza del legislador, lo que incluye definir qué tipos de actividades constituyen o no monopolios rentísticos.

No obstante, consideró pertinente llamar la atención sobre el hecho de que, en el contexto de la Ley 1816 de 2016, la generación de las rentas derivadas del monopolio sólo ocurre en la medida en que los productos son objeto de consumo, de manera que las actividades de distribución y comercialización terminan por concretar los efectos derivados del ejercicio del monopolio. Por ello, concluyó que, al ser la producción y distribución actividades connaturales a la producción e introducción de los productos sujetos al monopolio en y a los departamentos, no resultaba imperativo que el legislador hiciera mención expresa a esas actividades como sujetas al monopolio, pues es válido no redundar en aspectos que se entienden ínsitos en la producción e introducción de licores. Igualmente, puso de presente que en algunas disposiciones de la Ley 1816 de 2016, concretamente los artículos 14 y 17, la venta o la entrega del producto son las que determinan la causación de las rentas del monopolio y, por ello, no se deben deslindar, para esos efectos, las actividades de venta de las actividades de producción o introducción sujetas al monopolio.

3. *Frente al segundo cargo:* afirmó que, si bien el penúltimo inciso del artículo 336 de la Constitución ordena al Gobierno la enajenación o liquidación de empresas ineficientes, ello no implica que el cumplimiento de tal obligación deba entenderse como un requisito *sine qua non* para que se pueda autorizar la operación de actividades monopolísticas a terceros en la modalidad de ejercicio indirecto. Por lo tanto, señala que las disposiciones acusadas no resultan violatorias del artículo 336 la Constitución. Lo anterior por cuanto un entendimiento como el que plantean los demandantes vaciaría de contenido la finalidad del arbitrio rentístico del monopolio, pues limitar la posibilidad de producción de licores por parte de terceros a la enajenación o liquidación de empresas estatales implicaría la renuncia del Estado a los recursos que por ese concepto genera la autorización otorgada a esos terceros paralelamente con los recursos que genera la producción directa de licores por el departamento.
4. *Frente al tercer cargo:* sostuvo que la norma acusada no constituye una violación real y objetiva del derecho a la igualdad con la consagración del principio de no discriminación administrativa, pues los grupos a los que se refiere la norma son personas en un idéntico supuesto de hecho, que, independientemente de su naturaleza – públicas o particulares, nacionales

o extranjeras-, comparten un mismo objetivo para el que han sido autorizados, esto es, la realización de actividades sujetas a un monopolio regulado por el Estado. En este sentido, puso de presente que los demandantes se abstienen de señalar cuáles son las diferencias entre dichos sujetos que justificarían un trato diferenciado o que impondrían al legislador la obligación constitucional de no establecer un trato igualitario.

*b. Ministerio de Salud y Protección Social*⁶

El Ministerio solicita que se nieguen las pretensiones de los demandantes y se declare la constitucionalidad de la norma demandada, de conformidad con los siguientes argumentos.

Manifiesta que lo establecido en las normas demandadas fue producto de la potestad legislativa otorgada al Congreso de la República por la Constitución, y que lo único que supedita la voluntad del órgano legislativo, en su labor de dictar las normas, son los postulados de la Constitución, los cuales constituyen cláusulas generales objeto de desarrollo legislativo en aras de materializar derechos y deberes.

Al respecto, acerca de la libertad de configuración legislativa, afirmó que la Corte Constitucional, en la Sentencia C-1191 de 2001, reconoció que “*En aquellos campos en donde la Carta confiere a las mayorías políticas, representadas en el Congreso, una amplia libertad de apreciación y configuración, entonces el escrutinio judicial debe ser más dúctil, a fin de no afectar la discrecionalidad legislativa, que la propia Constitución protege*”.

En ese orden de ideas, señala que en las normas demandadas lo que prevaleció fue la libertad de configuración legislativa otorgada al legislador en el artículo 336 de la Constitución, en el que se le faculta para regular la organización, administración, control y explotación de los monopolios rentísticos, por lo que no puede pretenderse, como lo afirman los accionantes, que se le dé más valor a las consideraciones que esgrimieron en su entonces los constituyentes que expusieron sus motivos para que la norma se redactara en otro sentido, sobre lo que finalmente se consagró, buscando el desconocimiento textual de la Constitución.

*c. Ministerio del Interior*⁷

El Ministerio del Interior solicitó a la Corte declararse inhibida para fallar de fondo el asunto por ineptitud sustantiva de la demanda, o, en subsidio, declarar la exequibilidad de la norma demandada. Como sustento de ello, expone los siguientes argumentos:

⁶ Intervención presentada por el señor Joaquín Elías Cano Vallejo, en su condición de apoderado del Ministerio de Salud y Protección Social.

⁷ Intervención presentada por el señor Bayron Adolfo Valdivieso Valdivieso, en su calidad de jefe de la Oficina Asesora Jurídica del Ministerio del Interior.

1. *Ineptitud sustantiva de la demanda*: señaló que los demandantes no satisfacen las exigencias establecidas en el artículo 2 del Decreto 2067 de 1991, toda vez que los planteamientos de censura no cumplen con los requisitos de claridad, especificidad y pertinencia, por cuanto su fundamento es la particular interpretación que los demandantes hacen de la norma demandada y de su noción de los monopolios rentísticos de licores destilados. Por lo tanto, considera que no se trata de un asunto de constitucionalidad, sino de una lectura particular de la norma que hacen los demandantes. Al respecto, cita la sentencia C-610 de 2012, que definió los atributos que debe cumplir el concepto de violación invocado, y precisó que la imposibilidad de entender formulado un cargo de inconstitucionalidad a partir de una particular lectura de la norma ya ha sido decantada por la jurisprudencia constitucional, entre otras, en la sentencia C-780 de 2003.

En este sentido, concluyó que la particular visión de los actores sobre lo que, en su sentir, implica el desconocimiento de los derechos de quienes ejercen actividades de producción, comercialización y distribución de licores no vicia *per se* de inconstitucionalidad la norma demandada. Por lo anterior, sostuvo que la Corte debe declararse inhibida para resolver de fondo la demanda, debido a que la vulneración de los preceptos constitucionales alegada por los actores no deja de ser meramente hipotética.

2. *Con relación a la supuesta vulneración del artículo 336 de la Constitución*: estimó que el argumento según el cual las disposiciones acusadas excluyen del monopolio las actividades de comercialización y distribución, en detrimento de la destinación específica hecha por el artículo 336 de la Constitución a la salud y educación, involucra un yerro en sí mismo, por cuanto (i) la Ley 1816 de 2016 establece en su artículo 1 que la finalidad social del monopolio como arbitrio rentístico de los licores se encuentra asociada a “*la financiación preferente de los servicios de educación y salud, y al de garantizar la protección de la salud pública*”; (ii) el párrafo del artículo 1 de esa misma ley prevé que “*cada departamento ejercerá el monopolio de distribución y comercialización respecto de los licores destilados que produzca directamente...*”, de donde se desprende que los beneficios que estas actividades generen serán distribuidos para la educación y la salud; y (iii) el inciso 2 del artículo 2 de dicha ley indica que el monopolio “*deberá cumplir con la finalidad de interés público y social que establece la Constitución Política*”, norma imperativa que no deja lugar a duda alguna en el sentido de que el monopolio de arbitrio rentístico existe con el exclusivo fin de cumplir la finalidad prevista en la Constitución, lo que descarta de entrada la lectura de los demandantes.

3. *Vulneración del artículo 13*: sobre el cargo consistente en la violación del derecho a la igualdad en virtud a la proscripción de discriminaciones administrativas a sujetos que presentan condiciones diferentes, según el numeral 2 del artículo 6 de la Ley 1816 de 2016, señaló que los actores pasan por alto que (i) dicha disposición no quebranta el ordenamiento constitucional por cuanto reconoce plenamente que no puede existir discriminación de ninguna especie, tanto frente a personas públicas o particulares, nacionales o extranjeras, autorizadas para producir, introducir y comercializar los bienes que son objeto del monopolio; y, (ii) asimismo, estableció que las decisiones que adopten los departamentos “*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*”, con lo cual la norma está garantizando el trato igualitario tanto a entes públicos como a particulares.

2. Intervenciones académicas

a. Universidad Externado de Colombia⁸

El interviniente solicitó a la Corte declarar la exequibilidad de las disposiciones acusadas, con base en los siguientes argumentos:

1. *Frente al primer cargo*: trajo a colación la definición de monopolio contenida en la sentencia C-226 de 2004, de acuerdo con la cual este concepto denota “*una situación en la que una empresa o individuo es el único oferente de un determinado producto o servicio; también puede configurarse cuando un solo actor controla la compra o distribución de un determinado bien o servicio*”. En este sentido, señaló que este fenómeno económico no alude exclusivamente a una etapa en particular del desarrollo de un sector económico, ya que estas actividades están compuestas por diversas fases, dentro de las cuales se encuentran: la introducción, la producción, la distribución y la comercialización de un bien o servicio. Por ello, afirmó que esta interpretación puede ser trasladada al artículo 336 de la Constitución, debido a que la norma no estableció un concepto acabado o limitado de monopolio, sino que, por el contrario, estableció una reserva legal en virtud de la cual otorgó a la rama legislativa la competencia para definir qué asuntos harían parte de él.

En este orden de ideas, consideró que la interpretación hecha por los actores es *descontextualizada*, al no tener en cuenta que la jurisprudencia constitucional no ha determinado un concepto exclusivo de monopolio, ni mucho menos ha manifestado que tenga un carácter unívoco e inseparable y, por ello, es jurídicamente admisible que el Congreso, en uso de sus facultades constitucionales, determine sobre qué etapas del mercado de licores se va a imponer la exclusión de la libertad económica. Afirmó

⁸ Intervención presentada por el señor Alberto Montaña Plata, en su calidad de director del Grupo de Investigación en Derecho Administrativo.

también que dicha interpretación es *impertinente*, por cuanto se fundamenta en los debates constitucionales que se desarrollaron al interior de la Asamblea Nacional Constituyente, equiparando dichas discusiones a la norma constitucional en sí misma.

2. *Frente al segundo cargo*: manifestó que los demandantes confunden la titularidad del monopolio con el ejercicio de las operaciones que lo conforman, ya que, si bien el Estado puede ser titular del monopolio rentístico de licores, de conformidad con el artículo 336 de la Constitución, no se puede afirmar que esa disposición prohíba el ejercicio de dichas actividades por parte de terceros cuando ellas se encuentren debidamente autorizadas. En este sentido, citó la sentencia C-204 de 2016, en la que, al hacer referencia al monopolio de los juegos de azar, la Corte precisó que *“la operatividad de un monopolio rentístico puede ser libremente determinada por el legislador, ya que de manera especial el artículo 336 de la Carta, establece que se autoriza a los particulares, inclusive, a operar directamente los juegos de suerte y azar. Sin que lo anterior signifique que, la titularidad de dicho monopolio se ceda a un tercero, ya que en todo momento la titularidad se mantiene en cabeza del Estado, y es por virtud de la ley que pueden operar o no determinado monopolio rentístico”*.

Por ello, consideró que es totalmente admisible que la ley consagre que los terceros pueden desarrollar actividades que hacen parte de un monopolio rentístico, toda vez que la titularidad a cargo del Estado no desaparece, y una de las formas de ejercer las actividades económicas por parte del Estado es a través de la intervención de terceros, por lo que las disposiciones acusadas no contradicen el artículo 336 de la Constitución.

