



CONTROL DE LEGALIDAD DE LA ORDENANZA 009 DE 2014 DEPARTAMENTO DEL QUINDÍO - Estudio de la totalidad del acto acusado. Aunque solo se demandó la legalidad de los artículos 1 a 5 de la Ordenanza y esta consta de 6 artículos, también se avoca el estudio del artículo 6 que trata sobre la vigencia / SISTEMA ÚNICO NACIONAL DE INFORMACIÓN Y RASTREO SUNIR - Administración. A partir de la vigencia de la Ley 1450 de 2011 está en cabeza de la DIAN y no de los departamentos / SISTEMA ÚNICO NACIONAL DE INFORMACIÓN Y RASTREO SUNIR - Obligaciones de los departamentos y el Distrito Capital / SEÑALIZACIÓN DE PRODUCTOS GRAVADOS CON IMPUESTO AL CONSUMO DE LA LEY 223 DE 1995 - Derogatoria tácita. Reiteración de jurisprudencia / FACULTAD DE SUJETOS ACTIVOS DEL IMPUESTO AL CONSUMO DE IMPONER A LOS PRODUCTORES E IMPORTADORES LA OBLIGACIÓN DE SEÑALIZAR LOS PRODUCTOS DESTINADOS AL CONSUMO EN EL DEPARTAMENTO - Derogatoria / ESTABLECIMIENTO DE SISTEMAS DE SEÑALIZACIÓN DE PRODUCTOS GRAVADOS CON IMPUESTO AL CONSUMO - Falta de competencia de los departamentos en vigencia de la Ley 1450 de 2011 / SEÑALIZACIÓN DE PRODUCTOS GRAVADOS CON EL IMPUESTO AL CONSUMO DE CIGARRILLO Y TABACO ELABORADO EN EL QUINDÍO - Ilegalidad. Falta de competencia de los departamentos

[S]e precisa que el acto acusado consta de 6 artículos, la demanda se dirige en contra de los artículos 1 a 5, el artículo 6º regula la vigencia de la norma, en consecuencia, la Sala estudiará la legalidad de la totalidad de la ordenanza demandada. El acto acusado se profirió con fundamento en las siguientes normas: *“La ASAMBLEA DEL DEPARTAMENTO DEL QUINDÍO, en ejercicio de sus facultades Constitucionales y Legales, en especial (...) de la Constitución política y 218 de la Ley 223 de 1995 ORDENA[...].”* (...) El artículo 218 de la Ley 223 de 1995 dispone (...) El artículo transcrito contemplaba la posibilidad de que los sujetos activos del tributo establecieran la obligación a cargo de los productores e importadores de señalar los productos destinados al consumo en cada departamento, ordenando la creación de un sistema de coordinación a nivel nacional. Sin embargo, el artículo 227 de la Ley 1450 de 2011 dispuso (...) El Gobierno Nacional a través del Decreto 602 del 1º de abril de 2013, “por el cual se reglamenta el Sistema Único Nacional de información y Rastreo (SUNIR) establecido por el parágrafo 4º del artículo 227 de la Ley 1450 de 2011 y se dictan otras disposiciones”, señaló (...) De esta forma, la administración del Sistema Único Nacional de Información y Rastreo (SUNIR) a partir de la entrada en vigencia de la Ley 1450 de 2011 está en cabeza de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN) y no por los departamentos, como lo pretende sustentar la demandada, adicionalmente, el artículo 5º del Decreto 602 del 1º de abril de 2013 obliga a los Departamentos integrarse al SUNIR y cumplir con las obligaciones allí contenidas. Por tal razón, para la fecha en que se expidió la ordenanza acusada le estaba vedado al Departamento del Quindío, imponer sistemas de señalización con fundamento en normas que habían perdido vigencia dada la derogatoria tácita del artículo 218 de la ley 223 de 1995 (...) Operó la derogatoria tácita del artículo 218 de la Ley 223 de 1995, por cuanto la aplicación de los criterios de la Ley 1450 de 2011 y su reglamentario hacen imposible su aplicación, ya que aquella disposición establece la obligación de tanto los sujetos activos como pasivos de integrarse al Sistema Único Nacional de Información y Rastreo, siendo inaplicable en la práctica la facultad prevista en el artículo 218 de la Ley 223 de 1995 de establecer mecanismos de señalización, ya que esa función es de competencia del SINUR, de conformidad con lo señalado anteriormente. En consecuencia, no le correspondía al Departamento del Quindío, exigir a los



Radicado: 63001-23-33-000-2014-00126-01 (24483)

Demandante: BRITISH AMERICAN TOBACCO COLOMBIA S.A.S Y OTRO

productores e importadores la señalización de los productos destinados al consumo en dichos departamentos, por cuanto no tenía competencia para el efecto. Toda vez que la ordenanza acusada se limita a regular la señalización de los productos gravados con el impuesto al consumo de cigarrillos y tabaco elaborado en el Departamento del Quindío procede su nulidad, razón por la que se modificará la sentencia apelada en tal sentido.

