



## **MONOPOLIO DE LICORES DESTILADOS EN CABEZA DE LOS DEPARTAMENTOS – Noción / MONOPOLIO DE LICORES DESTILADOS EN CABEZA DE LOS DEPARTAMENTOS –Etapas. Producción, distribución o comercialización**

El monopolio de licores en cabeza de los Departamentos comprende el conjunto de actividades productivas cuyo objeto inmediato no es únicamente la transformación de la materia (producción), sino también la distribución o comercialización del producto industrial, introducción y venta. No se trata de tres monopolios diferentes, sino que el único existente comprende las tres fases o etapas: producción, distribución o comercialización (cuando se trate de actividades realizadas directamente por el ente territorial o por terceros a su nombre y previa la celebración de un contrato) o la introducción y venta en la jurisdicción de un ente territorial, bien de los productos elaborados y vendidos en la jurisdicción de otro departamento, ora fabricados en el exterior e importados al país.

## **SERVICIO PARA EFECTOS DEL IMPUESTO DEL VALOR AGREGADO A LAS VENTAS IVA - Definición / CONCESIÓN PARA LA EXPLOTACIÓN DEL MONOPOLIO DE LICORES DESTILADOS – No se grava con el IVA. No se trata de la prestación de un servicio por parte de la entidad territorial concedente / IVA EN MONOPOLIO DE LICORES DESTILADOS – Inexistencia**

El artículo 1 del Decreto 1372 de 1992, para efectos del IVA, definió como servicio *“toda actividad, labor o trabajo prestado por una persona natural o jurídica, o por una sociedad de hecho, sin relación laboral con quien contrata la ejecución, que se concreta en una **obligación de hacer**, sin importar que en la misma predomine el factor material o intelectual, y que genera una contraprestación en dinero o en especie, independientemente de su denominación o forma de remuneración”*. (Subrayas y resaltado ajenos a la norma). 2.3.1. Para la Sala es claro que la participación de utilidades recibidas por el Departamento del Huila en el año 2003, no está gravada con el impuesto a las ventas, habida cuenta que no puede asumirse, como lo hizo la demandada, que el contrato de concesión comportó la prestación de un servicio. 2.3.2. Mediante el contrato de concesión la entidad territorial cedió a un tercero su derecho constitucional y legal de explotar el monopolio de la producción y venta de licores destilados. De sus cláusulas se desprende que la explotación la desarrolla el concesionario como mero delegatario del Departamento. Pero, no se deriva que el Departamento del Huila se hubiera obligado a una obligación de “hacer”, pues no se obligó a realizar una actividad, labor o trabajo en favor de un tercero. 2.3.3. El hecho que para el desarrollo del objeto de la concesión el Departamento haya cedido el uso de la fábrica e instalaciones que utilizaba cuando gestionaba directamente el monopolio, al igual que fórmulas industriales y marcas del producto, y en retribución reciba una participación de utilidades, no da lugar a entender o interpretar que se trata de un servicio que genera IVA o confundirlo con un contrato de prestación de servicios. 2.3.4. Que se haya concedido el uso de fórmulas y marcas por parte del concesionario, no es más que resultado de lo que comportó la autorización para desarrollar la explotación del monopolio para la producción y venta de licor destilado. Por eso, la Sala comparte el razonamiento del Tribunal, en el sentido que resulta contrario a derecho que la DIAN hubiera asumido que como el Departamento del Huila concedió licencia para explotación del monopolio de licores, automáticamente se configuraba el hecho generador del IVA, sin detenerse a revisar la existencia concurrente de las características que constituyen servicio para efectos de ese impuesto. Por lo tanto, no prospera el cago propuesto por la apelante.