3. *Frente al tercer cargo*: adujo que los demandantes caen en imprecisiones constantes al no distinguir entre discriminación y trato diferenciado, entendiéndolo que la primera hace alusión a un trato diferente sin justificación alguna, mientras que el segundo hace alusión a un trato diferente basado en motivos constitucionalmente válidos. Afirmó que, por lo anterior, cualquier norma que prohíba la discriminación se encuentra ajustada al ordenamiento jurídico, por cuanto el texto constitucional proscribiera cualquier trato diferenciado sin justificación alguna. En este orden de ideas, señaló que los demandantes no cumplieron los parámetros del *test de igualdad* establecido por la jurisprudencia para determinar la existencia de una posible vulneración del artículo 13 de la Constitución, limitándose a indicar de forma genérica y abstracta situaciones que no atienden a un parámetro de discriminación o desigualdad concreto, sino fundado en un análisis vago y somero de la disposición demandada.

b. *Universidad Sergio Arboleda*⁹

⁹ Intervención presentada por los señores Rodrigo González Quintero, en su calidad de director del Departamento de Derecho Público; Luis Javier Moreno Ortiz, en su calidad de director del Grupo de

En la intervención se solicitó a la Corte declararse inhibida para fallar de fondo el asunto por ineptitud sustancial de la demanda, la cual, a su juicio, es insuperable, incluso teniendo en cuenta el principio *pro actione*. Como fundamento de su solicitud, expone las siguientes razones:

1. *Sobre la violación del artículo 13 de la Constitución*: sostuvo que no es posible dilucidar el cargo planteado por desconocimiento del principio de igualdad, pues no aludió a cuáles serían los elementos que deben tenerse en cuenta como criterio de comparación, ni dijo por qué esos elementos serían comparables, ni brindó algún argumento para considerar si existe un trato distinto injustificado. Asimismo, consideró que, además de poco claro, el concepto de violación en este punto no desarrolla de manera mínima los elementos argumentativos que corresponden a un cargo relativo al principio de igualdad.
2. *Sobre la violación del artículo 336 de la Constitución*: consideraron que, si bien es posible, por medio de la interpretación de la demanda, encontrar un hilo conductor consistente en la violación del mencionado artículo por no incluir en el monopolio rentístico las actividades de comercialización y distribución, el cargo no cumple con el elemento de certeza, por cuanto de la mera lectura del artículo 336 de la Constitución, así se haga a partir de lo dicho en su proceso de formación en la Asamblea Nacional Constituyente, no se sigue de manera evidente y necesaria que en cualquier monopolio que se constituya las actividades de distribución y comercialización deban estar incluidas.

En este sentido, expusieron que, si no se puede afirmar que exista un deber constitucional omitido, el legislador tiene un margen para establecer y regular monopolios rentísticos, por lo que no se entiende de qué manera no regular dichas actividades vulnera la Constitución. Finalmente, se puso de presente que, en este estado de las cosas, el cargo no responde a la exigencia argumentativa de una demanda sobre omisión legislativa relativa.

c. *Universidad del Rosario*¹⁰

Los intervinientes solicitaron a la Corte declarar la exequibilidad condicionada de la norma acusada. Para el efecto, presentaron argumentos que podrían agruparse según la temática de cada cargo, comenzando del último al primero, para seguidamente exponer dos conclusiones globales, según las cuales debe declararse la exequibilidad condicionada de la norma en cuestión. Sus argumentos son los que siguen:

Investigación en Derecho Público CREAR; y Andrés Sarmiento Lemus y Marcela Palacio Puerta, en su calidad de investigadores.

¹⁰ Intervención presentada por los señores Carlos Ariel Sánchez Torres, en su calidad de director del Observatorio de Hacienda Pública y Derecho Tributario, y José Miguel Sanabria Arévalo, en su calidad de miembro fundador de dicho observatorio.

1. *Frente al tercer cargo:* consideraron que, a diferencia de lo interpretado por los intervinientes, el legislador prohíbe realizar una discriminación entre sujetos que, de entrada, son distintos. No obstante, señalaron que una lectura con las herramientas hermenéuticas de interpretación del derecho fiscal (esto es, los artículos 25 y siguientes del Código Civil, concretamente el criterio armónico contenido en el artículo 30), y atendiendo de manera preponderante el principio de supremacía constitucional del artículo 4 de la Constitución, la interpretación hecha por los actores variaría considerablemente, al entender que, en este caso, la discriminación debe entenderse con arreglo a los fines y valores previstos en la Carta, por lo que no debe entenderse como una igualdad formal decimonónica, sino también una igualdad material de acuerdo a nuestra Constitución.
2. *Frente al segundo cargo:* señalaron igualmente que una interpretación exegética del artículo segundo (parcial), y del inciso segundo del artículo séptimo de la Ley 1816 de 2016, junto con una interpretación aislada de los propósitos constitucionales, condujeron nuevamente a los actores a concluir su inconstitucionalidad.

En su opinión, una lectura del articulado a la luz del principio de supremacía constitucional, previsto en el artículo 4 la Constitución, permite encontrar, de cara a la Constitución Política y sus procesos históricos, que no hace falta mencionar la ineficiencia del departamento, o, más bien, aquello sobra. Lo anterior, por cuanto la apertura económica colombiana a principios de los años noventa derivó, de forma parcial, en el modelo de Estado de Gobernanza, dejando de lado, de forma parcial, la forma de administración de un Estado Social de Derecho. Así, con el ánimo de brindar una cura a la ineficiencia del Estado, precisamente por el mandato contenido en el artículo 2 de la Constitución, los agentes privados comenzaron a prestar de nuevo un papel protagónico, siendo una muestra de ello precisamente el artículo 333 de la Constitución. Por esto, señala el Observatorio que un uso adecuado de las herramientas hermenéuticas hubiera indicado que, de conformidad con los artículos 2 y 333 de la Constitución, los actores privados en efecto podrían entrar a contratar. Más aún, precisamente el hecho de que los departamentos tuvieran que entrar a contratar conlleva ínsita su propia ineficiencia, pues, si el departamento entra a contratar, es precisamente por su ineficiencia en la prestación del servicio.

3. *Frente al primer cargo:* consideraron que los demandantes sí hicieron en este caso una actividad hermenéutica conforme al artículo 4 superior y los artículos 25 y siguientes del Código Civil, pues, al recorrer los análisis que se hicieron por parte de la Asamblea Nacional Constituyente, se evidencia que la actividad del monopolio por parte del departamento en los licores destilados no comprende sólo una etapa de la cadena de producción

económica (la primera etapa), sino su totalidad, incluyendo la actividad de comercialización.

Lo anterior, sustentado también en pronunciamientos de la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, posteriores a la entrada en vigencia de la Constitución, concretamente el concepto 1458 de 2002, proferido por la Sala de Consulta y Servicio Civil, en el que se determinó que el monopolio de licores destilados por parte de los departamentos comprende las etapas de venta y comercialización, y las sentencias de fecha 12 de octubre de 2017, proferida por el Consejo de Estado, y C-256 de 1998, proferida por la Corte Constitucional, que reconocieron implícitamente que el monopolio departamental de los licores destilados comprende toda la cadena de producción económica.

Como conclusión de los argumentos expuestos, concluyeron lo siguiente: (i) frente al numeral segundo del artículo 6 de la Ley 1816 de 2016, podría declararse la exequibilidad condicionada, en el sentido de que la discriminación debe entenderse en su sentido tanto formal como material; y (ii) frente a los artículos 2 y 7 (parciales) de la misma ley, consideraron que podría también declararse la exequibilidad condicionada, en el entendido de que las contrataciones estatales a terceros por parte del departamento se realicen una vez corroborada su ineficiencia en la prestación del monopolio.

Finalmente, sobre el artículo 1 parágrafo, 2, 4 y 17 (parciales) de la Ley 1816 de 2016, consideraron que los errores de técnica legislativa en este caso deberían ser corregidos con arreglo a los pronunciamientos proferidos sobre el particular por las jurisdicciones constitucional y contencioso administrativa, así como a los debates en la Asamblea Nacional Constituyente. Por lo tanto, consideraron que los artículos en mención deben ser interpretados en el sentido de que el monopolio departamental sobre los licores destilados es transversal a toda la cadena de producción económica, entendiendo que es un monopolio que se ejerce en bloque.

3. Intervenciones ciudadanas

a. Cámara de Servicios Legales de la ANDI¹¹

La Cámara de Servicios Legales de la ANDI solicitó a la Corte declararse inhibida para fallar de fondo por ineptitud sustancial de la demanda. Igualmente, indicó que, en caso de que la Corte considere procedente emitir una decisión de fondo, le solicitó declarar exequibles las normas demandadas. Para el efecto, presentó una serie de argumentos que pueden dividirse en cuatro temas:

¹¹ Intervención presentada por las señoras Adriana Zapata Giraldo y Claudia Amore Jiménez, en su calidad de vicepresidenta del Consejo Directivo y Directora Ejecutiva de la Cámara de Servicios Legales de la ANDI, respectivamente, junto con el señor Alberto Echavarría Saldarriaga, en su calidad de Vicepresidente Jurídico de la ANDI.

1. *Ineptitud sustancial de la demanda*: consideró que la demanda carece de certeza y pertinencia, por cuanto los demandantes no confrontan las disposiciones impugnadas con el texto del artículo 336 de la Constitución, sino con una noción de monopolio elaborada por ellos con base a unas ponencias que fueron puestas a consideración de la Asamblea Nacional Constituyente y que finalmente no fueron aprobadas, por lo que no logran establecer con claridad y certeza la antinomia normativa entre la Ley 1816 de 2016 y la Constitución Política.

2. *Frente al primer cargo*: consideraron que los actores plantean una definición absolutista de monopolio rentístico, según la cual el concepto de monopolio abarca “*todas las actividades*” propias de la producción, distribución y comercialización de licores, desconociendo lo establecido por la Corte en la sentencia T-213 de 2010, en la que se entendió que el concepto de monopolio rentístico no necesariamente abarca todas las actividades propias del mercado de licores. En este sentido, señalaron que, a diferencia del concepto absolutista planteado en la demanda, el artículo 336 de la Constitución sí es claro en otorgar al Congreso una competencia normativa para la regulación de un monopolio rentístico, según la cual puede:
 - (i) Establecer un monopolio rentístico (inciso 1 del art. 336 de la Constitución).
 - (ii) Determinar los individuos o sectores que en virtud del establecimiento del monopolio rentístico deban ser indemnizados (inciso 2 del art. 336).
 - (iii) Determinar y delimitar la organización, administración, control y explotación de los monopolios rentísticos (inciso 3 del art. 336).
 - (iv) Determinar las sanciones penales derivadas de la evasión fiscal por rentas derivadas de monopolios rentísticos.

Por lo anterior, consideraron que, ante la amplia potestad legislativa del Congreso en la materia, resulta necesario un desarrollo argumentativo más profundo para evidenciar la inexequibilidad de las normas demandadas. Como sustento de ello, trajeron a colación la sentencia C-169 de 2004, en la que la Corte consideró que la potestad de configuración del legislador en la determinación de monopolio es tan amplia que incluye la facultad de determinar la exclusión de actividades que considere no deben formar parte del monopolio rentístico destinado a los servicios de salud.