FUENTE FORMAL: LEY 223 DE 1995 - ARTÍCULO 218 / LEY 1450 DE 2011 - ARTÍCULO 227 / LEY 1450 DE 2011 - ARTÍCULO 227 / DECRETO 602 DE 2013 - ARTÍCULO 5

NOTA DE RELATORÍA: En relación con la derogatoria tácita del artículo 218 de la Ley 223 de 1995 se reitera la sentencia de la Sección Cuarta del Consejo de Estado del 6 de diciembre de 2012, radicación 11001-03-27-000-2010-00042-00(18471), C.P. William Giraldo Giraldo.

CONDENA EN COSTAS EN MEDIO DE CONTROL DE SIMPLE NULIDAD - Improcedencia. No hay lugar a la condena porque se trata de un proceso en el que se ventila un interés público. Reiteración de jurisprudencia

[E]n atención a lo previsto en el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, no procede la condena en costas, por cuanto en el presente asunto se debate una pretensión de nulidad general, la cual lleva inmersa un interés público.

FUENTE FORMAL: LEY 1437 DE 2011 (CPACA) - ARTÍCULO 188

NORMA DEMANDADA: ORDENANZA 009 DE 2014 (27 de abril) DEPARTAMENTO DEL QUINDÍO (Anulado)

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN CUARTA

Consejero ponente: MILTON CHAVES GARCÍA

Bogotá D.C., diecinueve (19) de septiembre de dos mil diecinueve (2019)

Radicación número: 63001-23-33-000-2014-00126-01(24483)

**Actor: BRITISH AMERICAN TOBACCO COLOMBIA SAS Y
COMPAÑÍA COLOMBIANA DE TABACO – COLTABACO
S.A.**

Demandado: DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES-DIAN

FALLO



Radicado: 63001-23-33-000-2014-00126-01 (24483)
Demandante: BRITISH AMERICAN TOBACCO COLOMBIA S.A.S Y OTRO

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por la demandada contra la sentencia del 6 de agosto de 2015, proferida por el Tribunal Administrativo del Quindío, que dispuso¹:

“PRIMERO: DECLÁRASE la nulidad de los artículos 1,2,3,4 y 5 de la Ordenanza No. 009 del 27 de abril de 2014 “por medio de la cual se adoptan unas medidas en materia de señalización de los productos gravados con el impuesto al consumo de cigarrillos y tabaco, elaborados, distribuidos y comercializados en la Jurisdicción del Departamento del Quindío y se dictan otras disposiciones, por los motivos expuestos en esta providencia.

SEGUNDO: Sin condena en costas por lo expuesto.

EL ACTO DEMANDADO

Se demandan los artículos 1, 2, 3, 4 y 5 de la Ordenanza No. 009 del 27 de abril de 2014, que disponen:

**“ORDENANZA 009 DE 27 DE ABRIL DE 2014
ASAMBLEA DEPARTAMENTAL
DEPARTAMENTO DEL QUINDIO**

“POR MEDIO DE LA CUAL SE ADOPTAN UNAS MEDIDAS EN MATERIA DE SEÑALIZACIÓN DE LOS PRODUCTOS GRAVADOS CON EL IMPUESTO AL CONSUMO DE CIGARRILLOS Y TABACO, ELABORADOS, DISTRIBUIDOS Y COMERCIALIZADOS, EN LA JURISDICCIÓN DEL DEPARTAMENTO DEL QUINDÍO Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES”.

*La ASAMBLEA DEL DEPARTAMENTO DEL QUINDÍO, en ejercicio de sus facultades Constitucionales y Legales, en especial las establecidas en los artículos 300-4, 338 de la Constitución Política y **218 de la Ley 223 de 1995,***

ORDENA

“ARTÍCULO PRIMERO: SEÑALIZACIÓN DE LOS PRODUCTOS GRAVADOS CON EL IMPUESTO AL CONSUMO DE CIGARRILLOS Y TABACO ELABORADO. A partir de la vigencia de la presente Ordenanza cada Cajetilla individual de cigarrillos que se introduzca al Departamento del Quindío para su consumo, debe ser señalizada por la Secretaría de Hacienda – Dirección de Gestión Tributaria, a través de las herramientas técnicas disponibles en el mercado.

