

7.2.

Radicado: 2-2017-003860

Bogotá D.C., 10 de febrero de 2017 11:28

Doctora

Martha Patricia González

Directora Ejecutiva

Asociación Colombiana de Importadores de Licores y vinos ACODIL

Calle 93 A No. 14 – 17 Oficina 403

Bogotá D.C.

Radicado entrada 1-2017-008986

No. Expediente 929/2017/RPQRSD

Asunto : Oficio No. 1-2017-008986 del 7 de febrero de 2017

Tema : Monopolio de Licores Destilados

Subtema : Causación

Cordial saludo Doctora González:

Mediante escrito radicado en este Ministerio con el número y en la fecha del asunto, consulta usted: *“Para importaciones de licores objeto de monopolio realizadas bajo la Ley 1393/10, cuando se van a introducir este año a los departamentos que aplican participación en los términos de la Ley 1816/16, ¿Deben pagar la diferencia o se mantienen los términos de la causación para la participación, conforme lo expuesto en el Boletín 44 de la DAF, en el numeral 5 “Normas aplicables para la participación y los derechos de Explotación”?*

Sea lo primero recordarle que las respuestas ofrecidas por esta Dirección se efectúan de manera general y abstracta, y se ofrecen en los términos y con los alcances de los artículos 14-2 y 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, de manera que no son obligatorias ni vinculantes y no comprometen la responsabilidad de este Ministerio.

Para dar respuesta a su interrogante, es necesario inicialmente precisar que las normas con fuerza material de ley¹ que regulaban el ejercicio del monopolio de licores con anterioridad a la

¹ Se está haciendo referencia a la ley en sentido formal, así como a normas con fuerza material de ley. Al efecto puede verse Corte Constitucional Sentencia C-893/99 “[...] Así, en la primera definición prima un criterio orgánico, pues corresponde a una regulación expedida por el legislador, mientras que la ley en sentido material es una norma jurídica que regula de manera general una multiplicidad de casos, haya o

Continuación oficio

vigencia de la Ley 1816 de 2016², no establecían de manera expresa disposiciones relacionadas con la causación ni con la declaración y pago de la participación, motivo por el cual no es posible predicar la existencia una regla taxativa aplicable de manera unívoca para esos efectos desde una perspectiva legal.

No obstante, el artículo 14 de la Ley 1816 de 2016, se ocupó de definir el concepto de participación para efectos del monopolio de licores destilados y al paso fijó, ahora sí de manera taxativa, las reglas aplicables para diversos aspectos relacionados con esta renta del monopolio. El citado precepto normativo establece:

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

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

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

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

Nótese como la norma transcrita remite a las disposiciones del impuesto al consumo de licores, vinos, aperitivos y similares una serie de aspectos relacionados con la participación, entre ellos, y para el caso concreto, los atinentes a la causación, declaración y pago. En consecuencia, debemos revisar ahora las disposiciones de ese impuesto con miras a establecer con certeza cuál es el momento de causación de la participación, y por esa misma vía determinar la tarifa aplicable para su correcta liquidación, todo ello en consideración al tránsito legislativo generado con la expedición de la Ley 1816 de 2016.

Al efecto, establecen los artículos 204 y 213 de la Ley 223 de 1995:

no sido dictada por el órgano legislativo. (...) La expresión “con fuerza de ley” o con “fuerza material de ley” significa que un acto normativo, que no es formalmente una ley, por no haber sido expedido por el Congreso, tiene sin embargo, debido al sistema de fuentes desarrollado en la Carta, el mismo rango jerárquico de las leyes, y por ende puede derogar y modificar otras leyes y, a su vez, no puede ser alterado sino por normas de igual o superior jerarquía, esto es, por la Constitución, por otras leyes, o por otras normas con fuerza de ley.

² Esto es la Ley 14 de 1983 y la Ley 1222 de 1986.

Continuación oficio

Artículo 204. Causación. **En el caso de productos nacionales, el impuesto se causa en el momento en que el productor los entrega en fábrica o en planta** para su distribución, venta o permuta en el país, o para publicidad, promoción, donación, comisión o los destina a autoconsumo.

En el caso de productos extranjeros, el impuesto se causa en el momento en que los mismos se introducen al país, salvo cuando se trate de productos en tránsito hacia otro país.

Para efectos del impuesto al consumo de que trata este capítulo, los licores, vinos, aperitivos y similares importados a granel para ser envasados en el país recibirán el tratamiento de productos nacionales. Al momento de su importación al territorio aduanero nacional, estos productos sólo pagarán los impuestos o derechos nacionales a que haya lugar.