3. *Frente al segundo cargo*: consideraron que no es cierto que el precepto constitucional contenido en el inciso penúltimo del artículo 336 de la Constitución prohíba expresamente que terceros desarrollen la actividad rentística, salvo en aquellos casos que se enajene o liquide la empresa monopolística del Estado por resultar ineficiente; por el contrario, consideraron que la norma constitucional ratifica la obligación del Gobierno de velar por la eficiencia de la empresa monopolística,

principalmente porque el Estado, al reservarse la explotación de licores destilados, lo hace con el fin de asegurar una fuente de ingresos que le permita cumplir sus obligaciones y no sencillamente con el fin de excluir la actividad del mercado. Igualmente, señalaron que la potestad del legislador en la materia es tan amplia, que los monopolios no son de creación constitucional, sino legal, correspondiendo al legislador determinar sus características. Por ello, al permitir temporalmente que la producción sea realizada por terceros mediante la suscripción de contratos adjudicados a través de licitación pública, no se afecta el artículo 336 de la Constitución.

4. *Frente al tercer cargo:* argumentaron que si el legislador no estableció discriminaciones positivas sobre el monopolio rentístico de licores destilados es porque no lo consideró del caso, y su silencio a este respecto constituye una omisión legislativa absoluta, sobre la cual el juez constitucional debe abstenerse de pronunciarse para no invadir las competencias del legislador, de conformidad con las sentencias C-543 de 1996, C-780 de 2003 y C-330 de 2013. Por ello, solicitaron a la Corte declararse inhibida para emitir un pronunciamiento de fondo sobre el cargo.

Aunado a lo anterior, manifestaron que, de conformidad con la jurisprudencia constitucional, las acciones de discriminación positiva son mecanismos transitorios que tienen como propósito lograr reivindicaciones sociales, por lo que tienen lugar en contextos de “*distribución y provisión de bienes públicos escasos, tales como puestos de trabajo, cargos públicos de alto nivel, cupos educativos o incluso, selección de contratistas del Estado*”¹². En este sentido, indicaron que el establecimiento del monopolio rentístico de licores tiene como fin asegurar una fuente de ingresos para garantizar los derechos fundamentales a la salud y la educación, con lo cual es claro que su objetivo es simplemente obtener rentas. Por lo tanto, no es uno de los escenarios en donde se puedan dar reivindicaciones sociales y, en todo caso, la discriminación entre entidades públicas o privadas, nacionales o extranjeros, no afecta ni positiva ni negativamente la obtención de rentas por parte de los departamentos.

Igualmente, consideraron que, de conformidad el artículo 3 del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (“GATT”, por sus siglas en inglés), tratado internacional aprobado por Colombia mediante la Ley 170 de 1994, y el artículo 75 del Acuerdo de Cartagena, el Estado colombiano debe garantizar el mismo trato a la introducción y comercialización de productos nacionales y extranjeros realizada tanto por personas nacionales como por extranjeras, por lo que el artículo demandando está en línea con las obligaciones internacionales adquiridas por el Estado colombiano.

¹² Citan en este sentido la sentencia C-293 de 2010.

Finalmente, señalaron que la demanda desconoce la metodología fijada por la Corte sobre el juicio integrado de igualdad en los casos en que se acusan normas legales con fundamento en el derecho a la igualdad. En su opinión, debe establecerse un tratamiento diferenciador simplemente por criterios de nacionalidad o naturaleza jurídica, sin justificar por qué dichos criterios de diferenciación puedan dar lugar a un tratamiento administrativo diferente por parte de los departamentos.

*b. Justicia Tributaria*¹³

El interviniente solicitó que los dos primeros cargos de inconstitucionalidad fueran procedentes. Como fundamento de su solicitud, expuso los siguientes argumentos:

1. *Frente al primer cargo*: consideró que, según lo previsto en el artículo 336 de la Constitución, el monopolio de licores puede definirse como la actividad exclusiva que se reserva el Estado para la producción, introducción, distribución y comercialización de licores, como arbitrio rentístico con una finalidad de interés público o social y en virtud de la ley. En este sentido, afirmó que la norma acusada limita el monopolio rentístico de licores a la producción e introducción, dejando por fuera de él la distribución y comercialización, esencia y principio fundamental del monopolio como generador de recursos para la educación y la salud, difiriendo a los departamentos el monopolio de la distribución y la comercialización solamente en los destilados producidos directamente por la entidad territorial.

Al respecto, hizo alusión a los debates surtidos al interior de la Asamblea Nacional Constituyente de 1991, que permitieron mantener el monopolio como arbitrio rentístico. En este contexto, indicó que la comisión quinta de la Asamblea sentó su postura en contra de mantener los monopolios como arbitrio rentístico aduciendo que una buena forma de racionalizar la producción y el mercado de licores en el país era a través de la eliminación de los monopolios de introducción y venta (en los que se encuentran contenidas tácitamente la distribución y comercialización), de tal forma que hubiera una mayor competencia entre las licoreras existentes en el país. Sin embargo, señaló que la plenaria de la Asamblea aprobó mantener los monopolios, por lo que no se concibió el monopolio rentístico de licores como una actividad que excluyera la distribución y comercialización, sino que, por el contrario, estableció el monopolio como una actividad constituida por la producción, introducción, distribución y comercialización.

¹³ Intervención presentada por el señor Mario Alejandro Valencia, actuando en calidad de director de Justicia Tributaria.

Como sustento de su afirmación, citó un concepto emitido por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado con radicado 1485-2002, en el que dicha Sala concluyó que *“el monopolio de producción, introducción y venta de licores (...) corresponde al conjunto de actividades productivas cuyo objeto inmediato no es únicamente la transformación de la materia prima, sino también la distribución del producto industrial, su comercialización; del mismo modo, el monopolio se extiende a la introducción y venta en la jurisdicción de un departamento (...) por consiguiente, la venta del producto objeto del monopolio, es una de las fases o etapas de la explotación del mismo (...)”*.

Por lo anterior, concluye que la Ley 1816 de 2016, al excluir la distribución y comercialización de los licores destilados del monopolio, no solo vulnera lo dispuesto en el artículo 336 de la Constitución y el sentir de la Asamblea Nacional Constituyente, sino en detrimento de los recursos económicos que deben ser destinados preferentemente a los servicios públicos de salud y educación.

2. *Frente al segundo cargo:* señaló que, si bien es cierto el artículo 336 de la Constitución permite enajenar o liquidar las empresas monopolísticas y entregar el desarrollo de sus actividades a terceros, existe una condición perentoria para hacerlo: *“que no cumpla los requisitos de eficiencia, en los términos que determine la Ley”*.

Por lo anterior, consideró que la Ley 1816 de 2016, al ser permisiva en el sentido de facultar a las administraciones departamentales para ceder a terceros el ejercicio del monopolio mediante la firma de contratos, viola flagrantemente lo previsto en la norma superior. Adicionalmente, complementa su intervención exponiendo una serie de consideraciones adicionales sobre la Ley 1816 de 2016, consistentes en que la norma guardó silencio sobre algunos aspectos contenidos en el artículo 336 de la Constitución y que debieron haber sido regulados, a saber: (i) el inciso cuarto, que dispone que *“Las rentas obtenidas en el ejercicio de los monopolios de suerte y azar estarán destinadas exclusivamente a los servicios de salud”*, por cuanto, si lo que pretendía la ley era reglamentar el artículo 336 de la Constitución, debía hacerlo de forma integral y no fragmentada, máxime cuando las rentas obtenidas en uno y otro caso tienen la misma destinación específica; (ii) el último inciso, que dispone que *“En cualquier caso se respetarán los derechos adquiridos por los trabajadores”*, debido a la importancia que reviste garantizar las acreencias de los trabajadores cuando por orden estatal se liquide o enajene una empresa productora de licores destilados; y (iii) el inciso segundo, que establece que *“La ley que establezca un monopolio no podrá aplicarse antes de que hayan sido plenamente indemnizados los individuos que en virtud de ella deban quedar privados del ejercicio de una actividad económica lícita”*, debido a que la ley no contempló la forma en que deben

ser indemnizados esos individuos, ni quiénes son los individuos a indemnizar.

Por lo anterior, el interviniente consideró que la Ley 1816 de 2016 no reglamentó el monopolio de suerte, azar y licores establecidos en el artículo 336 de la Constitución, sino que lo modificó, lo que a todas luces es inconstitucional, por cuanto ello debe hacerse a través de un acto legislativo. Finalmente, señaló que, en su concepto, la entrada en vigencia de la ley de licores ha resultado traumática para las rentas de los departamentos, debido a la disminución ostensible de ingresos provenientes del monopolio y a las dificultades en el control de precios al consumidor y el incentivo de actividades ilícitas de adulteración y contrabando de licores debido la creación de impuestos adicionales sobre el precio de venta al público y el 5% del IVA a la producción.

c. William Hernando Sabogal Torres

El ciudadano William Hernando Sabogal Torres intervino en defensa de la constitucionalidad de las normas acusadas. Como sustento de su defensa, hizo un recuento de los argumentos de violación esgrimidos por los actores en la demanda y su corrección, frente a la violación de los artículos 13 y 336 de la Constitución, para posteriormente concluir que se trata de afirmaciones meramente subjetivas y sin argumentación de fondo, que de manera alguna prueben la violación constitucional endilgada. Adicionalmente, señaló que cabe advertir que, de conformidad con la ley, en Colombia no existe monopolio de la distribución y comercialización de licores.

d. Sindicato Nacional de Trabajadores Oficiales y Empleados Públicos de la Industria de las Bebidas Alcohólicas, Fermentadas y Espumosas, “SINTRABECOLICAS”¹⁴

El interviniente solicitó acoger los argumentos expuestos en la demanda, de conformidad con las siguientes razones:

1. *Frente al primer cargo:* manifestó compartir la lectura hecha por los actores, según la cual la palabra “monopolio” contenida en el artículo 336 de la Constitución comprende la producción y venta, advirtiendo que en esta última fase se encuentran la distribución y la comercialización. Para ello, puso de presente que el constituyente Jaime Castro pretendía en la Asamblea Constituyente que la introducción, producción y venta de licores sujetas hasta ese momento al monopolio estatal quedaran al vaivén de las fuerzas del mercado, pero su posición fue derrotada. Agregó que en el examen de admisión la Corte desestimó el concepto de “*voluntad del constituyente*” reconocido por esta corporación en reiterados

¹⁴ Intervención presentada por los señores Diego Felipe Pardo Villa y Víctor Hugo Bustacara Velandia, en calidad de presidente y secretario del Sindicato Nacional de Trabajadores Oficiales y Empleados Públicos de la Industria de las Bebidas Alcohólicas, Fermentadas y Espumosas, “SINTRABECOLICAS”.

pronunciamientos. Por lo anterior, solicitó a la Corte determinar si este concepto hace parte hoy de los juicios de constitucionalidad.

Como refuerzo de los argumentos expuestos, citó algunas intervenciones hechas por los senadores y representantes a la Cámara que se opusieron al proyecto de ley que terminó con la expedición de la norma acusada. Finalmente, consideró que la Corte debería determinar si los apartes demandados resultan lesivos del derecho a la salud, por cuanto implica la reducción de los ingresos destinados a la realización de este derecho.

2. *Frente al segundo cargo:* consideró que las normas acusadas desconocen el condicionamiento previsto en el artículo 336 constitucional, al permitir al Estado ejercer el monopolio a través de terceros, sin antes demostrar el incumplimiento de los requisitos de eficiencia por parte de las empresas estatales.
3. *Frente al tercer cargo:* consideró que el trato desigual a los desiguales no solo está permitido, sino que está ordenado por el artículo 13 de la Constitución, y, por lo tanto, al ser proscrito frente a sujetos que se encuentran en situaciones distintas, la norma acusada va en contravía de la Constitución. Al respecto, señaló que la jurisprudencia de la Corte –sin especificar en qué pronunciamiento– ha reconocido que en el ámbito del monopolio de licores no son jurídicamente idénticas las personas estatales y las personas privadas, ya que cada una tiene un régimen distinto en materia tributaria, de controles y de capacidad para contratar.