Los instrumentos de señalización deben adherirse a cada Cajetilla de Cigarrillos en las dependencias de la Secretaría de Hacienda – Dirección de Gestión Tributaria o en el lugar que sea designado para ello, dentro de los cuatro (4) días siguientes a su entrega. Solo los productos señalizados podrán consumirse o comercializarse dentro del Territorio rentístico del departamento del Quindío, so pena de ser aprehendidos y decomisados.

¹ Folios 151 a 164 del c.a. 2



Radicado: 63001-23-33-000-2014-00126-01 (24483)

Demandante: BRITISH AMERICAN TOBACCO COLOMBIA S.A.S Y OTRO

Los productos señalizados deberán ser declarados en su totalidad, dentro del plazo establecido para el periodo Gravable durante el cual se efectuó la solicitud de señalización.

Los importadores y/o distribuidores de productos extranjeros solicitarán señalización únicamente respecto de aquellos productos cuyo consumo se vaya a efectuar en la jurisdicción del departamento del Quindío.

PARÁGRAFO PRIMERO: *La entrega de la mercancía en las dependencias de la Secretaría de Hacienda – Dirección de Gestión Tributaria o en lugar designado para ello, se hará por el productor, introductor o distribuidor en presencia del interesado o de quién este autorice y del respectivo delegado del Gobierno Departamental, a fin de verificar las cantidades, características, clase o estado de la misma y demás observaciones a que hubiera lugar de todo lo cual se dejará constancia en documento que suscribirán las partes. En caso que el transportador o los interesados no se hicieren presentes en tal acto, el Departamento quedará relevado de cualquier reclamación.*

PARÁGRAFO SEGUNDO: *Los costos administrativos en que incurra el departamento del Quindío para la señalización de los productos Gravados con el Impuesto al Consumo de Cigarrillos y Tabaco elaborado, deben ser asumidos por los contribuyentes y/o responsables del impuesto, según Reglamentación que para el caso expida el Gobernador del Departamento.*

PARÁGRAFO TERCERO: *La Secretaría de Hacienda – Dirección de Gestión Tributaria se abstendrá de hacer entrega de instrumentos de señalización al productor o distribuidor en el Departamento, hasta tanto no se produzca el pago de los costos administrativos que implique la señalización del producto, por lo cual deberá traer como soporte copia de la asignación o pago en las cuentas que para ello se designe.*

ARTÍCULO SEGUNDO: SOLICITUD DE SEÑALIZACIÓN. *Es el documento elevado a la Secretaría de Hacienda, Dirección de Gestión Tributaria por el productor, importador o distribuidor de productos gravados con impuesto al consumo o participación, en el que se solicita la entrega de instrumentos de señalización.*

ARTÍCULO TERCERO: OBLIGACIÓN DE SEÑALIZAR. *Dentro de los seis (6) meses siguientes a la entrada en funcionamiento del sistema de señalización individual de cada cajetilla de cigarrillos, los productores, introductores o distribuidores que tengan en existencia productos sometidos al impuesto al consumo, producidos o introducidos al Departamento con anterioridad a esta fecha, deberán presentar a la Secretaría de Hacienda – Dirección de Gestión Tributaria una solicitud de señalamiento de tales productos.*

ARTÍCULO CUARTO: FACULTADES: *Facúltese por el término de seis (6) meses a la Gobernadora del departamento del Quindío para:*

- 1. Reglamentar el procedimiento de señalización de los productos de que trata los artículos anteriores de esta Ordenanza.*
- 2. Reglamentar y fijar el recaudo de los costos administrativos por los servicios que presta la Secretaría de Hacienda del Departamento a los contribuyentes y usuarios, en lo que respecta a la señalización por cada unidad de Cajetilla de Cigarrillos.*
- 3. Realizar los ajustes presupuestales que sean necesarios para el cumplimiento de lo dispuesto en esta Ordenanza.*



Radicado: 63001-23-33-000-2014-00126-01 (24483)

Demandante: BRITISH AMERICAN TOBACCO COLOMBIA S.A.S Y OTRO

ARTÍCULO QUINTO. VIGENCIA. *Las disposiciones de la presente Ordenanza deberán ser aplicadas a más tardar dentro del año siguiente a su promulgación y producirá efectos hasta que el Sistema Único de Información y Rastreo, de que trata el Parágrafo 4º del artículo 227 de la Ley 1450 de 2011, entre en funcionamiento*

ARTÍCULO SEXTO: *La presente Ordenanza rige a partir de su Sanción y Promulgación y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias”*