Artículo 213. Periodo gravable, declaración y pago de los impuestos. **El período gravable de estos impuestos será quincenal.**

Los productores cumplirán quincenalmente con la obligaciones de declarar ante las correspondientes Secretarías de Hacienda Departamentales o del Distrito Capital, según el caso, o en las entidades financieras autorizadas para tal fin, dentro de los cinco,(5) días calendario siguientes al vencimiento de cada período gravable. La declaración deberá contener la liquidación privada del gravamen correspondiente a los despachos, entregas o retiros efectuados en la quincena anterior. Los productos pagarán el impuesto correspondiente en las Tesorerías Departamentales o del Distrito Capital, o en las instituciones financieras autorizadas, simultáneamente con la presentación de la declaración. Sin perjuicio de lo anterior los departamentos y el Distrito Capital podrán fijar en cabeza de los distribuidores la obligación de declarar y pagar directamente el impuesto correspondiente, ante los organismos y dentro los términos establecidos en el presente inciso.

Los importadores declararán y pagarán el impuesto al consumo en el momento de la importación, conjuntamente con los impuestos y derechos nacionales que se causen en la misma. El pago del impuesto al consumo se efectuará a órdenes del Fondo-Cuenta de Impuestos al Consumo de Productos Extranjeros. **Sin perjuicio de lo anterior, los importadores o distribuidores de productos extranjeros, según el caso, tendrán la obligación de declarar ante las Secretarías de Hacienda por los productos introducidos al departamento respectivo o Distrito Capital, en el momento de la introducción a la entidad territorial,** indicando la base gravable según el tipo de producto. En igual forma se procederá frente a las mercancías introducidas a zonas de régimen aduanero especial.” (...) (Negrillas ajenas al texto original)

Conforme con las normas en cita, y en consideración a la remisión que a éstas efectúa el parágrafo del artículo 14 de la Ley 1816 de 2016, *supra*, forzoso resulta colegir que para el caso de los productos nacionales la participación se causa con la entrega en fábrica o planta, y para los productos extranjeros al momento de la introducción al país, precisando que para éstos últimos se impone una declaración adicional de declaración al momento de la introducción en la jurisdicción departamental, conjuntamente con la cual deberán pagar el mayor valor que se

Continuación oficio

genere entre el impuesto pagado ante el Fondo Cuenta y la participación establecida por el departamento, de ser el caso.

Ahora, si bien esta regla resulta clara a partir de la entrada en vigencia de la Ley 1816 de 2016, esto es 1º de enero de 2017, surge la duda respecto de productos sujetos al monopolio de licores destilados retirados de fábrica o introducidos al país con anterioridad a dicha fecha, pero introducidos a los departamentos con posterioridad a la misma, puesto que ello implica una diferencia entre las tarifas vigentes antes y después del 1º de enero de 2017.

A este respecto, esta Dirección considera que en este caso, en presencia de un tránsito legislativo; ante la inexistencia de un momento de causación para la participación con anterioridad a la vigencia de la Ley 1816 de 2017; ante el establecimiento de una regla clara a partir de su vigencia, y dado el vacío jurídico que ello genera, deberá aplicarse lo normado en el parágrafo del artículo 14 de la Ley 1816 de 2016, de manera que la tarifa de la participación aplicable para productos sujetos al monopolio de licores destilados será la vigente para el momento de causación, esto es para el momento de la salida en fábrica (nacionales) y para el momento de introducción al país (extranjeros), sin perjuicio de que el momento de introducción al departamento sea en vigencia de la Ley 1816 de 2016.

Encuentra sustento lo anterior, en el fenómeno de retrospectividad de las normas jurídicas, entendido como una de las modalidades de aplicación de la ley en el tiempo, junto con la retroactividad y la ultractividad, como pasa a explicarse.

La retrospectividad consiste en la aplicación de una norma a situaciones acaecidas con anterioridad a su entrada en vigencia, respecto de las cuales no se ha consolidado de manera definitiva la situación jurídica que de ellas se deriva. En relación con esta modalidad de aplicación temporal de las normas se ha pronunciado de manera reiterada y consistente la Corte Constitucional haciendo eco de la jurisprudencia del Consejo de Estado y de la Corte Suprema de Justicia, veamos:

"[...] La Sala considera relevante destacar que, en principio, las leyes y, en general, las normas que componen el ordenamiento jurídico solo rigen para los actos, hechos o situaciones de derecho que se constituyen con posterioridad a su entrada en vigencia y, por ello, solo por excepción pueden ser aplicadas en el tiempo de manera diferente, a través de las siguientes figuras:

- **Retro-actividad:** *en principio, se configura cuando una norma expresamente contempla la posibilidad de ser aplicada a situaciones de hecho que se consolidaron con anterioridad a su entrada en vigencia³, un ejemplo claro de este instituto jurídico es el establecido en el artículo 29 constitucional, conforme al cual "en materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva y desfavorable".*

³ Ver Sentencias C-181 de 2002, T-060 de 2003, T-389 de 2009, T-110 de 2011 y C-258 de 2013, entre otras.