*e. Fábrica de Licores del Tolima*¹⁵

El interviniente presentó concepto con el objetivo de explicar a la Corte los efectos negativos que ha traído la expedición de la Ley 1816 de 2016 para los departamentos y sus empresas licoreras. Para ello, mostró un gráfico con las ventas de las fábricas en unidades de 750 cc a cierre del año 2017, que contiene la siguiente información:

Categoría	Año 2015	Año 2016	Año 2017	Var %
Aguardiente	63.070.134	83.465.217	71.058.847	-14,86%
Ron	26.044.144	35.397.262	39.085.433	10.42%
Total	89.114.279	118.862.478	110.144.280	-7,33%

Explicó que, de conformidad con lo indicado, la caída en las ventas se debe al encarecimiento de los precios por el alza de impuestos y por la pérdida del monopolio por parte de los departamentos, lo que afecta la industria nacional y las rentas para salud y educación, teniendo en cuenta que no solo los impuestos a los licores son parte de ellas, sino también las utilidades de estas empresas.

¹⁵ Intervención presentada por el señor Jesús Alberto Carvajal Duque, en calidad de Gerente General de la Fábrica de Licores del Tolima.

Seguidamente, incorporó un gráfico correspondiente a las ventas del primer semestre del año 2018, mostrando un incremento de la caída en ventas:

Categoría	Año 2015	Año 2016	Año 2017	Año 2018	Var %
Aguardiente	20.757.601	23.294.084	14.397.432	13.515.959	-6,12%
Ron	6.755.450	10.153.134	9.233.956	6.443.329	-30,22%
Total	27.513.051	33.447.217	23.631.387	19.959.288	-15,54%

De la información anterior, concluyó que la disminución en ventas para este año del 15,54% en el primer semestre es alta y preocupante, considerando que la base tomada para calcular este decrecimiento fue el promedio del año 2017, en el cual se presentó una caída del 7,33%.

f. Central Unitaria de Trabajadores de Colombia –CUT¹⁶

El interviniente coadyuvó las pretensiones de inconstitucionalidad de los accionantes, de conformidad con los siguientes razonamientos:

1. *Aptitud sustancial de la demanda:* consideró que los cargos planteados en la demanda son claros y ameritan un pronunciamiento de fondo. Además, puso de presente el artículo 228 de la Constitución, según el cual lo sustancial prevalece sobre las formalidades. Al respecto, afirmó que las exigencias técnicas que la jurisprudencia ha desarrollado para admitir la demanda se constituyen muchas veces en un verdadero obstáculo para el ejercicio de los derechos por parte de los ciudadanos.
2. *En cuanto al primer cargo:* indicó que le asiste razón a los accionantes, por cuanto los asuntos legales demandados violan la Constitución, al excluir del monopolio estatal de los licores todas las actividades de comercialización y distribución, desconociendo que estas actividades, junto con las de introducción y producción, son las que el constituyente ordenó que conformaran el monopolio. En este sentido, puso de presente que las actas de la Asamblea Nacional Constituyente transcritas por los demandantes dan cuenta de que su querer fue que el monopolio de los licores incluya las actividades de comercialización y distribución excluidas de la Ley 1816 de 2016. Finalmente, señaló que acceder a lo pedido por los demandantes comprende un asunto de mayor calado a la definición de monopolio prevista por el legislador, consistente en el logro de la garantía de los derechos a la salud y la educación.
3. *En cuanto al segundo cargo:* consideró que los apartes demandados de los artículos 2 y 7 de la Ley 1816 de 2016 desconocen el condicionamiento impuesto por el constituyente, en el sentido de que el Gobierno solo podrá ejercer la actividad a través de terceros en aquellos eventos en que la empresa enajenada o liquidada no haya cumplido los requisitos de

¹⁶ Intervención presentada por los señores Luis Alejandro Pedraza Becerra y Fabio Arias Giraldo, en sus calidades de presidente y Secretario General de la Central Unitaria de Trabajadores de Colombia –CUT-.

eficiencia en los términos que determine la ley expedida para tal efecto. Al respecto, señaló que este condicionamiento no persigue otro fin distinto a proteger la industria estatal y el recaudo de los recursos a favor de los derechos a la salud y la educación de los colombianos, así como a proteger el empleo nacional.

4. *En cuanto al tercer cargo:* consideró que el numeral 2 del artículo 6 de la Ley 1816 de 2016 desconoce tanto el artículo 13 de la Constitución, como la jurisprudencia constitucional al respecto, al omitir el hecho de que la administración puede adoptar medidas diferenciadas frente a sujetos que se encuentran en una situación diferente. En este sentido, sostuvo que no se requiere mayor explicación para determinar la diferencia existente entre las personas públicas y las privadas, ni entre las nacionales y las extranjeras, por lo que es inadmisibles la restricción impuesta por el Congreso para que los entes territoriales puedan dar un trato diferencial según los distintos tipos de sujeto.

g. *Diaego Colombia S.A.*¹⁷

El interviniente solicitó declarar la exequibilidad de las disposiciones bajo estudio, de conformidad con los siguientes argumentos:

1. *Frente al primer cargo:* consideró que el monopolio de licores no está regulado ni descrito por la Constitución, sino que, por el contrario, los incisos segundo y tercero del artículo 336 de la Constitución señalan que es la ley la que establecerlo y regularlo. Además, señaló que la Constitución no determina las actividades relacionadas con el monopolio ni su alcance. Indicó que, como consecuencia de lo anterior, el legislador expidió la Ley 1816 de 2016, en que la que decidió regular el monopolio de licores destilados estableciendo disposiciones relativas a las actividades de comercialización, distribución y venta, como derivadas de las actividades de producción e introducción, sin que de ninguna manera pueda entenderse con ello que se vulnera la norma constitucional, por cuanto no tiene sentido entender que una entidad territorial autorice la producción o introducción de un producto sin que se entienda que este se pueda comercializar, distribuir y vender, aspectos que no fueron regulados de manera alguna en el artículo 336 de la Constitución, por lo que existía margen para regularlos en los artículos 8, 10, 17, 25, 26, 39 y 41 de la Ley 1816 de 2016.
2. *Frente al segundo cargo:* consideró que los accionantes desconocen que la esencia del monopolio rentístico es buscar generar rentas para los departamentos, sin ser una autorización para excluir a todo competidor del mercado. Al respecto, citó las sentencias C-540 de 2001 y C-316 de 2003, según las cuales “*la finalidad del monopolio no es excluir la actividad*

¹⁷ Intervención presentada por el señor Daniel Posse Velásquez, obrando en calidad de la sociedad Diaego Colombia S.A.

económica del mercado sino reservarse una fuente de recursos económicos que le reporte su explotación". De igual forma, puso de presente que, de conformidad con la jurisprudencia constitucional, concretamente la Sentencia C-1114 de 2001, el legislador, dentro de los parámetros constitucionales, y sin desconocer la titularidad del Estado, puede establecer distintas modalidades de operación, dentro de las cuales ha considerado otorgar al Estado la posibilidad de que en unas ocasiones opere de manera directa y en otras a través de terceros.

Por lo anterior, consideró que, teniendo en cuenta la finalidad del monopolio rentístico consistente en obtener recursos para satisfacer las obligaciones del Estado, no tendría sentido asumir que el constituyente quiso limitar la participación de los terceros en el mercado, en los términos que erróneamente ponen de presente los actores. Igualmente, señaló que los demandantes no tienen en cuenta que en el mercado colombiano no existen empresas monopolísticas estatales que produzcan e introduzcan las distintas clases de licores destilados que existen en el país, como tequila, whisky, coñac, vodka, entre otros; por lo que no resultaría procedente entender que los terceros se encuentren impedidos para participar en el mercado colombiano de los licores destilados aun cuando existan empresas de licores departamentales sin enajenar ni liquidar.

Finalmente, señaló que Colombia ha suscrito distintos tratados internacionales, tales como el GATT, aprobado mediante la Ley 170 de 1994, el Tratado de Libre Comercio y el Pacto Andino, que le impiden establecer restricciones comerciales, tal como sería negarles el acceso a los terceros al mercado de licores.

3. *Frente al tercer cargo*: adujo que en el presente caso es improcedente la discriminación positiva alegada por los actores, por cuanto esta es una medida excepcional que podría adoptar el legislador en favor de grupos marginados o discriminados, personas en circunstancia de debilidad manifiesta y/o sujetos de especial protección. Al respecto, citó la sentencia C-184 de 2003, en la que la Corte explicó que los casos en los que es procedente realizar acciones de discriminación positiva deben versar sobre la protección de determinados sujetos o grupos sociales como las personas de la tercera edad, los discapacitados, los adolescentes, los niños y las niñas, las mujeres, entre otros, y solo ellos pueden ser destinatarios de las medidas especiales previstas por el constituyente para su protección, supuesto dentro del cual no se encuentran las personas públicas y privadas, ni las nacionales o extranjeras.

Igualmente, puso de presente que la adopción de medidas de discriminación positiva vulneraría los tratados internacionales suscritos por Colombia, por cuanto, de conformidad con el artículo 3 del GATT, Colombia se comprometió a dar un trato igual a los productos importados sin imponerle cargas superiores a las aplicadas a los productos nacionales,

por lo que el Estado debe abstenerse de adoptar políticas internas que otorguen un trato desigual a los productos extranjeros frente a los nacionales.

Finalmente, señaló que la Ley 1816 de 2016 sí estableció algunos privilegios para las entidades públicas, al establecer disposiciones tales como la facultad de las asambleas departamentales de decidir si ejercen o no el monopolio, la titularidad del monopolio de arbitrio rentístico por parte de los departamentos que decidan ejercer el monopolio y la pertenencia de las rentas del monopolio a los departamentos.

4. Intervenciones extemporáneas

a. Instituto Colombiano de Derecho Aduanero¹⁸

Señaló que el tema objeto de demanda no corresponde propiamente a una materia tributaria ni de hacienda pública, lo que genera un desbordamiento de las materias de competencia de este instituto, motivo por el cual se abstiene de emitir un concepto técnico especializado sobre la demanda de la referencia.

b. Universidad de Cartagena¹⁹

El interviniente solicitó declarar la exequibilidad de la norma acusada en los dos primeros cargos, y declarar inexecutable el numeral segundo del artículo 6 acusado en el cargo tercero, de conformidad con los siguientes argumentos:

1. *Frente al primer cargo:* consideró que carece de certeza y pertinencia, por cuanto, al comparar el texto constitucional con el texto acusado, no se denota que este último excluya actividades sobre las cuales la Constitución estipule la obligación de que hagan parte del monopolio rentístico de licores. Igualmente, sostuvo que las discusiones surtidas al interior de la Asamblea Nacional Constituyente no hacen parte de la Constitución, sino lo que efectivamente fue plasmado en el texto del articulado.
2. *Frente al segundo cargo:* señaló que en el presente caso no se observa que la norma denote sentidos distintos que permitan hacer un ejercicio lógico de determinar cuáles entendimientos son constitucionales o no, por lo que la argumentación de la demanda no permite identificar bajo qué supuestos la norma puede ser constitucional. Por lo anterior, consideró que no se constata un posible sentido de inexecutable que requiera un pronunciamiento de la Corte.