ACUMULACIÓN DE LOS PROCESOS

El Tribunal Administrativo del Quindío mediante auto del 9 de septiembre de 2014² dispuso:

“PRIMERO: DECRETAR de oficio la acumulación del proceso radicado No. 63-001-2333-000-2014-00126-00, demandante: COMPAÑÍA BRITISH AMERICAN TOBACCO COLOMBIA S.A.S. y demandado Departamento del Quindío, con el proceso Radicado No. 63001-2333-000-2014-00136-00 Demandante: COMPAÑÍA COLOMBIANA DE TABACO – COLTABACO S.A.; Demandado: Departamento del Quindío, para que las mismas se tramiten de manera conjunta”.

ANTECEDENTES

EXPEDIENTE: 63001-23-33-000-2014-00126-01 ACTOR: BRITISH AMERICAN TOBACCO COLOMBIA SAS

LA DEMANDA

El actor demandó la nulidad de los párrafos 2 y 3 del artículo 1 y el numeral 2 del artículo 4 de la Ordenanza No. 009 de 2014.

Normas violadas

Invocó como normas violadas las siguientes:

- Artículos 150 numerales 11 y 12; 300 numeral 4 y 338 de la Constitución Política.
- Artículos 2 y 3 de la Ley 153 de 1887.
- Numeral 5 del artículo 71 del Decreto 1222 de 1986.
- Artículos 214 y 218 de la Ley 223 de 1995
- Parágrafo 4 del artículo 227 de la Ley 1450 de 2011.

Concepto de la violación.

En el concepto de la violación, BRITISH AMERICAN TOBACCO COLOMBIA SAS, por medio de apoderado, argumentó lo siguiente³:

En tanto la venta de cigarrillo o tabaco elaborado está sujeta por ley al pago del impuesto al consumo y el de industria y comercio, los departamentos no pueden exigir el pago de ningún tributo distinto como supuesto para distribuir o vender esos productos en sus respectivas jurisdicciones. La ordenanza acusada exige de forma ilegal el pago de una tasa para poder distribuir y vender en el departamento

² Folios 67 y 68 c.a. 2

³ Folios 1 a 7 del c.a. 2



Radicado: 63001-23-33-000-2014-00126-01 (24483)

Demandante: BRITISH AMERICAN TOBACCO COLOMBIA S.A.S Y OTRO

del Quindío cigarrillos y tabaco elaborado, razón por la que los párrafos 2 y 3 del artículo 1º de la Ordenanza 009 de 2014 deben anularse.

Precisó que el artículo 218 de la Ley 223 de 1995, norma en que se fundamenta el acto acusado, no autoriza al departamento para realizar dicho cobro. En consecuencia, en ausencia de norma superior que autorice a la Asamblea Departamental del Quindío a crear una tasa de señalización sobre la distribución y venta en su jurisdicción de cigarrillo y tabaco elaborado, procede la nulidad solicitada.

Precisó que de cualquier forma, la Ley 1450 de 2011 derogó tácitamente lo dispuesto en el artículo 218 de la Ley 223 de 1995, haciendo que la facultad allí contenida no pudiera ser ejercida bajo ninguna circunstancia.

**EXPEDIENTE 63001-23-33-000-2014-00136-00 ACTOR: COMPAÑÍA
COLOMBIANA DE TABACO – COLTABACO S.A.**

LA DEMANDA

El actor demandó la nulidad de los artículos 1º a 5º de la Ordenanza 009 del 27 de abril de 2014.⁴

Normas violadas

Invocó como normas violadas las siguientes:

- Constitución Política: Artículos 6, 84, 122, 123, 300 y 333.
- Ley 223 de 1995: Artículos 193, 214 y 215.
- Ley 1450 de 2011: Parágrafo 4º del artículo 227.
- Decreto 1222 de 1986: Artículo 62
- Decreto 3071 de 1997: Artículo 8
- Decreto 602 de 2013.

Concepto de la violación

En el concepto de la violación, argumentó lo siguiente:

La Asamblea Departamental del Quindío creó un sistema propio de señalización de cigarrillos y de tabaco elaborado a través de la expedición de la Ordenanza 009 de 2014, con fundamento en el artículo 218 de la Ley 223 de 1995, norma que planteaba la posibilidad de que los Departamentos y el Distrito Capital establecieran obligaciones de señalización aplicables a los productores e importadores de productos gravados con el impuesto al consumo, en coordinación para el establecimiento de un sistema único de señalización de carácter nacional.