**FUENTE FORMAL: DECRETO 1372 DE 1992 – ARTÍCULO 1**

**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCIÓN CUARTA**

**Consejero ponente: JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ**

Bogotá D.C., catorce (14) de noviembre de dos mil diecinueve (2019)

**Radicación número: 41001-23-31-000-2006-00201-01 (22981)**

**Actor: DEPARTAMENTO DEL HUILA**

**Demandado: DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES (DIAN).**

**FALLO**

Procede la Sección Cuarta a decidir el recurso de apelación presentado por la entidad demandada contra la sentencia del 12 de diciembre de 2016 proferida por la Sala Sexta de Decisión Escritural del Tribunal Administrativo del Huila, que resolvió:

**“PRIMERO: DECLÁRASE** la nulidad de la *(sic)* Liquidación Oficial Impuesto Sobre las Ventas-Revisión No. 130642005000057, 130642005000058, 130642005000059, 130642005000060, 130642005000061 y 130642005000062, proferidas por la División de Liquidación de la Administración de Impuesto y Aduanas Nacionales.

**SEGUNDO:** A título de restablecimiento del Derecho, *(sic)* ordénese dejar en firme la Liquidación Bimestral del Impuesto Sobre las Ventas I.V.A. de los Bimestres 1, 2, 3, 4, 5 y 6 del año 2003, presentadas por el Departamento del Huila.

**TERCERO: SIN condena en costas”.**

**ANTECEDENTES**

**1. Demanda**

**1.1. Pretensiones**

En ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, el Departamento del Huila, solicitó se hicieran las siguientes declaraciones y condenas:

**“PRIMERA:** De acuerdo con lo anteriormente expuesto solicito al Honorable Tribunal declare la nulidad de los actos demandados por cuanto no es procedente modificar las declaraciones presentadas por el Departamento del Huila por los periodos 1 al 6 del año 2003 por las razones procesales planteadas y porque los ingresos percibidos por la explotación del monopolio provenientes de la concesión para la producción de licores no son gravados con IVA, y se restablezca el



*derecho a mi representada declarando la firmeza de las declaraciones presentadas.*

**SEGUNDA:** *Subsidiariamente solicito se declare la nulidad de los actos demandados por cuanto no es procedente modificar las declaraciones presentadas por el Departamento del Huila por los periodos 1 al 6 del año 2003, ya que se estaría convirtiendo una renta de carácter territorial en una renta de carácter nacional y por lo tanto no podía generar IVA con cesión del monopolio durante dichos periodos, y se restablezca el derecho a mi representada declarando que no tiene que pagar suma alguna por dicho concepto”.*

## **1.2. Hechos relevantes**

1.2.1. En diciembre de 1997 del Departamento del Huila celebró contrato de concesión con la empresa Industria de Licores Global S.A. (Licorsa S.A), en virtud del cual concedió a ésta la explotación del monopolio para la producción y venta de licores destilados anisados.

1.2.2. El 25 de febrero de 2005 la DIAN Seccional Neiva profirió requerimientos contra el Departamento, señalando como ingresos gravados con IVA de los seis bimestres del año 2003, la participación de utilidades provenientes de la explotación del monopolio por la vía de la concesión.

1.2.3. Previa respuesta a los requerimientos, el 25 de octubre de 2005 la División de Liquidación de la DIAN Seccional Neiva profirió la Liquidación Oficial Impuesto sobre las Ventas-Revisión No. 130642005000057, 130642005000058, 130642005000059, 130642005000060, 130642005000061 y 130642005000062, correspondiente a los bimestres 1 al 6 del año 2003. Actos administrativos que son objeto de censura en la presente demanda.

## **1.3. Normas violadas y concepto de violación**

Invoca como violadas, las siguientes normas: Artículos 29, 336, 338 y 362 de la Constitución Política; 264 de la Ley 223 de 1995; 240 y 683 del Estatuto Tributario; 1º del decreto reglamentario 1372 de 1992.

Expone que la DIAN contraría las normas constitucionales y legales mencionadas, porque asume que la participación recibida por el Departamento del concesionario, derivada del contrato de concesión, está gravado con IVA.

Afirma que es errado que la DIAN considere que la cesión del monopolio para la producción y venta de licores, se trate de un servicio generador del IVA.

Por esa vía, dice, no solo creó un nuevo hecho generador no contemplado en las normas tributarias, sino que, para efectos del IVA, no se ajusta a la definición legal de servicio, habida cuenta que el Departamento no realiza actividad, labor o trabajo por cuenta de supuesto contratante.