¹⁸ Intervención presentada por el señor Mauricio Piñeros Perdomo, en calidad de presidente del Instituto Colombiano de Derecho Aduanero.

¹⁹ Intervención presentada por los señores Tatiana Díaz Ricardo, en su calidad de docente del programa de Derecho, y los señores Ángela San Martín Gómez, Nelson Garnica Orozco y Javier Julio Díaz, en su calidad de estudiantes de décimo semestre.

3. *Frente al tercer cargo*: argumentó que la disposición acusada contraría la disposición constitucional de dar un trato diferencial a quienes son diferentes, por cuanto prohíbe a los departamentos imponer medidas distintas tanto para empresas públicas como para particulares, nacionales o extranjeras. Al respecto, citó la Sentencia C-1035 de 2003, en la que la Corte reconoció que, si bien las licoreras oficiales y privadas se encuentran en una misma situación de hecho desde la óptica del mercado, no lo están respecto de su finalidad social y régimen jurídico, por cuanto (i) mientras que las empresas privadas persiguen un ánimo de lucro individual, las públicas pretenden ser un arbitrio rentístico destinado a financiar los servicios de salud y educación del departamento; y (ii) el manejo económico de las empresas privadas es más libre frente al de las empresas públicas.

Por lo anterior, concluyó que la norma demandada contraría la Constitución, por lo que solicitó que fuera declarada inexecutable.

c. *Senador Jorge Enrique Robledo*

El Senador coadyuvó la demanda de inconstitucionalidad. Con ese fin, indicó que se opuso a la Ley 1816 de 2016 durante su trámite en el Congreso de la República, al considerar que la norma es abiertamente inconstitucional, pues acaba con el monopolio rentístico de licores, que es protegido por el artículo 336 de la Constitución, y cuyo objeto es recaudar y proveer recursos para materializar los derechos a la salud y la educación. Más específicamente, planteó los siguientes argumentos:

1. *Desconocimiento del concepto de monopolio de licores*: señaló que, a pesar de que no exista una definición expresa del concepto de “*monopolio*” en el texto constitucional, es posible identificar dicha definición a partir del criterio contextual de la ley, al que se refiere el artículo 30 del Código Civil. En este sentido, consideró que, de forma acertada, los actores acuden al recuento del contexto de la Asamblea Nacional Constituyente, criterio que ha sido usado de forma sistemática en la jurisprudencia de la Corte para aclarar el sentido de un determinado apartado constitucional.

De esta manera, señaló que los accionantes prueban de forma acertada que los constituyentes de 1991 discutieron sobre el concepto de monopolio, concretamente sobre la proposición de Jaime Castro, quien propuso otorgar la facultad al Congreso de “*establecer excepciones al monopolio de licores, sólo en lo referente a su producción y venta dentro de los límites que establezca la ley*”, proposición que, al parecer del interviniente, contenía dos ideas, a saber: (i) delimitar las actividades consideradas dentro del monopolio y (ii) facultar al legislador para reglamentar lo referente a los monopolios rentísticos mediante leyes. No obstante, señaló que dicha fórmula fue rechazada por la Asamblea y en su lugar se optó por

consagrar una definición amplia de ese concepto, de tal manera que la Constitución no limitó el concepto de monopolio ni facultó al Congreso para delimitarlo a través de la expedición de leyes.

Por lo anterior, concluyó que, de un análisis interpretativo contextual del texto constitucional, es posible identificar que los constituyentes rechazaron la limitación de las actividades que comprenden los monopolios rentísticos y, en tal sentido, el artículo 336 de la Constitución debe ser entendido como toda actividad que permita al Estado desarrollar múltiples actividades que limiten la libre concurrencia en determinados sectores de la economía, las cuales comprenden, entre otros, la producción, compra, comercialización e introducción de licores en el mercado.

Aunado a lo anterior, señaló que si además se acude al criterio de interpretación según el sentido natural y obvio de las palabras, contenido en el artículo 28 del Código Civil, se tiene que la definición de monopolio contenida en el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española corresponde a “*concesión otorgada por la autoridad competente a una empresa para que esta aproveche con carácter exclusivo alguna industria o comercio*”, por lo que, al no existir en el ordenamiento jurídico definición alguna que contradiga o limite el concepto de “*monopolio rentístico*”, prima la definición natural y obvia del concepto, según la cual el monopolio no puede ser limitado, puesto que su razón de ser es entregar la exclusividad de la industria y comercio.

Finalmente, afirmó que, de conformidad con la jurisprudencia constitucional y del Consejo de Estado, el monopolio rentístico de licores comprende al menos tres actividades: la producción, introducción y venta. Como sustento de ello, citó, entre otros, el concepto de radicado 1485 de 2002, proferido por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, las sentencias con radicado 18987 de 2015 y 20689 de 2017, proferidas por la Sección Cuarta del Consejo de Estado, y la sentencia C-1035 de 2003.

2. *La Ley 1816 de 2016 no puede modificar o delimitar el contenido constitucional*: sobre este punto, expuso que la norma acusada, al contraer el concepto de monopolio rentístico previsto en el artículo 336 de la Constitución, modificó su contenido, lo que solo podía hacerse mediante acto legislativo, desconociendo así el principio de supremacía constitucional.

Afirmó que, adicionalmente, si bien el inciso 3 del artículo 336 de la Constitución determina que “*la organización, administración, control y explotación de los monopolios rentísticos estarán sometidos a un régimen propio, fijado por la ley de iniciativa gubernamental*”, de dicha norma no se puede concluir que existen facultades constitucionales para modificar mediante ley el concepto de “*monopolio rentístico*”.

3. *La Ley 1816 de 2016 viola el principio de progresividad en materia de derechos sociales:* señaló el interviniente que el principio de progresividad y no regresividad de los derechos económicos, sociales y culturales (entre los que se encuentran la salud y la educación) se encuentra previsto en el artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Al respecto, puso de presente que, según la sentencia C-038 de 2004, para que un retroceso pueda ser constitucional, “*las autoridades tienen que demostrar que existen imperiosas razones que hacen necesario ese paso regresivo en el desarrollo del derecho social*”²⁰, para lo cual debe acreditarse el cumplimiento de los pasos de un “*test de regresividad*”, consistente en (i) la idoneidad; (ii) necesidad y (iii) proporcionalidad.

En este contexto, explicó que la delimitación de actividades parte del monopolio rentístico de licores propuesta por la Ley 1816 de 2016 implica que el mercado de licores se abrirá a nuevos competidores en lo que respecta a las actividades de distribución y comercialización, situación que implica que los entes territoriales dejarán de percibir recursos en tanto no realicen dichas actividades, lo que implicará una limitación del incremento de los recursos recaudados para la financiación de la salud y la educación, medida a todas luces regresiva, sin que hubiera obrado en el proceso legislativo de creación de dicha ley el análisis correspondiente al test de regresividad.

4. *La ley se discutió y aprobó a pesar de que se configuró un vicio de carácter sustancial, violando así el principio de buena fe:* sostuvo que la exposición de motivos, presentada por la entonces Ministra de Comercio, Industria y Turismo y por el entonces Ministro de Hacienda y Crédito Público, afirmaba que su objeto era armonizar la legislación nacional con el contenido de diversos tratados de libre comercio suscritos por Colombia, y que, de no hacerlo, expondría al país a ser objeto de sanciones impuestas por parte de organismos internacionales. Expone que, en su opinión, nunca se dio sustento jurídico a tales afirmaciones. Por el contrario, argumenta que el Tratado de Libre Comercio suscrito entre Estados Unidos y Colombia, no exige la delimitación de ningún monopolio rentístico existente entre uno de los estados parte. Es por lo anterior, que considera que la exposición de motivos de la Ley 1816 de 2016 incurrió en falsa motivación.

D. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

El Ministerio Público, mediante concepto No. 6449 rendido el doce (12) de septiembre de 2018, solicitó a la Corte declarar exequible la norma demanda, por los cargos analizados. Dividió su escrito en tres secciones, abordando cada uno de los cargos planteados en la demanda.

²⁰ Cuaderno principal, fl. 252.

(i) Inexistencia de una definición precisa de monopolio en la Constitución y el margen de configuración legislativa al respecto

Sobre el primer cargo, consideró que no asiste razón a los accionantes, por cuanto no existe una definición constitucional expresa de monopolios rentísticos, habiendo sido tal asunto atribuido al legislador. Como sustento de lo anterior, expuso que, al revisar la jurisprudencia constitucional en la materia (entre otras, las sentencias C-164 de 2004 y C-0110 de 2002), se encuentra que la Corte ha sostenido que (i) no existe una definición constitucional precisa de monopolio; (ii) ellos son de creación legal, tanto en su objeto como en las actividades incluidas, inclusive en aquellos monopolios referidos directamente en el artículo 336 de la Constitución; y (iii) los monopolios rentísticos son de creación excepcional, y por tal razón se justificaría que su extensión no necesariamente fuera plena a todos los aspectos inherentes a la actividad productiva o cedan de valor del bien o servicio de que se trate.

En el mismo sentido, señaló que, si bien los hechos ocurridos al interior de la Asamblea Nacional Constituyente resultan fundamentales para entender el sentido de las disposiciones constitucionales y son útiles cuando se trate de determinar el sentido de los textos aprobados, en este caso la metodología planteada por los accionantes no resulta correcta, por cuanto lo que pretenden no es desentrañar el sentido del texto constitucional, sino proponer una opción que no se desprende semánticamente del texto aprobado.

Lo anterior, por cuanto el rechazo de la proposición según la cual *“la ley podrá establecer excepciones al monopolio de licores, sólo en lo referente a su producción y venta”*, presentada por el constituyente Jaime Castro, no puede ser entendida como una definición expresa o tácita respecto de la amplitud del monopolio. Por el contrario, dicha propuesta solo reconocía al legislador la facultad de restringir la comercialización de los licores.

Finalmente, concluyó que el cargo presentado no está llamado a prosperar, por cuanto los demandantes pretenden que se le dé prevalencia a una interpretación subjetiva de los hechos sucedidos en la Asamblea Nacional Constituyente, frente al sentido de los textos finalmente aprobados.

(ii) La amplitud de configuración legislativa respecto de la decisión para liberalizar una actividad monopolística y los requisitos previstos en el penúltimo inciso del artículo 336 de la Constitución

Respecto del segundo cargo formulado en la demanda, el Ministerio Público considera que no les asiste razón a los demandantes, por cuanto la jurisprudencia ha entendido que, de conformidad con el artículo 336 de la Constitución, el legislador tiene la potestad de establecer un régimen propio para los monopolios, lo que incluye la facultad de asignar funciones para la regulación de algunos aspectos de estas actividades a las entidades territoriales

(sentencia C-1191 de 2001), lo que justifica que el Congreso pueda entregar a las asambleas departamentales la adopción de las decisiones que materialicen el ejercicio del monopolio (siempre y cuando estén dentro del marco legal autorizado como el “régimen propio”). Señaló que, por lo anterior, no puede interpretarse el penúltimo inciso del artículo 336 de la Constitución como una cláusula competencial exclusiva y excluyente del Gobierno Nacional para tomar decisiones en torno a los monopolios, siendo más razonable dar preferencia al mandato constitucional en el que se prevé que el legislador debe establecer para cada monopolio un régimen propio.