El artículo 218 de la Ley 223 de 1995 perdió vigencia por cuanto fue subrogado por el parágrafo 4º del artículo 227 de la Ley 1450 de 2011, el cual estableció la obligación en cabeza de los Departamentos y del Distrito Capital de integrarse al Sistema Único de Información y Rastreo – SUNIR.

⁴ Folios 14 a 40 del c.a. 1



Radicado: 63001-23-33-000-2014-00126-01 (24483)

Demandante: BRITISH AMERICAN TOBACCO COLOMBIA S.A.S Y OTRO

Como consecuencia de la subrogación y tal como lo manifestó el Consejo de Estado en sentencia del 6 de diciembre de 2012, exp. 18471⁵: *“En la actualidad ese artículo 218 de la Ley 223 de 1995 quedó subrogado por el párrafo 4º del artículo 227 de la Ley 1450 de 2011, por la cual se expidió el Plan Nacional de Desarrollo 2010 – 2014...”*.

Desde el punto de vista material, el acto acusado vulnera la obligación legal que se impuso a los departamentos de acogerse al SUNIR. Prueba de ello es lo estipulado en el artículo 1º de la ordenanza, que impone una obligación de señalización por cajetilla individual de cigarrillos, contrario a lo establecido en la Ley 1450 de 2011.

Adicionalmente con la expedición del párrafo 4º del artículo 227 de la Ley 1450, es la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales la que detenta competencia para administrar el SUNIR, quedando prohibido a los departamentos imponer sistemas de señalización fundados en los artículos que no se encuentran vigentes en nuestra legislación, como es el caso del artículo 218 de la ley 223 de 1995.

El Gobierno Nacional mediante el Decreto 602 de 2013 ya reglamentó el SUNIR, por lo que no está pendiente una reglamentación tendiente a desarrollar la norma que creó el SUNIR.

La Asamblea Departamental del Quindío carecía de competencia para darle facultades a la señora Gobernadora, de conformidad con el artículo 4º de la ordenanza demandada, por cuanto desconoce el artículo 193 de la Ley 223 de 1995 y el decreto 602 de 2013.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El **Departamento del Quindío** solicitó que se nieguen las pretensiones de la demanda⁶.

Señaló que la ordenanza acusada no prevé el cobro de una tasa ni de un impuesto, tan solo el recobro de una erogación para el tesoro departamental que debe correr a cargo de quien adelanta la actividad gravada.

Tal recobro tan solo autoriza trasladar al beneficiario de la actividad particular que genera el impuesto, el gasto en que incurre la entidad para recaudar en debida forma el impuesto del que es titular, sin que tal fijación del costo de manera alguna implique desconocimiento del artículo 338 de la Constitución.

Como no hay tasa, la facultad que la ordenanza delega a la Gobernación no contraría el mandato del artículo 338 de la Constitución Política.

SENTENCIA APELADA

El Tribunal Administrativo del Quindío, declaró la nulidad de los actos demandados y negó la condena en costas, por las siguientes razones⁷:

El fundamento normativo que dio origen a la Ordenanza 009 de 2014 es el artículo 218 de la Ley 223 de 1995, fue derogado tácitamente por el párrafo 4 del

⁵ C.P. William Giraldo Giraldo

⁶ Folios 80 a 89 c.a. 2

⁷ Folios 151 a 164 del c.a. 2



Radicado: 63001-23-33-000-2014-00126-01 (24483)

Demandante: BRITISH AMERICAN TOBACCO COLOMBIA S.A.S Y OTRO

artículo 227 de la Ley 1450 de 2011, reglamentado por el Decreto 602 de 2013, razón por la que la Asamblea Departamental del Quindío carecía de competencia para la expedición de dicho acto administrativo, teniendo en cuenta que a la fecha de su expedición ya se encontraba vigente y operando el Sistema Único de Información SUNIR, administrado por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN, que materializaba los efectos que la ordenanza pretendió suplir.

Así la Ley 1450 de 2011 y su reglamentario (Decreto 602 de 2013), derogaron tácitamente la disposición contenida en la Ley 223 de 1995, siendo inaplicable en la práctica, la facultad prevista en su artículo 218 de establecer mecanismos de señalización, como quiera que dicha función es la llamada a cumplir el SUNIR, constituido por la Ley 1450 de 2011, en consecuencia, no le correspondía a los departamentos a través de las asambleas locales, entrar a disponer como sujetos activos del impuesto al consumo, exigir a los productores e importadores la señalización de los productos destinados al consumo en dichos departamentos.

