

7.2. Subdirección de Fortalecimiento Institucional Territorial

Radicado: 2-2017-010108

Bogotá D.C., 4 de abril de 2017 11:34

Doctor

Víctor Manuel Escobar

Presidente Junta Directiva

SINALTRIC SUBDIRECTIVA VALLE

Kilómetro 2 Corregimiento de Palmaseca

Palmira – Valle del Cauca

Radicado entrada 1-2017-020226

No. Expediente 5523/2017/RCO

Asunto : Oficio No. 1-2017-020226 del 17 de marzo de 2017
Tema : Impuestos al consumo de licores, vinos, aperitivos y similares
Subtema : Ley 1816 de 2016

Cordial saludo Doctor Escobar:

Mediante escrito radicado en este Ministerio con el número y fecha del asunto, en relación con lo normado en el artículo 18 de la Ley 1816 de 2016, y haciendo mención a las estampillas que gravan actividades relacionadas con productos sujetos al impuesto al consumo de licores, vinos, aperitivos y similares o a la participación en ejercicio del monopolio de licores destilados, consulta usted “¿La pregunta que nos surge es si debemos continuar o no con el cobro de estampillas y asumiendo cargas adicionales...?” .

Previo a la atención de su consulta, nos permitimos precisar 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.

Al efecto, establece el artículo 18 de la Ley 1816 de 2016, lo siguiente:

“Artículo 18. Imposición de cargas adicionales. **Las entidades territoriales no podrán imponer cargas a la producción, introducción, importación, distribución o venta de los productos sujetos al impuesto al consumo de licores, vinos aperitivos y similares o a la participación de licores que se origina en ejercicio del monopolio**, así como a los documentos relacionados con dichas actividades, con otros impuestos, tasas, sobretasas, contribuciones, compensaciones, estampillas, recursos o aportes para fondos especiales, fondos de rentas departamentales, fondos destinados a diferentes fines y cualquier tipo de carga monetaria, en especie o compromiso, **excepción hecha del impuesto de industria y**

Continuación oficio

comercio y de aquellas que estén aprobadas por ley con anterioridad a la vigencia de esta norma.” (Negrillas nuestras)

Conforme con la norma trascrita, por regla general le está expresamente prohibido a las entidades territoriales establecer cualquier tipo de carga adicional, en dinero, especie o compromiso, a la producción, introducción, distribución y venta de aquellos productos sujetos al impuesto al consumo de licores, vinos, aperitivos y similares o sujetos al monopolio de licores destilados; prohibición que se extiende incluso a los documentos relacionados con las precitadas actividades.

No obstante, seguidamente la norma se ocupa de establecer una excepción a la regla general excluyendo del ámbito de aplicación de la prohibición al impuesto de industria y comercio, así como a aquellas cargas “*aprobadas por ley*” antes de su entrada en vigencia.

De esta manera, a continuación ponemos de presente el contexto dentro del cual, a juicio de esta Dirección, debe entenderse la excepción aparejada en la norma *sub examine*:

1. En primer lugar, cuando la norma se refiere a “*aprobadas por ley*” debe entenderse que la norma se refiere a la ley en sentido formal¹; más no a ley en un sentido formal y material, ni a una ley en sentido meramente material. Es decir, que se debe tratar de leyes expedidas por el Congreso de la República referidas a un caso concreto, más no a leyes con contenido general, ni a leyes expedidas por otros órganos que no sean legislativos, como se explicaría adelante.
2. Debe tratarse de leyes que hayan sido expedidas con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 1816 de 2016, esto es antes del 1º de enero de 2017, al tenor del artículo 42 *ibídem*.
3. Debe tratarse de leyes que, como se indicó arriba, deben haber sido expedidas por el Congreso de la República y que concretamente hayan autorizado gravar a productos sujetos al impuesto al consumo de licores, vinos, aperitivos y similares o sujetos al monopolio de licores destilados, y a los documentos relacionados con la producción, introducción, importación, distribución o venta de esos productos.

Para dar sustento a lo anterior, hacemos nuestro lo expresado por la Corte Constitucional respecto de los diversos entendimientos del concepto de ley, así:

“[...] 3- La doctrina jurídica suele distinguir entre la ley en sentido formal y la ley en sentido material. 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 no sido dictada por el órgano legislativo. Por ende, una regulación es ley en sentido

¹ En este sentido deben incluirse las normas con fuerza material de ley expedida por otra autoridad pero con el mismo rango de jerarquía de la ley expedida por el Congreso de la República

Continuación oficio

formal y material, cuando emana del órgano legislativo y tiene un contenido general; en cambio es sólo ley en sentido formal si ha sido dictada por el poder legislativo, pero su contenido se refiere a un solo caso concreto; y es ley sólo en sentido material, cuando tiene un contenido general, esto es, se refiere a una multiplicidad de casos, pero no ha sido expedida por un órgano legislativo. (...) Así, es cierto que en la Carta predomina un criterio formal para definir la noción de ley; sin embargo la propia Constitución atribuye a ciertas disposiciones, que no son formalmente leyes, por cuanto no son actos expedidos por el Congreso, una fuerza equivalente al de las leyes en sentido formal. Así, el artículo 150 ordinal 10 autoriza al Congreso a que faculte al Presidente a expedir normas con fuerza de ley. Igualmente, decretado un estado de excepción (CP arts 212 a 215), el Presidente puede expedir decretos legislativos, que tienen fuerza plena de ley, en el caso del Estado de Emergencia, pues modifican las leyes vigentes, o que tienen una suerte de fuerza de ley temporal, en los casos de Estado de Guerra Exterior o de Conmoción Interior, puesto que suspenden las leyes que le sean contrarias. (...) En ese orden de ideas, 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