Ni tampoco contrató la prestación de un servicio, sino que cedió el derecho a explotar la producción y venta de licor a un tercero, y los bienes para esa explotación, de cuyo monopolio es titular.

Que existe doctrina vigente para el año 2003 de la misma DIAN, que reconoce la no generación de IVA en la percepción de rentas fiscales por parte del Estado, como son la explotación de los monopolios departamentales.

Que el IVA se causa es en el consumo, por tanto, el obligado a declararlo y girarlo al respectivo Fondo Seccional de Salud es el ente territorial cuando directamente es quien produce y comercializa, o el tercero concesionario, como ocurre en este caso.



## 2. Oposición

La DIAN se opuso a las pretensiones de la demanda.

Expuso que la actora desarrollaba actividades consideradas como gravadas con el impuesto sobre las ventas, al haber entregado a la sociedad Licorsa S.A., según contrato de concesión 001 de 1997, la explotación y usufructo de licores, por tratarse de un servicio no excluido del impuesto.

A su juicio, la participación por concepto de utilidad cancelado mensualmente a la entidad demandante, con ocasión de la cesión del derecho de uso y explotación de licores, es un servicio según las normas tributarias. Por ende, gravado con el IVA a la tarifa general.

Que al conceder a otra persona el derecho de producir y comercializar los licores de cuyo monopolio es titular el Departamento, está concediendo la licencia necesaria para el uso y explotación de intangibles relativos a las actividades y bienes dados en concesión, y que esa autorización *“constituye un servicio que de acuerdo con la legislación tributaria, es generador del impuesto sobre las ventas”*.

Por tal razón, afirmó que los contratos de concesión que involucren la explotación de intangibles (fórmula industrial y el nombre comercial del producto) entre contratistas ubicados en el país, *“se erige como un servicio generador del gravamen”*, sumado a que el concedente entregó al concesionario, para que pudiera desarrollar el objeto del contrato, instalaciones, maquinarias y equipos.

No obstante lo dicho, anotó que el IVA de licores de producción nacional es una renta Departamental, que se gira directamente a los Fondos Seccionales de Salud por parte de las licorerías departamentales, o por quienes se les haya concedido el monopolio de producción y comercialización.

## 3. Sentencia de primera instancia

Mediante sentencia del 12 de diciembre de 2016, la Sala Sexta de Decisión Escritural del Tribunal Administrativo del Huila accedió a las súplicas de la demanda, y no condenó en costas, al no hallar que se hubiera actuado temerariamente.

El Tribunal, luego de exponer un marco histórico normativo y jurisprudencial en relación con el monopolio de licores en cabeza de los Departamentos y el IVA cedido para la salud, y de destacar lo probado en el proceso, concluyó que la participación de utilidades recibidas por el Departamento del Huila con ocasión del contrato de concesión, no proviene de un contrato de prestación de servicios ni puede enmarcarse en ese concepto.

Por lo tanto, esa participación no genera el impuesto al valor agregado.

Determinó que resulta contrario a la realidad legal y jurisprudencial la posición de la DIAN, al considerar *“que como el DEPARTAMENTO DEL HUILA concedió licencia para la explotación del monopolio de licores, en forma automática se configuraba el hecho generador del IVA, sin detenerse a revisar la existencia concurrente de las características que constituyen servicio para efectos de IVA, dentro del contexto que la licencia fue concedida como consecuencia del contrato de concesión”*.

Que *“para el caso que se estudia, si el DEPARTAMENTO DEL HUILA concedió licencia para la explotación del monopolio de licores, NO contrae ninguna obligación de hacer para con el concesionario que configure la existencia de servicio y por ello, no es un hecho generador del impuesto”*.

## 4. Recurso de apelación

La entidad demandada apeló el fallo del Tribunal, para que sea revocado y se nieguen las pretensiones de la demanda.



En esencia, reitera que los ingresos recibidos mensualmente por Departamento del Huila en el año 2003 de parte del concesionario, con ocasión del contrato de concesión 001 de 1997, a través del cual cedió el derecho de uso y explotación de licores que como monopolio posee el Departamento, se encuentran gravados con IVA.