RECURSO DE APELACIÓN

El **Departamento del Quindío** apeló en los siguientes términos⁸:

La demandada reiteró lo expuesto en respuesta a la demanda en primera instancia, en la que realizó un análisis normativo del impuesto al consumo de cigarrillos y tabaco y su relación con el departamento del Quindío. Además, aclaró que la asunción de los costos administrativos por parte de los productores e introductores de los productos gravados con el impuesto al consumo en la jurisdicción del Departamento, se encuentran vigentes desde la expedición de la Ordenanza 043 de 2008.

Señaló: “...la señalización que hace el departamento del Quindío esta creada a través de su Ordenanza 043 de 2005, y vigente para esta época, conservando toda su legalidad por cuanto no se ha declarado su nulidad ni invalidez, **no se comparte por tanto lo dicho en Primera Instancia por cuanto el Departamento del Quindío desde la vigencia fiscal de 2008 adoptó la disposición que establece que los costos administrativos en que incurra para realizar la señalización de los productos gravados con el impuesto al consumo, deben ser asumido por los productores e introductores**”.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

La **demandante** reiteró de manera sucinta lo indicado en la demanda⁹:

El **departamento del Quindío** no presentó alegatos de conclusión.

El **Ministerio Público** no intervino en esta etapa procesal.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

⁸ Folios 166 a 180 del c.a. 2

⁹ Folio 39 a 40 del c.p.



Radicado: 63001-23-33-000-2014-00126-01 (24483)

Demandante: BRITISH AMERICAN TOBACCO COLOMBIA S.A.S Y OTRO

Atendiendo a los términos del recurso de apelación interpuesto por el demandado, corresponde decidir sobre la legalidad de los artículos 1,2,3,4 y 5 de la Ordenanza No. 009 del 27 de abril de 2014 *“por medio de la cual se adoptan unas medidas en materia de señalización de los productos gravados con el impuesto al consumo de cigarrillos y tabaco, elaborados, distribuidos y comercializados en la Jurisdicción del Departamento del Quindío y se dictan otras disposiciones”*.

Sostiene el recurrente que la asunción de los costos administrativos por parte de los productores e introductores de los productos gravados con el impuesto al consumo en la jurisdicción del Departamento, se encuentran vigentes desde la expedición de la Ordenanza 043 de 2008, norma que conserva *“toda su legalidad por cuanto no se ha declarado su nulidad ni invalidez”*.

Observa la Sala que la inconformidad planteada en el recurso de apelación en contra de la sentencia de primera instancia se concreta en señalar que la asunción de los costos administrativos por parte de los productores e introductores de los productos gravados con el impuesto al consumo no fue adoptada en el Departamento del Quindío mediante la Ordenanza 009 de 2014 sino mediante el artículo 2º de la Ordenanza 043 de 2008, norma que alega se encuentra vigente y que es aplicable.

La Sala precisa que en este proceso se estudia la legalidad de la Ordenanza 009 de 2014 respecto a la alegada vulneración a las normas superiores invocadas como violadas, razón por la que el estudio en segunda instancia se concretará a dicho análisis.

También se precisa que el acto acusado consta de 6 artículos, la demanda se dirige en contra de los artículos 1 a 5, el artículo 6º regula la vigencia de la norma, en consecuencia, la Sala estudiará la legalidad de la totalidad de la ordenanza demandada.

El acto acusado se profirió con fundamento en las siguientes normas:

“La ASAMBLEA DEL DEPARTAMENTO DEL QUINDÍO, en ejercicio de sus facultades Constitucionales y Legales, en especial las establecidas en los artículos 300-4, 338 de la Constitución política y 218 de la Ley 223 de 1995 ORDENA[...]” (Subraya la Sala)

El artículo 218 de la Ley 223 de 1995 dispone lo siguiente:

*“**ARTICULO 218.** Señalización. Los sujetos activos de los impuestos al consumo de que trata este Capítulo podrán establecer la obligación a los productores e importadores de señalar los productos destinados al consumo en cada departamento y el Distrito Capital. Para el ejercicio de esta facultad los sujetos activos coordinarán el establecimiento de sistemas únicos de señalización a nivel nacional.” (Subraya la Sala)*

El artículo transcrito contemplaba la posibilidad de que los sujetos activos del tributo establecieran la obligación a cargo de los productores e importadores de señalar los productos destinados al consumo en cada departamento, ordenando la creación de un sistema de coordinación a nivel nacional. Sin embargo, el artículo 227 de la Ley 1450 de 2011 dispuso lo siguiente:

*“**ARTÍCULO 227. Obligatoriedad de suministro de información.** Para el desarrollo de los planes, programas y proyectos incluidos en el presente Plan y en general para el ejercicio de las funciones públicas, las entidades públicas y los particulares que ejerzan funciones públicas pondrán a disposición de las*



Radicado: 63001-23-33-000-2014-00126-01 (24483)

Demandante: BRITISH AMERICAN TOBACCO COLOMBIA S.A.S Y OTRO

demás entidades públicas, bases de datos de acceso permanente y gratuito, con la información que producen y administran. [...]