En este contexto, a juicio de esta Dirección, cuando el artículo 18 de la Ley 1816 de 2016, *supra*, exceptuó de la prohibición de imponer cargas adicionales a “aquellas que estén aprobadas por ley”, lo hizo en referencia a lo que la Corte Constitucional llama “ley en sentido formal” en el entendimiento de que por tal se tienen a aquella que “ha sido dictada por el poder legislativo, pero su contenido se refiere a un solo caso concreto”, caso concreto que para efectos de la Ley 1816 de 2016, corresponde puntualmente a la autorización de gravar a los licores, vinos, aperitivos y similares.

Desde esa perspectiva, con apoyo en lo expresado por la jurisprudencia de la Corte Constitucional, a juicio de esta Dirección resulta válido colegir que la excepción a la prohibición aparejada en el artículo 18 de la Ley 1816 de 2016, se circunscribe al impuesto de industria y comercio y a aquellos tributos establecidos por una ley en sentido formal, expedida con anterioridad al 1º de enero de 2016, y en la que expresamente se autorice gravar a los productos sujetos al impuesto al consumo de licores, vinos, aperitivos y similares o al monopolio de licores destilados y a los documentos relacionados con la producción, introducción, importación, distribución o venta de esos productos.

Así las cosas, en relación con las estampillas, y atendiendo a lo expresado por la Corte Constitucional en la jurisprudencia arriba transcrita, por lo general las leyes que las crean son leyes en sentido formal y material, esto es que tienen, en palabras de la Corte “un contenido general” lo cual se sustenta en el hecho de que se trata de leyes que autorizan a las entidades territoriales a adoptar las estampillas y a establecer a su arbitrio los elementos estructurales, es

² Corte Constitucional Sentencia C-893/99 Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero.

Continuación oficio

decir que no se refieren a un caso concreto, sino a una generalidad. En consecuencia, respecto de este tipo de gravamen (estampillas) habrá de revisarse si las leyes que facultan a la entidad territorial para su adopción autorizan de manera concreta a gravar a los productos sujetos al impuesto al consumo de licores, vinos, aperitivos y similares o al monopolio de licores destilados y a los documentos relacionados con la producción, introducción, importación, distribución o venta de esos productos; pues de no ser ello así, consideramos que estarían afectadas por la prohibición.

A propósito del tema en examen, conviene señalar que esta clase de prohibición no es novedosa en nuestro ordenamiento legal puesto que los artículos 76 de la Ley 14 de 1983³, 138 del Decreto 1222 de 1986⁴ y 214 de la Ley 223 de 1995⁵, establecieron una prohibición en ese mismo sentido, conforme con la cual les está vedado a las entidades territoriales gravar la producción, importación, distribución y venta de los productos sujetos al impuesto al consumo con otros impuestos, tasas, sobretasas o contribuciones, con excepción del impuesto de industria y comercio. De esta manera, el artículo 18 de la Ley 1816 de 2016, mantiene la prohibición ya existente en las referidas normas, y además la hace extensiva a los productos sujetos al monopolio de licores destilados, y a los documentos relacionados con las citadas actividades.

De otra parte, resulta oportuno este espacio para hacer mención a otro tipo de cargas que, en virtud de actos administrativos expedidos por las autoridades departamentales, gravan la producción, introducción, distribución y venta de productos sujetos al impuesto al consumo de licores, vinos, aperitivos y similares, y al monopolio de licores destilados, y a los documentos relacionados con esas actividades.

En este sentido, esta Dirección considera que todas aquellas cargas adicionales al impuesto al consumo o la participación, cualquiera sea su denominación (derechos, regalías, aportes, fondos, tasas, sobretasas, etc.), que hayan sido adoptadas por los departamentos mediante acto administrativo que recaigan sobre licores, vinos, aperitivos y similares, y sobre las actividades y documentos con ellos relacionados, se encuentran afectados por la prohibición establecida en el artículo 18 de la Ley 1816 de 2016, de manera que no podrán ser aplicados a partir de la entrada en vigencia de esta ley aun encontrándose señalado su cobro en los contratos, convenios, actos administrativos o demás actos jurídicos mediante los cuales se autorizó la producción e introducción de licores.

3 Artículo 76^o.- Los departamentos, intendencias, comisarías y Distrito Especial de Bogotá, no podrán establecer gravámenes adicionales, sobre la fabricación, introducción, distribución, venta y consumo de cigarrillos, nacionales y extranjeros, bodegajes obligatorios, gastos de administración o cualquier otro gravamen, distinto al único de consumo que determine esta Ley.