Continuación oficio

- **Ultra-actividad:** *consiste en la aplicación de una norma que ha sido expresa o tácitamente derogada, a situaciones de hecho que si bien tuvieron lugar durante su vigencia, en la actualidad se encuentran regidas por una nueva disposición jurídica; de forma que, si bien la nueva ley es de aplicación inmediata y, por tanto, debería regular las situaciones que se consoliden en su vigencia, resulta admisible el uso de la normatividad anterior con el objetivo de preservar los derechos adquiridos y las legítimas expectativas de quienes se rigieron por la normativa derogada.*⁴

Adicionalmente, se ha aceptado la posibilidad de una tercera modalidad de aplicación temporal de las normas, la cual, si bien no encuentra desarrollo ni consagración normativa expresa, ha sido empleada especialmente por la jurisprudencia del Consejo de Estado, la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional, esta es, la retrospectividad⁵ En relación con esta figura, se ha indicado que ella consiste en la posibilidad de aplicar una determinada norma a situaciones de hecho que, si bien tuvieron lugar con anterioridad a su entrada en vigencia, nunca vieron definitivamente consolidada la situación jurídica que de ellas se deriva, pues sus efectos siguieron vigentes o no encontraron mecanismo alguno que permita su resolución en forma definitiva.

*En este sentido, ha sido unánimemente aceptado por la jurisprudencia de todas las Altas Cortes que si bien en principio las normas jurídicas solo tienen aplicabilidad a situaciones que tuvieron lugar con posterioridad a su vigencia, **ello no presenta impedimento alguno para que, en los casos en los que la situación jurídica no se ha consolidado o, sus efectos siguen surtiéndose, una nueva norma pueda entrar a regular y a modificar situaciones surtidas con anterioridad a su vigencia.** [...] ⁶ (Negritillas nuestras)*

En idéntico sentido, señaló esa alta Corporación:

*“[...] Con el propósito de resolver el cargo planteado y teniendo en cuenta lo dispuesto en la parte final de la sentencia en cita, la Corte considera necesario diferenciar la retroactividad de la ley de otros efectos de las leyes en el tiempo, en concreto, de la retrospectividad. Así, mientras la retroactividad se refiere a la aplicación de la ley a situaciones jurídicas consolidadas bajo la vigencia de normas derogadas, **la retrospectividad es un efecto connatural a todas las regulaciones jurídicas y versa sobre su aplicación respecto de asuntos que, si bien estaban regulados por la ley derogada, no generaron situaciones consolidadas ni derechos adquiridos, sino que se mantienen a la entrada en vigencia de la nueva ley, por lo que se incorporan integralmente a dicha regulación, sin importar el estado en el que se encuentran. En este orden de ideas, la retrospectividad implica una simple modificación de las situaciones jurídicas no consolidadas al amparo de una ley, como consecuencia de un tránsito normativo**”⁷.*

⁴ Ver Sentencias C-763 de 2002, C-377 de 2004 y T-110 de 2011, entre otras.

⁵ Ver Sentencias T-110 de 2011, C-258 de 2013, entre otras.

⁶ Corte Constitucional Sentencia T – 564 de 2015. MP. Dr. Alberto Rojas Ríos

⁷ En este mismo sentido, en la Sentencia T-110 de 2011, esta Corporación señaló que la retrospectividad opera cuando las normas “se aplican a partir del momento de su vigencia, a situaciones jurídicas y de hecho que han estado gobernadas por una norma anterior, pero cuyos efectos jurídicos no se han

Continuación oficio

*Con base en lo expuesto, este Tribunal delimitó conceptualmente los citados efectos de la ley en el tiempo, frente a lo cual concluyó que **el fenómeno de la retrospectividad es enteramente compatible con el principio de legalidad**. Sobre el particular, dijo que:*