PARÁGRAFO 4º. Los Departamentos y el Distrito Capital estarán obligados a integrarse al Sistema Único Nacional de Información y Rastreo, que para la identificación y trazabilidad de productos tenga en cuenta las especificidades de cada uno, y a suministrar la información que este requiera. Este sistema se establecerá para obtener toda la información correspondiente a la importación, producción, distribución, consumo y exportación de los bienes sujetos al impuesto al consumo de licores, vinos, aperitivos y similares, de cerveza, sifones, refajos y mezclas y de cigarrillos y tabaco elaborado.

El Sistema Único Nacional de Información y Rastreo será administrado por la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales y deberá entrar a operar dentro del año siguiente a la expedición de la presente ley. El Gobierno Nacional reglamentará la materia."

El Gobierno Nacional a través del Decreto 602 del 1º de abril de 2013, "por el cual se reglamenta el Sistema Único Nacional de información y Rastreo (SUNIR) establecido por el parágrafo 4º del artículo 227 de la Ley 1450 de 2011 y se dictan otras disposiciones", señaló lo siguiente:

Artículo 1º. *Objetivo del Sistema Único Nacional de Información y Rastreo (SUNIR). El Sistema Único Nacional de Información y Rastreo (SUNIR) será administrado por la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN), con el objetivo de obtener y centralizar la información sobre la importación, producción, distribución, consumo y exportación de los bienes sujetos al impuesto al consumo de licores, vinos, aperitivos y similares; de cerveza, sifones, refajos y mezclas; de cigarrillos y tabaco elaborado, y las participaciones económicas del monopolio de licores destilados y alcoholes, así como disponer de los instrumentos técnicos y tecnológicos que permitan el control eficiente y la trazabilidad de la circulación de los anteriores productos sujetos al impuesto al consumo y las participaciones económicas del monopolio de licores destilados y alcoholes.*

Los bienes sujetos al impuesto al consumo a los cuales se aplica el presente decreto, serán los siguientes: licores, vinos, aperitivos y similares; cerveza, sifones, refajos y mezclas; cigarrillos y tabaco elaborado, de conformidad con la Ley 223 de 1995 y demás normas que la modifiquen o adicionen".

De esta forma, la administración del Sistema Único Nacional de Información y Rastreo (SUNIR) a partir de la entrada en vigencia de la Ley 1450 de 2011 está en cabeza de la la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN) y no por los departamentos, como lo pretende sustentar la demandada, adicionalmente, el artículo 5^o¹⁰ del Decreto 602 del 1º de abril de 2013

¹⁰ **Artículo 5º.** *Obligaciones de los departamentos y el Distrito Capital con el SUNIR. Los departamentos y el Distrito Capital están obligados a:*

1. Integrarse al Sistema Único Nacional de información y Rastreo (SUNIR).

2. Integrar sus sistemas de información para entregar en línea y/o registrar en el SUNIR la información requerida para el proceso de registro, tanto para el cargue inicial de información, como para su actualización de acuerdo con lo previsto en los artículos 8º, 9º y 10 de este decreto.

3. Cumplir con los protocolos y estándares que defina la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN) para garantizar los niveles de seguridad requeridos por el SUNIR.



Radicado: 63001-23-33-000-2014-00126-01 (24483)

Demandante: BRITISH AMERICAN TOBACCO COLOMBIA S.A.S Y OTRO

obliga a los Departamentos integrarse al SUNIR y cumplir con las obligaciones allí contenidas.

Por tal razón, para la fecha en que se expidió la ordenanza acusada le estaba vedado al Departamento del Quindío, imponer sistemas de señalización con fundamento en normas que habían perdido vigencia dada la derogatoria tácita del artículo 218 de la ley 223 de 1995, sobre el particular la Sala precisó¹¹:

“Si bien los departamentos y el Distrito Capital, de conformidad con el artículo 193 de la Ley 223 de 1995, tienen prohibida la reglamentación del impuesto al consumo de esos productos, el artículo 218 de esa ley dispone que podrán imponer la obligación a los productores - importadores de señalar los productos destinados al consumo en cada departamento o en el Distrito Capital, tales mecanismos departamentales o del Distrito Capital de señalización están condicionados por los sistemas únicos de señalización que a nivel nacional se establezcan, en virtud de la coordinación de la que se habla en ese artículo 218.