4 Artículo 138.-Los departamentos, intendencias, comisarías y Distrito Especial de Bogotá no podrán establecer gravámenes adicionales sobre la fabricación, introducción, distribución, venta y consumo de cigarrillos, nacionales y extranjeros, bodegajes obligatorios, gastos de administración o cualquier otro gravamen, distinto al único de consumo que determina este código.

5 Artículo 214. Prohibición. Se prohíbe a los departamentos, municipios, distrito capital, distritos especiales, áreas metropolitanas, territorios indígenas, región, provincias y a cualquiera otra forma de división territorial que se llegare a crear con posteridad a la expedición de la presente Ley, gravar la producción, importación, distribución y venta de los productos gravados con los impuestos al consumo de que trata este Capítulo con otros impuestos, tasas, sobretasas o contribuciones, con excepción del impuesto de industria y comercio.

Continuación oficio

Lo anterior, en el entendido que dichas cargas fueron adoptadas por los departamentos en el marco de la normatividad legal anterior a la Ley 1816 de 2016, normatividad que fue derogada por el artículo 42 de la Ley 1816 de 2016⁶, tanto de manera expresa como es el caso de los artículos 61, 62, 63, 65, 66, 69 y 70 de la Ley 14 de 1983, y de los artículos 121, 122, 123, 125, 128, 129 y 130, 133 y 134 del Decreto 1222 de 1986, normas que otrora regían el monopolio y con base en las cuales los departamentos lo regulaban autónomamente e imponían algunas de las cargas que hoy expresamente prohíbe el artículo 18 de la Ley 1816 de 2016; como de manera tácita frente a todas aquellas normas con regulaciones contrarias al contenido de la citada ley.

Siendo ello así, respecto de los actos administrativos expedidos por los departamentos con base en normas derogadas, ha operado el fenómeno de la pérdida de ejecutoriedad por el acaecimiento de la causal establecida en el numeral 2º del artículo 91 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo⁷, esto es por haber desaparecido sus fundamentos de hecho y de derecho, lo que trae como consecuencia que hayan perdido obligatoriedad y por lo tanto no puedan ser ejecutados.

En esta línea, dable es colegir que la aplicación de esas cargas adicionales no se ven amparadas por la transición establecida en el artículo 30 de la Ley 1816 de 2016⁸, puesto que no devienen del contrato, sino de los actos administrativos que las crearon, y los cuales, según se expresó antes han perdido su fuerza ejecutoria.

Cordialmente

LUIS FERNANDO VILLOTA QUIÑONES

Subdirector de Fortalecimiento Institucional Territorial
Dirección General de Apoyo Fiscal

ELABORÓ: César Segundo Escobar Pinto

⁶ El artículo 42 de la ley 1816 de 2016, derogó expresamente los artículos 61, 62, 63, 65, 66, 69 y 70 de la Ley 14 de 1983, los artículos 121, 122, 123, 125, 128, 129 y 130, 133 y 134 del Decreto 1222 de 1986, normas éstas que otrora regían el monopolio, y con base en las cuales los departamentos lo regulaban, entre otras cosas para establecer algunas de las cargas que expresamente prohíbe el artículo 18 de la Ley 1816 de 2016.

⁷ Artículo 91. Pérdida de ejecutoriedad del acto administrativo. Salvo norma expresa en contrario, los actos administrativos en firme serán obligatorios mientras no hayan sido anulados por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Perderán obligatoriedad y, por lo tanto, no podrán ser ejecutados en los siguientes casos:

1. Cuando sean suspendidos provisionalmente sus efectos por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.
2. Cuando desaparezcan sus fundamentos de hecho o de derecho.
3. Cuando al cabo de cinco (5) años de estar en firme, la autoridad no ha realizado los actos que le correspondan para ejecutarlos.
4. Cuando se cumpla la condición resolutoria a que se encuentre sometido el acto.
5. Cuando pierdan vigencia.

⁸ Artículo 30. Transición. Los contratos, convenios, actos administrativos y los demás actos jurídicos por medio de los cuales se autorice a un tercero para la producción e introducción de licores y alcohol potable en el ejercicio del monopolio, existentes a la fecha de entrada en vigencia de la presente ley, conservarán su vigencia hasta el término estipulado en los mismos. A futuro, se acogerán a lo establecido en la presente ley. Los contratos, convenios, actos administrativos y demás actos jurídicos a través de los cuales las licorerías oficiales y departamentales contratan la distribución, conservarán su vigencia y podrán ser prorrogados en los términos de la presente ley.

Firmado digitalmente por:LUIS VILLOTA QUIÑONES

Subdirector De Fortalecimiento Institucional Territorial

Carrera 8 No. 6 C 38 Bogotá D.C. Colombia

Código Postal 111711

Conmutador (57 1) 381 1700 Fuera de Bogotá 01-8000-910071

atencioncliente@minhacienda.gov.co

www.minhacienda.gov.co



Validar documento firmado digitalmente en: <http://secedelectronica.minhacienda.gov.co>

glof YRb4 K9KC kDxE Zxcu mS0l W5s=