*“(i) **por regla general las normas jurídicas se aplican de forma inmediata y hacia el futuro, pero con retrospectividad**; (ii) el postulado de irretroactividad de la ley implica que una norma jurídica no tiene prima facie la virtud de regular situaciones jurídicas que se han consumado con arreglo a normas anteriores; (iii) **la aplicación retrospectiva de una norma jurídica comporta la posibilidad de afectar situaciones fácticas y jurídicas que se han originado con anterioridad a su vigencia, pero que aún no han finalizado al momento de entrar a regir la nueva norma, por encontrarse en curso la aludida situación jurídica** y; (iv) tratándose de leyes que se introducen en el ordenamiento jurídico con el objeto de superar situaciones de marcada inequidad y discriminación (tuitivas), el juzgador debe tener en cuenta, al momento de establecer su aplicación en el tiempo, la posibilidad de afectar retrospectivamente situaciones jurídicas en curso, en cuanto el propósito de estas disposiciones es brindar una pronta y cumplida protección a grupos sociales marginados.”*

*Desde esta perspectiva, la Corte ha señalado que **la retrospectividad es un instituto clave en la comprensión de los tránsitos legislativos, en donde un régimen jurídico particular es reemplazado por otro. La retrospectividad opera como un dispositivo que permite la aplicación general e inmediata de un nuevo orden jurídico, a la vez que evita lagunas normativas sobre la determinación del derecho vigente.** [...]”⁸ (Negrillas nuestras)*

Conforme con lo expresado por la Corte Constitucional en el apartado jurisprudencial transcrito se puede colegir que la retrospectividad resulta válidamente aplicable al caso objeto de consulta, por las siguientes razones:

1. Existe un tránsito normativo fruto de la expedición de la Ley 1816 de 2016, la cual deroga la normatividad anterior.
2. La normatividad anterior no establecía un momento de causación de la participación de productos sujetos al monopolio de licores.
3. La nueva normatividad sí establece expresamente una regla para la causación de la participación de los productos sujetos al monopolio de licores.

consolidado al momento de entrar a regir la nueva disposición. Este instrumento ha sido concebido por la jurisprudencia nacional como un límite a la retroactividad, asociando su propósito a la satisfacción de los principios de equidad e igualdad en las relaciones jurídicas de los asociados, y a la superación de aquellas situaciones marcadamente discriminatorias y lesivas del valor justicia que consagra el ordenamiento jurídico colombiano, de conformidad con los cambios sociales, políticos y culturales que se suscitan en nuestra sociedad”.

⁸ Corte Constitucional Sentencia C-068 de 2013, Magistrado Ponente: Luis Guillermo Guerrero Pérez

Continuación oficio

4. Se presentaron situaciones fácticas y jurídicas anteriores a la vigencia de la Ley 1816 de 2016, para este caso la introducción al país o la salida de fábrica de productos sujetos al monopolio de licores.
5. Al momento de la entrada en vigencia de la Ley 1816 de 2016, no se había consolidado la situación jurídica respecto de los productos sujetos al monopolio de licores, pues se encontraba pendiente su introducción al departamento de destino.
6. La situación jurídica se consolida con la introducción de los productos sujetos al monopolio de licores al departamento de destino ya en vigencia de la Ley 1816 de 2016.

En este contexto, a juicio de esta Dirección, para la liquidación de la participación de aquellos productos sujetos al monopolio de licores cuya causación, en los términos de las disposiciones del impuesto al consumo, se presentó con anterioridad a la vigencia de la Ley 1816 de 2016, pero que fueron introducidos en vigencia de ésta, se aplicará la tarifa vigente al momento de la causación, esto es la establecida por el departamento conforme con la normatividad anterior.

Por último, frente a la posible existencia de regulaciones dictadas por las asambleas departamentales en las que se regulara la causación, así como la declaración y pago de la participación en ejercicio del monopolio de licores, se mantiene el criterio arriba señalado, toda vez que al regularse esos temas por parte de la Ley 1816 de 2016, han de entenderse derogadas de manera tácita las normas que resulten contrarias a lo establecido por aquella, y en consecuencia cobra vigencia lo expresado por la Corte Constitucional cuando señala que *“la retrospectividad es un efecto connatural a todas las regulaciones jurídicas y versa sobre su aplicación respecto de asuntos que, si bien estaban regulados por la ley derogada, no generaron situaciones consolidadas ni derechos adquiridos, sino que se mantienen a la entrada en vigencia de la nueva ley, por lo que se incorporan integralmente a dicha regulación, sin importar el estado en el que se encuentran.”*⁹.

Cordialmente

LUIS FERNANDO VILLOTA QUIÑONES

Subdirector de Fortalecimiento Institucional Territorial
Dirección General de Apoyo Fiscal

ELABORÓ: César Segundo Escobar Pinto

⁹ Op. Cit. nota al pie número 8