En segundo lugar, señaló que no hay oposición entre la Constitución y la norma acusada, por cuanto, si bien del artículo 336 de la Constitución pareciera determinar de forma expresa que es al Gobierno Nacional a quien corresponde liquidar las empresas monopolísticas, las normas bajo estudio no se refieren en estricto sentido a la liquidación de las empresas monopolísticas, sino a la explotación del monopolio, cuestión no regulada expresamente por la Constitución. Por lo anterior, concluyó el Ministerio Público que resulta razonable que el Congreso hubiera determinado que la decisión sobre la explotación del monopolio en estudio fuera atribuida a las autoridades territoriales y no a las nacionales.

Finalmente, manifestó que no comparte la apreciación de los accionantes en el sentido de que la norma acusada haya dejado de lado el criterio de eficiencia para la adopción de las decisiones sobre el monopolio rentístico, pues precisamente el margen de maniobra en cabeza de las entidades territoriales es para que puedan adoptar la decisión que resulte mejor para las finanzas de la entidad territorial, conforme a un criterio objetivo de mercado. Al respecto, consideró que los accionantes yerran en sus apreciaciones, por cuanto consideran que el criterio de eficiencia debe referirse privativamente al funcionamiento interno de las empresas públicas de producción de licores, cuando en realidad la eficiencia debe hacer un énfasis en la mayor obtención de recursos posibles derivados de la actividad monopolística, lo que deriva en la posibilidad de modificar la forma de explotación de la actividad por parte de tales empresas, si con la nueva forma de hacerlo se obtendrán mejores réditos.

(iii) La constitucionalidad de la prohibición de “discriminaciones administrativas” contenida en el numeral 2 del artículo 6 de la Ley 1816 de 2016

Señaló que no asiste razón a los accionantes en el tercer cargo formulado, pues confieren a la expresión “discriminaciones administrativas” un alcance que no tiene. Ello, debido a que la expresión no puede equipararse a la noción constitucional de discriminación, referida a la proscripción de los criterios sospechosos, sino que por el adjetivo “administrativa” debe entenderse referida a los actos de discriminación por parte de la administración en el contexto regulado. En tal sentido, explicó que el efecto que ha de dársele a esta

expresión es el de proscribir las discriminaciones que puedan darse en contextos contractuales administrativos y de acceso a los mercados.

Así las cosas, encontró acertada la afirmación de los accionantes consistente en que la “*prohibición de discriminaciones administrativas*” tiene por objeto señalar la prevalencia de la noción formal de igualdad, lo cual, a juicio del Procurador, no constituye una decisión equivocada por parte del legislador, puesto que la norma es un *principio* que aplica a un contexto en el que suele primar la *igualdad formal*.

Por esto, la prohibición de discriminaciones administrativas es un principio y no una regla, y por tal razón ha de tratarse como un *mandato de optimización*, que tiene por efecto que eventualmente la administración sí pueda adoptar algunos tratamientos diferenciados, siempre y cuando estos superen el mandato de igualdad formal adoptado en forma suficiente, fundado en razones constitucionalmente poderosas, y no en fundamentaciones meramente discrecionales o de conveniencia.

Igualmente, pone de presente que la norma bajo estudio no tiene por finalidad proscribir las discriminaciones positivas, pues es evidente que la limitación efectuada hace referencia a aquellas discriminaciones que resultan negativas para el sujeto afectado, y en todo caso, estas deberán regirse por los criterios tradicionales en que podrán fundarse, es decir, deben tener por objeto la equiparación de sujetos en condiciones de debilidad manifiesta o tradicionalmente excluidos.

De otra parte, señaló que no puede perderse de vista que el principio de “*prohibición de discriminaciones administrativas*” se refiere al contexto de libre competencia y acceso a los mercados, por lo que no tiene por objeto una equiparación absoluta de las respectivas personas, sino únicamente en lo que atañe al ejercicio de la actividad comercial monopolizada, contexto en el cual las regulaciones sobre la competencia, acceso a los mercados y temas afines deben regirse por el criterio de igualdad formal.

Al respecto, puso de presente que la Corte en la sentencia C-862 de 2008 fue clara al explicar que la apelación a la igualdad material, entendida como la facultad de tomar medidas diferenciadas en procesos de contratación estatal, solo se presenta en algunas dimensiones, como la posibilidad de promover grupos sociales tradicionalmente marginados y en el diseño de los pliegos de condiciones para lograr la igualdad entre los proponentes; en lo demás, indicó que la Corte es clara en señalar que en la contratación administrativa se prefieren las consecuencias de la igualdad formal, como lo es la igualdad en el acceso. Por tal razón, consideró que es adecuado que el principio preferido por el legislador sea el de la igualdad formal y no el material. En consecuencia, solicitó a la Corte declarar la exequibilidad de la norma evaluada en este acápite.

II. CONSIDERACIONES

A. COMPETENCIA

1. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 241 numeral 4° de la Constitución Política, la Corte es competente para conocer y decidir definitivamente sobre la demanda de inconstitucionalidad de la referencia.

B. CUESTIONES PREVIAS

Aptitud sustancial de la demanda

2. La acción de inconstitucionalidad de la referencia plantea tres cargos contra distintas disposiciones contenidas en la Ley 1816 de 2016. El Ministerio de Hacienda y Crédito Público, el Ministerio del Interior, la Universidad Sergio Arboleda y la Cámara de Servicios Legales de la ANDI sostuvieron que la Corte debe declararse inhibida de pronunciarse con relación a ellos, por cuanto no se cumplieron las cargas argumentativas que habilitan a emitir un pronunciamiento de fondo. Adicionalmente, la Universidad de Cartagena y la Procuraduría General de la Nación plantearon cuestionamientos sobre el cumplimiento de las cargas argumentativas en el cargo relacionado con las actividades que hacen parte del monopolio de licores. En consecuencia, antes de realizar el estudio de fondo, pasa la Corte a valorar el cumplimiento de los requisitos sustanciales de la demanda.

3. Para empezar, conviene resaltar que el artículo 2° del Decreto 2067 de 1991 contiene los elementos que debe reunir toda demanda en los procesos de control de constitucionalidad. Según dicha norma, para que la Corte pueda pronunciarse de fondo sobre una demanda de inconstitucionalidad, esta debe indicar con precisión el objeto demandado, el concepto de la violación y la razón por la cual la Corte es competente para conocer del asunto.

4. Al respecto, en la sentencia C-1052 de 2001, reiterada desde entonces de manera uniforme, la Corte precisó las características que debe reunir el *concepto de la violación*. Según esta jurisprudencia, para que la Corte pueda pronunciarse de fondo sobre una acción pública de inconstitucionalidad, las razones que la sustenten deben ser claras, ciertas, específicas, pertinentes y suficientes.

5. Según dicha sentencia, tales requisitos implican que: la demanda debe tener un hilo conductor que permita al lector comprender el contenido de la demanda y las justificaciones en las que se basa (*claridad*); debe formular cargos dirigidos contra una proposición jurídica real y existente, y no simplemente contra una deducida sin conexión con el texto de la disposición acusada (*certeza*); debe contener cuestionamientos de naturaleza constitucional, es decir, poner de presente la contradicción entre el precepto demandado y una norma de jerarquía constitucional, en oposición a una argumentación basada

simplemente en argumentos de tipo legal o doctrinario o sobre la conveniencia de las disposiciones demandadas (*pertinencia*); debe plantear, cuando menos, un cargo de constitucionalidad concreto, en contraposición a afirmaciones vagas, indeterminadas, abstractas o globales, que no guarden relación concreta y directa con las disposiciones demandadas (*especificidad*); y debe exponer todos los elementos de juicio (argumentativos y probatorios) necesarios para iniciar un estudio de constitucionalidad, de forma suficientemente persuasiva como para despertar una duda mínima sobre la constitucionalidad de la norma impugnada (*suficiencia*)²¹.

6. Así mismo, la jurisprudencia ha precisado que, en aplicación del principio *pro actione*, le corresponde a la Corte indagar en qué consiste la pretensión del accionante para así evitar en lo posible un fallo inhibitorio. Al respecto, la Corte ha dicho:

“[...] la apreciación del cumplimiento de tales requerimientos ha de hacerse en aplicación del principio pro actione[,] de tal manera que se garantice la eficacia de este procedimiento vital dentro del contexto de una democracia participativa como la que anima la Constitución del 91. Esto quiere decir que el rigor en el juicio que aplica la Corte al examinar la demanda no puede convertirse en un método de apreciación tan estricto que haga nugatorio el derecho reconocido al actor y que la duda habrá de interpretarse a favor del demandante, es decir, admitiendo la demanda y fallando de fondo”²².

7. Además, tratándose de cargos de inconstitucionalidad por desconocimiento del principio de igualdad, la Corte ha dicho que el requisito de especificidad adquiere un alcance particular, pues corresponde plantear argumentos que demuestren lo siguiente: la existencia de dos grupos en torno a los que gira la comparación; que estos fueron tratados de forma distinta, pese a ser iguales, o que fueron tratados de forma igual, pese a ser significativamente diferentes; y que tal trato carece de justificación constitucional²³.

8. Con base en estas consideraciones, procede la Corte a analizar la aptitud sustancial de los cargos de inconstitucionalidad formulados contra distintas disposiciones de la Ley 1816 de 2016.

Aptitud del cargo por violación del artículo 336 de la Constitución por el párrafo del artículo 1, así como por apartados de los artículos 2, 4 y 17 (parciales) de la Ley 1816 de 2016, al contraer el monopolio de licores destilados a las actividades de producción e introducción, excluyendo las de distribución y comercialización

²¹ Para efectos de síntesis se utiliza la sentencia C-1052 de 2001, reiterada en fallos adicionales de la Corte.

²² Ver, entre otras, sentencia C-372 de 2011.

²³ Sentencia C-520 de 2016.

9. La demanda de inconstitucionalidad sostiene que el párrafo del artículo 1 de la Ley 1816 de 2016, así como apartados de sus artículos 2, 4 y 17, desconocen el artículo 336 de la Constitución. En opinión de los demandantes, las mencionadas disposiciones legales limitan el monopolio rentístico de licores a la producción e introducción, sin hacer referencia a la distribución y comercialización. Estas dos últimas actividades serán ejercidas por cada departamento únicamente con relación a los licores destilados que ellos produzcan directamente.

10. En este sentido, los demandantes consideran que la regulación legal del monopolio de licores omite ingredientes normativos que se encuentran directamente ordenados por la Constitución. En este sentido, lo que cuestionan no es lo que el legislador incluyó al aprobar la Ley 1816 de 2016, sino precisamente lo que no tuvo en cuenta. Siendo ese el propósito del cargo, es claro que lo perseguido por los accionantes plantear la existencia de una omisión legislativa relativa.

11. Según ha explicado la Corte, el legislador puede desconocer la Constitución por su no actuación²⁴. Ha identificado también dos clases de omisión legislativa. Por un lado, puede suceder que el legislador no expida ningún precepto encaminado a cumplir un deber concreto impuesto por la Constitución. En este caso ha entendido que la omisión legislativa es *absoluta*. Por otro lado, es posible que el legislador sí expida un precepto para cumplir ese deber concreto, pero lo haga (i) favoreciendo a cierto grupo y perjudicando a otro, (ii) excluyendo a un grupo de ciudadanos de los beneficios que les otorga a otros o (iii) sin tener en cuenta un ingrediente constitucionalmente exigido. En este segundo grupo de hipótesis la omisión legislativa se considera *relativa*²⁵. La distinción entre omisión legislativa absoluta y relativa es relevante a efectos de determinar el alcance de la competencia de la Corte, pues ella ha indicado que carece de competencia respecto de la primera y solo puede pronunciarse con relación a cargos que planteen que se configura la segunda.