En la actualidad ese artículo 218 de la Ley 223 de 1995 quedó subrogado por el párrafo 4º del artículo 227 de la Ley 1450 de 2011, por la cual se expidió el Plan Nacional de Desarrollo 2010-2014, que es del siguiente tenor: [...]”
(Subraya la Sala)

Operó la derogatoria tácita¹² del artículo 218 de la Ley 223 de 1995, por cuanto la aplicación de los criterios de la Ley 1450 de 2011 y su reglamentario hacen imposible su aplicación, ya que aquella disposición establece la obligación de tanto los sujetos activos como pasivos de integrarse al Sistema Único Nacional de Información y Rastreo, siendo inaplicable en la práctica la facultad prevista en el artículo 218 de la Ley 223 de 1995 de establecer mecanismos de señalización, ya que esa función es de competencia del SINUR, de conformidad con lo señalado anteriormente.

En consecuencia, no le correspondía al Departamento del Quindío, exigir a los productores e importadores la señalización de los productos destinados al consumo en dichos departamentos, por cuanto no tenía competencia para el efecto.

4. Cumplir con los plazos y las condiciones que establezca la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN) para el envío y/o trasmisión de la información.

5. Garantizar que la información suministrada sea precisa, correcta, veraz, completa y cumplir con los estándares de forma y calidad de información que defina la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN) mediante resolución de carácter general.

6. Suministrar la información sobre las autorizaciones otorgadas para la producción, introducción, distribución, comercialización y venta de los licores destilados del ejercicio del monopolio de licores a que hace referencia el artículo 51 de la Ley 788 de 2002.

7. Suministrar al SUNIR la información relacionada con las aprehensiones y decomisos realizados sobre bienes sujetos al impuesto al consumo y alcohol etílico potable por los funcionarios departamentales y del Distrito Capital, en sus respectivas jurisdicciones.

8. Adoptar en el ámbito de sus competencias, los ajustes necesarios en los contratos de prestación de servicios de sistemas de información para el control del impuesto al consumo, que hayan celebrado con empresas privadas o públicas, en aras de garantizar el cumplimiento de las obligaciones previstas en este artículo.

9. Apoyar a la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN) en los programas de capacitación para la utilización del sistema.

¹¹ Exp. 18471. C.P William Giraldo Giraldo

¹² “... las leyes nuevas derogan las anteriores que les sean contrarias, y que la derogatoria es tácita cuando la nueva ley contiene disposiciones que no pueden conciliarse con las de la ley anterior” (Corte Constitucional Sentencia C-241 de 2014)



Radicado: 63001-23-33-000-2014-00126-01 (24483)

Demandante: BRITISH AMERICAN TOBACCO COLOMBIA S.A.S Y OTRO

Toda vez que la ordenanza acusada se limita a regular la señalización de los productos gravados con el impuesto al consumo de cigarrillos y tabaco elaborado en el Departamento del Quindío procede su nulidad, razón por la que se modificará la sentencia apelada en tal sentido.

Finalmente, en atención a lo previsto en el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, no procede la condena en costas, por cuanto en el presente asunto se debate una pretensión de nulidad general, la cual lleva inmersa un interés público.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: MODIFICAR el numeral PRIMERO de la parte resolutive de la sentencia apelada que quedará así:

“PRIMERO: DECLARAR la nulidad de la Ordenanza 9 de 27 de abril de 2014 expedida por el Departamento del Quindío “por medio de la cual se adoptan unas medidas en materia de señalización de los productos gravados con el impuesto al consumo de cigarrillo y tabaco, elaborados, distribuidos y comercializados en la Jurisdicción del Departamento del Quindío y se dictan otras disposiciones” por los motivos expuestos en esta providencia.”

SEGUNDO: Sin condena en costas.

TERCERO: RECONOCER personería a Isabella García Prati para actuar como apoderada de BRITISH AMERICAN TOBACCO COLOMBIA S.A.S según poder, que obra a folio 23 c.p. 3

Cópiese, notifíquese, comuníquese. Devuélvase al Tribunal de origen. Cúmplase.

La anterior providencia fue estudiada y aprobada en sesión de la fecha.

JULIO ROBERTO PIZA RODRÍGUEZ
Presidente de la Sección
Ausente con permiso

STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO

MILTON CHAVES GARCÍA

JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ



Radicado: 63001-23-33-000-2014-00126-01 (24483)

Demandante: BRITISH AMERICAN TOBACCO COLOMBIA S.A.S Y OTRO