Lo anterior, insiste, porque el contrato de concesión del monopolio de licores implicó la cesión del uso y explotación del intangible consistente en la fórmula industrial y el nombre comercial del producto, por tanto "*constituye un servicio desde el punto de vista del régimen legal del impuesto sobre las ventas*", conforme a la definición de servicio que para efectos del IVA consagra el artículo 1º del Decreto 1372 de 1992.

## **5. Alegatos de conclusión de segunda instancia**

51. **La parte demandante**, no alegó en esta instancia.

5.2. **La entidad demandada**, reiteró lo planteado en la apelación.

5.3. **El Ministerio Público**, rindió concepto. Solicitó confirmar el fallo apelado, porque el contrato de concesión del monopolio licores que dio lugar a la controversia, no se trata de un servicio en los términos del artículo 1º del Decreto 1372 de 1992, por tanto, la participación de utilidades recibidas por el Departamento no causan IVA.

## **CONSIDERACIONES**

### **1. Problema jurídico a resolver**

Corresponde a la Sala determinar si procede confirmar o revocar la sentencia de primera instancia.

Para ese propósito, atendiendo lo planteado en el recurso, corresponde a la Sala determinar si, como lo afirma la apelante, el contrato de concesión en virtud del cual la entidad demandante recibió participación de utilidades del concesionario en el año 2003 se trata de un servicio en los términos del artículo 1º del Decreto 1372 de 1992 y en esa medida ese ingreso está gravado con IVA.

### **2. La decisión**

La sentencia apelada deberá ser confirmada, por lo siguiente:

2.1. Como lo recordó el Tribunal, siguiendo las precisiones hechas por la Sala de Consulta y Servicio Civil<sup>1</sup>, el monopolio de licores en cabeza de los Departamentos comprende el conjunto de actividades productivas cuyo objeto inmediato no es únicamente la transformación de la materia (producción), sino también la distribución o comercialización del producto industrial, introducción y venta.

No se trata de tres monopolios diferentes, sino que el único existente comprende las tres fases o etapas: producción, distribución o comercialización (cuando se trate de actividades realizadas directamente por el ente territorial o por terceros a su nombre y previa la celebración de un contrato) o la introducción y venta en la jurisdicción de un ente territorial, bien de los productos elaborados y vendidos en la jurisdicción de otro departamento, ora fabricados en el exterior e importados al país.

Los particulares solamente puede realizar la producción y comercialización, cuando tengan un contrato celebrado con una de las entidades territoriales dueñas del monopolio de licores destilados, que los habilite para realizar dichas actividades.

---

<sup>1</sup> Concepto 1458 del 7 de noviembre de 2002, CP. Susana Montes de Echeverry.



**2.2.** Conforme al contrato de concesión 001 del 22 de diciembre de 1997, celebrado entre el Departamento del Huila como concedente y la sociedad Industria de Licores Global S.A., como concesionario, tenemos:

2.2.1. El concesionario *“se obliga para con el Departamento a efectuar por el sistema de concesión la producción y venta de los licores destilados anisados de los que es titular en régimen de monopolio el Departamento del Huila”*.

2.2.2. Que *“ese monopolio departamental en la producción y venta de los licores destilados comprende, esencialmente, la producción y venta de los aguardientes anisados que explotaba en gestión directa el Departamento del Huila”*. Por eso, se precisó, que *“la concesión no comprende el monopolio del Departamento sobre la introducción y venta de licores destilados, nacionales o extranjeros”*.

2.2.3. Se acordó que *“para todos los efectos legales, el Departamento del Huila entrega durante el plazo del contrato al concesionario para su explotación, el título jurídico que en materia de la producción y venta de los licores objeto de la concesión le otorgan la Constitución y las leyes”*.

Que el concesionario *“deberá explotar dicho título con las instalaciones, maquinarias y equipos que el Departamento del Huila le otorga como uno de los medios para alcanzar los fines de la concesión”*.