12. Con base en lo expuesto, se aprecia que la omisión legislativa relativa procede en dos supuestos: por vulneración del principio de igualdad y por desconocimiento de un ingrediente constitucionalmente exigido. En cualquier caso, la Corte ha considerado que para que se configure un cargo por omisión legislativa relativa deben cumplirse algunos requisitos. Se trata de los siguientes:

“i) La existencia de una norma frente a la cual se predique la omisión; ii) la norma acusada debe excluir un ingrediente, condición normativa o consecuencia jurídica que a partir de un análisis inicial o de una visión global de su contenido, permita concluir que su consagración normativa resulta esencial e indispensable para armonizar el texto legal con los mandatos de la Carta; iii) que la

²⁴ Sentencia C-543 de 1996.

²⁵ Sentencia C-543 de 1996, reiterado entre otras en las sentencias C-675 de 1999 y C-586 de 2014.

omisión en tal norma excluya de sus consecuencias aquellos casos que, por ser asimilables, deberían subsumirse dentro de su supuesto fáctico; iv) que dicha exclusión no obedezca a una razón objetiva y suficiente; v) que al carecer de una razón objetiva y suficiente, la omisión produzca una desigualdad injustificada entre los casos que están y los que no están sujetos a las consecuencias previstas por la norma y; vi) que la omisión implique el incumplimiento de un deber constitucional del legislador”.

13. Es posible considerar que los requisitos enunciados en el párrafo anterior hacen parte del análisis de la aptitud de una demanda por omisión legislativa relativa, particularmente en relación con los requisitos de *pertinencia* y *especificidad*, pues evitan que un cargo de esa naturaleza se limite a afirmar de manera general que el legislador no incluyó determinado asunto en una ley, por lo que se considera que esta está incompleta y es inconstitucional. Ahora bien, en el análisis de admisibilidad, debería bastar con que la demanda de inconstitucionalidad haya hecho referencia a tales asuntos, mientras que en el fondo debe verificarse la validez de los argumentos planteados.

14. Teniendo en cuenta lo anterior, considera la Corte que el cargo es *claro*, pues es posible identificar con precisión la tesis en la que se fundamenta. En efecto, el argumento tiene una estructura lógica comprensible, compuesta por las siguientes premisas: (i) la Constitución ordena en su artículo 336 que el monopolio sobre licores comprenda no solamente la producción e introducción, sino también la distribución y comercialización; (ii) distintas disposiciones de la Ley 1816 de 2016 incluyen la producción e introducción en las actividades que hacen parte del monopolio de licores, sin hacer referencia a la distribución y comercialización; (iii) tales disposiciones de la Ley 1816 de 2016 limitaron el alcance de un mandato constitucional, por lo que son inconstitucionales.

15. El cargo también es *cierto*, pues identifica disposiciones legales concretas que definen en alcance del monopolio rentístico en licores, restringiéndolo a la producción e introducción, sin mencionar la distribución y comercialización. Así, el parágrafo del artículo 1 de la Ley 1816 de 2016 efectivamente delimita el alcance del monopolio rentístico, restringiéndolo a la producción e introducción. Esto mismo se repite en los artículos 2 (parcial), 4 (parcial) y 17 (parcial).

16. No obstante, considera la Corte que no es *pertinente*, pues el criterio de comparación que se utiliza para determinar la validez de los preceptos demandados no es una disposición de jerarquía constitucional, sino propuestas presentadas en las discusiones de la Asamblea Nacional Constituyente que no fueron finalmente aprobadas.

17. En este sentido, la tesis del cargo analizado es que el concepto de “*monopolio*” al que se refiere el artículo 336 de la Constitución no excluye la comercialización y distribución. Para sustentar esta idea, los demandantes

mencionan proposiciones presentadas en la Comisión Quinta de la Asamblea Nacional Constituyente, encargada de estudiar este tema. Particularmente, se cita una propuesta de que la ley pudiera definir en el futuro acerca de si la comercialización hacía parte del monopolio rentístico, lo que, en opinión de los demandantes, muestra que “*se trataba de persuadir a los votantes de que la comercialización era una actividad que se podía excluir del monopolio por parte del legislador*”²⁶. Resaltan los demandantes que esta propuesta no fue aprobada, lo que, según argumentan, indica que “*la voluntad del Constituyente se decantó por una noción de monopolio que incorpora las dimensiones de la producción, introducción, distribución y comercialización*”²⁷. Así, se advierte que los accionantes proponen interpretar el alcance del concepto de monopolio a partir de una interpretación histórica, pues proponen analizar las propuestas y debates que se dieron en el proceso de formación del artículo 336 de la Constitución²⁸.

18. Para la Corte, el ejercicio propuesto por los demandantes no conduce a la conclusión a la que ellos arriban. Por un lado, llama la atención que los accionantes desatiendan el texto del artículo 336 de la Constitución, que constituye la manifestación del consenso logrado en la propia Asamblea Nacional Constituyente acerca del asunto estudiado. Allí se indica que los monopolios rentísticos tendrán un régimen propio, el cual será definido por una ley de iniciativa gubernamental. Los accionantes no advierten que esta norma, en principio, parece delegar en la ley la definición de las actividades comprendidas en el monopolio rentístico de licores. En este sentido, el ejercicio planteado por ellos se destina a indagar la posición de la Asamblea Nacional Constituyente, sin tener en cuenta lo que ella acordó en la redacción final de una norma determinada.

19. Por otro lado, los accionantes atribuyeron una intención específica a la no aprobación de determinada propuesta, sin que los constituyentes hayan hecho explícito que efectivamente esa era su intención. Así, la no aprobación de una propuesta acerca de la facultad del legislador de definir si la distribución y comercialización hacía parte del monopolio rentístico de licores no quiere necesariamente decir que se hubiera dado por sentado que sí lo era. De esta forma, incurren en un ejercicio de subjetivismo, al considerar que la posición frente a una propuesta determinada implica con claridad una posición unificada de los distintos miembros de la Asamblea acerca de un tema concreto. Este es, precisamente, uno de los riesgos que la jurisprudencia constitucional ha advertido al referirse a las críticas al método de interpretación histórico²⁹.

20. En suma, el cargo analizado no aportó argumentos suficientes para demostrar que el supuesto contenido normativo omitido por parte de las normas legales demandadas efectivamente hace parte del artículo 336 de la

²⁶ Cuaderno principal, fl. 9.

²⁷ *Ibíd.*

²⁸ Cfr. Sentencia C-055 de 2016.

²⁹ Ver sentencia C-122 de 2011.

Constitución, por lo que se considera que no es *pertinente*, al no evidenciarse una norma o mandato constitucional frente al cual se predique la omisión. Por esta misma razón, la Corte además considera que no es *suficiente* para despertar una duda mínima acerca de la constitucionalidad de las disposiciones legales cuestionadas, ni suscita prima facie objeciones o reproches constitucionales respecto del diseño institucionalmente escogido por el legislador.

Desconocimiento del penúltimo inciso del artículo 336 de la Constitución por expresiones de los artículos 2 y 7 (parciales) de la Ley 1816 de 2016, al no condicionar la realización de actividades monopolísticas por parte de terceros a un estudio de eficiencia de las empresas estatales encargadas de ella

21. Los accionantes argumentaron que los artículos 2 y 7 (parciales) de la Ley 1816 de 2016 habilitan al Estado a enajenar o liquidar empresas monopolísticas del Estado y entregarlas a terceros, sin condicionar tal actuación a que se realice un estudio de eficiencia sobre ellas, tal como lo exige el artículo 336 de la Constitución.

22. La Corte considera que este cargo carece de *especificidad y suficiencia*, pues se le atribuye un alcance normativo que no tiene. Así, el artículo 2 (parcial) de la Ley 1816 de 2016 establece que el monopolio rentístico es la facultad para explotar directamente por el Estado o a través de terceros la producción o introducción de licores destilados y para organizar, regular, fiscalizar y vigilar la producción e introducción de licores destilados. En este sentido, no logran los demandantes explicar por qué las normas acusadas debían referirse necesariamente a lo dispuesto en el penúltimo inciso del artículo 336 Superior. Simplemente, señalan que dichas disposiciones no se encuentran conformes con la Carta, mientras no se entienda que la autorización a terceros solo tiene lugar en casos de enajenación o liquidación por ineficiencia. En efecto, la liquidación supone la cancelación de los pasivos de una empresa y la repartición de los posibles remanentes, mientras que la enajenación supone la transferencia del derecho de propiedad, situaciones que no se encuentran reguladas por el artículo 2 (parcial) antes mencionado, pues este se limita a indicar que el monopolio rentístico puede ser ejercido directamente por el Estado o a través de terceros.

23. Lo mismo puede decirse del artículo 7 (parcial) de la Ley 1816 de 2016. Este afirma que la producción de licores puede ser temporalmente realizada por terceros. En este supuesto, tampoco explican los demandantes por qué debía referirse necesariamente la norma a lo dispuesto en el artículo 336 Superior, por lo que no se formularon en la demanda cargos de constitucionalidad concretos, sino se observan afirmaciones vagas, indeterminadas, abstractas o globales, que no guardan relación concreta y directa con las disposiciones demandadas. En este sentido, no evidencia la Corte una argumentación suficientemente persuasiva como para despertar una duda mínima sobre la constitucionalidad de la norma impugnada. Por lo cual, la Corte se declarará

inhibida de pronunciarse respecto de este cargo, por falta de especificidad y suficiencia de la demanda.

Vulneración del mandato constitucional del artículo 13 de la Constitución por parte del numeral 2 del artículo 6 de la Ley 1816 de 2016, al impedir otorgar un tratamiento diferenciado a sujetos que se encuentran en condiciones distintas

24. Los demandantes argumentaron que el numeral 2 del artículo 6 de la Ley 1816 de 2016 desconoce el artículo 13 de la Constitución, por cuanto otorga un tratamiento igual a sujetos que se encuentran en condiciones diferentes. Así, indicaron que esta norma prohíbe realizar distinciones entre empresas públicas y particulares, así como entre nacionales y extranjeros. En su opinión, tal distinción es injustificada, pues estos sujetos tienen regímenes jurídicos y contextos de protección diferentes.

25. Se observa así que el cargo es *claro*, pues es posible identificar la tesis formulada por los accionantes para sustentar el cargo de inconstitucionalidad, relacionado con el incumplimiento del mandato de trato diferente a sujetos diferentes; es *cierto*, por cuanto cuestiona efectivamente una norma que prohíbe llevar a cabo discriminaciones administrativas entre personas públicas y privadas, así como entre nacionales y extranjeros, autorizados para producir, introducir, distribuir y comercializar los bienes objeto del monopolio de licores; y es *pertinente*, ya que el cuestionamiento de la validez del numeral 2 del artículo 6 de la Ley 1816 de 2016 surge de contrastarla con el artículo 13 de la Constitución. No obstante, no es *específico* ni *suficiente*, como se pasa a exponer.

26. El cargo no es específico, pues no logra explicar por qué la Constitución ordena que ciertos sujetos deben recibir un tratamiento distinto. Al respecto, se argumenta que el numeral 2 del artículo 6 de la Ley 1816 de 2016 debería autorizar las discriminaciones administrativas en la producción, comercialización e introducción de bienes objeto del monopolio de licores atendiendo a dos razones: la nacionalidad (para efectos de diferenciar entre nacionales y extranjeros) y el carácter público o privado de determinada persona. A continuación, se muestra que tal carga no se cumple con relación a ninguno de los dos grupos.

27. Por un lado, con relación a la supuesta necesidad de autorizar las discriminaciones administrativas entre empresas privadas y públicas de licores, los accionantes, citando la sentencia C-1035 de 2003, sostienen que las empresas licoreras privadas pueden libremente reinvertir sus utilidades o distribuirlas entre sus propietarios, mientras que las empresas licoreras públicas deben destinar sus rentas preferiblemente a los servicios de salud y educación. No obstante, no explican por qué esta diferencia es hasta tal punto significativa que debería conducir a que se permita un tratamiento diferenciado en la producción, comercialización e introducción de bienes objeto del monopolio

de licores. En otros términos, aunque los accionantes identifican dos grupos de sujetos, y plantean una diferencia que existe entre ambos, no desarrollan por qué ello debería conducir a un tratamiento diferenciado por parte del Estado, en aplicación del artículo 13 de la Constitución. Por esta razón, el cargo planteado por los demandantes contra el numeral 2 del artículo 6 de la Ley 1816 de 2016 no es específico, pues contiene afirmaciones indeterminadas, que no cuestionan con precisión la supuesta inconstitucionalidad de la no discriminación entre empresas públicas y privadas de licores.

28. A la misma conclusión llega la Corte al estudiar el cargo por desconocimiento del principio de igualdad al impedir la discriminación administrativa en la producción, comercialización e introducción de bienes objeto del monopolio de licores entre empresas nacionales y extranjeras. Los accionantes no indican las diferencias en el régimen jurídico aplicable a ambos grupos de sujetos que deberían conducir de forma inexorable, en aplicación del artículo 13 de la Constitución, a que se admita la aplicación de discriminaciones administrativas entre ellos. En este caso, se advierte entonces con mayor facilidad la falta de especificidad del cargo, pues los accionantes no explican la diferencia existente entre los grupos de sujetos identificados, ni mucho menos señalan por qué tal diferencia debería conducir a una decisión de inexequibilidad de la realización de distinciones administrativas.

29. Ahora bien, en el escrito de corrección de la demanda, los propios accionantes admiten que la demanda no se refiere a los requisitos argumentativos necesarios para plantear un cargo por vulneración del derecho a la igualdad. Así, argumentaron que no era exigible el cumplimiento de cargas específicas de argumentación para justificar el requisito de especificidad por la eventual vulneración del principio de igualdad (refiriéndose específicamente a los criterios mencionados *supra*, numeral 7), señalando que se trata de “*una serie de requisitos que son propios de las demandas en las cuales lo que se ataca son medidas discriminatorias*”³⁰.

30. La Corte no comparte la anterior apreciación. Los criterios establecidos por la jurisprudencia constitucional para analizar la especificidad de los cargos por desconocimiento del principio de igualdad (ver *supra*, numeral 7) pretenden, simplemente, que se expongan las razones por las cuales cierta norma es contraria a tal principio. Ello se debe a que, como ha dicho la Corte, del mencionado principio se desprende un mandato de “*trato igual a los iguales y desigual a los desiguales*”³¹. A su vez, ha sostenido que no cualquier desconocimiento de tal mandato supone un desconocimiento de la igualdad, por cuanto existen diferenciaciones que pueden ser constitucionalmente justificables, al igual que existen asimilaciones que no resultan constitucionalmente cuestionables³². De allí se desprende entonces que, para que un cargo relacionado con el derecho a la igualdad sea completo, no baste

³⁰ Cuaderno principal, fl. 47.

³¹ Ver sentencias C-250 de 2012, C-015 de 2014 y C-104 de 2016.

³² Ver entre otras, sentencia C-015 de 2014.

poner de presente que existen sujetos iguales o diferenciables, sino que se debe mostrar que el tratamiento que el legislador les asigna a ellos no encuentra ningún sustento constitucional. Por ello, es propio del principio de igualdad que no solo se proponga una comparación (que el legislador hizo o que debió haber hecho), sino que se exponga por qué ella no resulta válida desde el punto de visto de la Constitución.

31. En ese sentido, resulta indispensable que un cargo de inconstitucionalidad por vulneración del principio de igualdad no solo advierta un supuesto de hecho que contraríe ese mandato (bien sea porque se trata de forma distinta grupos que son asimilables o porque se equiparan grupos que son sustancialmente diferentes), sino que se explique por qué tal situación resulta injustificable desde el punto de vista de la Constitución. Por ello, tales cargas argumentativas no se limitan solo a una de las formas como el mandato de igualdad puede ser desconocido, sino que resulta aplicable a eventos en los que se aboga por el uso de diferenciaciones.

32. Según lo dicho hasta ahora, la Corte considera que también en los cargos de inconstitucionalidad relacionados con el desconocimiento del mandato de trato diferenciado a sujetos distintos debe cumplirse con una carga de argumentación mínima, lo cual, según se expuso, deliberadamente no hicieron los demandantes. Pero, además, podría agregarse que es precisamente cuando se plantea el desconocimiento de este mandato que deben los demandantes cumplir una carga de argumentación específica.

33. Así, la jurisprudencia constitucional ha explicado que, en casos en los que se denuncia la necesidad de un tratamiento diferente, la carga de la prueba “*está inclinada a favor de la igualdad*”, lo que quiere decir que “*en todo caso la carga de la prueba pesa sobre quien pretende el establecimiento de un trato diferenciado*”³³. En otros términos, el derecho a la igualdad exige, *prima facie*, un tratamiento igual, y solo será admisible un trato desigual si puede ser justificado con razones contrapuestas³⁴.

34. Los demandantes dejaron entonces de explicar argumentos necesarios para entender el desconocimiento del derecho a la igualdad por parte del numeral 2 del artículo 6 de la Ley 1816 de 2016. Tales argumentos son especialmente importantes tratándose del análisis del desconocimiento del derecho a la igualdad por infracción del mandato de trato diferente. Por lo anterior, debe concluirse que el cargo no es específico.

35. Además, por la razón antes anotada, debe también concluirse que el cargo analizado no cumple con el requisito de suficiencia, pues, por las limitaciones argumentativas expuestas, no logra dar lugar a una duda mínima acerca de la constitucionalidad de la disposición mencionada.

³³ Sentencia C-536 de 2016.

³⁴ Cfr. Robert Alexy, *Teoría de los Derechos Fundamentales*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2da Ed. Madrid, 2007, pp. 362 y 367, citado en la sentencia C-536 de 2016.

36. En consecuencia, la Corte se declarará inhibida para estudiar de fondo el cargo contra el numeral 2 del artículo 6 de la Ley 1816 de 2016, por no haber formulado de manera adecuada el concepto de la violación.

C. SÍNTESIS DE LA DECISIÓN

37. En la presente oportunidad, le correspondió a la Corte estudiar una acción de inconstitucionalidad dirigida contra los artículos 1 parágrafo, 2 (parcial), 4 (parcial), 6 numeral 2, 7 (parcial) y 17 (parcial) de la Ley 1816 de 2016, “*Por la cual se fija el régimen propio del monopolio rentístico de licores destilados, se modifica el impuesto al consumo de licores, vinos, aperitivos y similares, y se dictan otras disposiciones*”. Los demandantes argumentaron que las disposiciones legales mencionadas desconocen los artículos 13 y 336 de la Constitución.

38. De forma más concreta, plantearon tres cargos de inconstitucionalidad. En primer lugar, afirmaron que el parágrafo del artículo 1, así como apartados de los artículos 2, 4 y 17 (parciales) de la Ley 1816 de 2016, vulneran el artículo 336 de la Constitución, pues limitan el monopolio de licores destilados a las actividades de producción e introducción, desconociendo que del mencionado artículo constitucional se desprende que de él forma parte también la distribución y comercialización. En segundo lugar, sostuvieron que expresiones de los artículos 2 y 7 (parciales) de la Ley 1816 de 2016 desconocían el artículo 336 de la Constitución, por cuanto, no condicionaban la realización de actividades monopolísticas por parte de terceros a un estudio de eficiencia de las empresas estatales encargadas de ella. Finalmente, sostuvieron que el numeral 2 del artículo 6 de la misma ley violaba el mandato de trato diferente a sujetos distintos, contenido en el artículo 13 de la Constitución, por cuanto impedía otorgar discriminaciones administrativas entre empresas de licores nacionales y extranjeras, así como entre empresas de licores públicas y privadas.

39. El Ministerio de Hacienda y Crédito Público, el Ministerio del Interior, la Universidad Sergio Arboleda y la Cámara de Servicios Legales de la ANDI sostuvieron que la Corte debe declararse inhibida de pronunciarse con relación a ellos, por cuanto no se cumplieron las cargas argumentativas que habilitan a emitir un pronunciamiento de fondo. Adicionalmente, la Universidad de Cartagena y la Procuraduría General de la Nación plantearon cuestionamientos sobre el cumplimiento de las cargas argumentativas en el cargo relacionado con las actividades que hacen parte del monopolio de licores. Con fundamento en lo anterior, la Corte revisó con detalle la aptitud sustantiva de la demanda con relación a los tres cargos de inconstitucionalidad que en ella se formularon.

40. Con relación al primero de esos cargos, la Corte señaló que, aunque era claro y cierto, no resultaba *pertinente*, pues se proponía que se asumiera que el alcance del monopolio rentístico al que hace referencia la Constitución fuera

definido con base en una propuesta planteada en el seno de la Asamblea Nacional Constituyente. Al respecto, concluyó que el cargo analizado no aportó argumentos suficientes para demostrar que el contenido normativo omitido por parte de las normas legales demandadas efectivamente hace parte del artículo 336 de la Constitución.

41. Respecto del segundo cargo, sostuvo que la demanda carecía de *especificidad y suficiencia*, pues no explicaron los demandantes porqué los artículos 2 (parcial) ni 7 (parcial) de la Ley 1816 de 2016, deben referirse específicamente a lo dispuesto en el penúltimo inciso del artículo 336 de la Constitución.

42. Finalmente, respecto del supuesto desconocimiento del artículo 13 de la Constitución por parte del numeral 2 de la Ley 1816 de 2016, la Corte concluyó que el cargo no era *específico ni suficiente*, por cuanto los demandantes deliberadamente no cumplieron con la carga argumentativa de aportar razones que cuestionaran el incumplimiento del mandato de trato diferenciado, lo cual era especialmente importante teniendo en cuenta que, entre otras razones, se presume que el derecho a la igualdad implica un tratamiento igual, no uno diferenciado.

III. DECISIÓN

La Corte Constitucional de la República de Colombia, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

PRIMERO.- DECLARARSE INHIBIDA, por ineptitud sustancial de la demanda, para emitir un pronunciamiento de fondo respecto de la constitucionalidad del párrafo del artículo 1, así como de los artículos 2 (parcial), 4 (parcial), 6 numeral 2, 7 (parcial) y 17 (parcial), de la Ley 1816 de 2016 “*Por la cual se fija el régimen propio del monopolio rentístico de licores destilados, se modifica el impuesto al consumo de licores, vinos, aperitivos y similares, y se dictan otras disposiciones*”.

Notifíquese, comuníquese y cúmplase.

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO
Presidenta

CARLOS BERNAL PULIDO
Magistrado

DIANA FAJARDO RIVERA
Magistrada

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ
Magistrado

ALEJANDRO LINARES CANTILLO
Magistrado

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO
Magistrado

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS
Magistrado

CRISTINA PARDO SCHLESINGER
Magistrada
Impedimento aceptado

ALBERTO ROJAS RÍOS
Magistrado
Ausente con excusa

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ
Secretaria General