Además, para cumplir el objeto, se concedió al concesionario el derecho a *“utilizar, a título precario y durante el plazo del contrato, las fórmulas para producir los licores y cremas que producía la Industria Licorera del Huila”*.

2.2.4. El Departamento del Huila mantiene el derecho a *“la titularidad del monopolio en la producción y venta de los licores destilados objeto de la concesión, cuya explotación desarrollará el concesionario como mero delegatario del Departamento”*.

Que *“las fórmulas, marcas, instalaciones, maquinarias y equipos que se entregan al concesionario para los fines de la concesión se gobiernan por las reglas del contrato de concesión y respecto de ellas el concesionario tendrá la calidad de tenedor”*.

Y en virtud de la cláusula de reversión, el concesionario se obliga a devolver *“los bienes y elementos afectos a la concesión”*, sin lugar al pago de compensación alguna.

2.2.5. El plazo del contrato de concesión se pactó a 10 años, y el concesionario se obligó a reconocer al Departamento del Huila la participación de utilidad ofrecida en su propuesta económica.

**2.3.** El artículo 1º del Decreto 1372 de 1992<sup>2</sup>, para efectos del IVA, definió como servicio *“toda actividad, labor o trabajo prestado por una persona natural o jurídica, o por una sociedad de hecho, sin relación laboral con quien contrata la ejecución, que se concreta en una obligación de hacer, sin importar que en la misma predomine el factor material o intelectual, y que genera una contraprestación en dinero o en especie, independientemente de su denominación o forma de remuneración”*. (Subrayas y resaltado ajenos a la norma).

2.3.1. Para la Sala es claro que la participación de utilidades recibidas por el Departamento del Huila en el año 2003, no está gravada con el impuesto a las ventas, habida cuenta que no puede asumirse, como lo hizo la demandada, que el contrato de concesión comportó la prestación de un servicio.

---

<sup>2</sup> *“Por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 6ª de 1992, el Estatuto Tributario y se dictan otras disposiciones”*.



2.3.2. Mediante el contrato de concesión la entidad territorial cedió a un tercero su derecho constitucional y legal de explotar el monopolio de la producción y venta de licores destilados.

De sus cláusulas se desprende que la explotación la desarrolla el concesionario como mero delegatario del Departamento.

Pero, no se deriva que el Departamento del Huila se hubiera obligado a una obligación de “hacer”, pues no se obligó a realizar una actividad, labor o trabajo en favor de un tercero.

2.3.3. El hecho que para el desarrollo del objeto de la concesión el Departamento haya cedido el uso de la fábrica e instalaciones que utilizaba cuando gestionaba directamente el monopolio, al igual que fórmulas industriales y marcas del producto, y en retribución reciba una participación de utilidades, no da lugar a entender o interpretar que se trata de un servicio que genera IVA o confundirlo con un contrato de prestación de servicios.

2.3.4. Que se haya concedido el uso de fórmulas y marcas por parte del concesionario, no es más que resultado de lo que comportó la autorización para desarrollar la explotación del monopolio para la producción y venta de licor destilado.

Por eso, la Sala comparte el razonamiento del Tribunal, en el sentido que resulta contrario a derecho que la DIAN hubiera asumido que como el Departamento del Huila concedió licencia para explotación del monopolio de licores, automáticamente se configuraba el hecho generador del IVA, sin detenerse a revisar la existencia concurrente de las características que constituyen servicio para efectos de ese impuesto.

Por lo tanto, no prospera el cago propuesto por la apelante.

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

## **FALLA**

1. **Confirmar** el fallo apelado, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.
2. **Reconocer** personería al doctor Pablo Nelson Rodríguez Silva, para actuar como apoderado de la entidad demandada.
3. **Devolver** el expediente al Tribunal de origen, una vez se halle en firme esta decisión.

## **Cópiese, notifíquese y cúmplase**

Esta sentencia se estudió y aprobó en sesión celebrada en la fecha.

**JULIO ROBERTO PIZA RODRÍGUEZ**  
Presidente de la Sala

**STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO**



**MILTON CHAVES GARCÍA**

**JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ**