

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCION CUARTA
Consejero Ponente: MARIA INES ORTIZ BARBOSA

Bogotá D.C., doce (12) de junio de dos mil ocho (2008)

Radicación número: 52001-23-31-000-2003-00197-02(16071)

Actor: **WILLIAM OSPINA REMIGIO**

FALLO

Corresponde a la Sala decidir el recurso de apelación interpuesto por la demandante contra la sentencia de junio 9 de 2006, proferida por el Tribunal Administrativo de Nariño, que denegó las súplicas de la demanda.

ACTO DEMANDADO

Se demanda la Ordenanza No. 001 de febrero 10 de 2003, expedida por la Asamblea Departamental de Nariño, *“Por medio de la cual se adopta la base de liquidación y las tarifas de la participación económica del monopolio sobre licores destilados en el Departamento de Nariño”*, que a la letra dice:

LA ASAMBLEA DEPARTAMENTAL DE NARIÑO

En uso de sus atribuciones constitucionales y legales, especialmente las conferidas por el numeral 4, del artículo 300 de la C.P., los artículos 121 y 123 del Decreto 1222 de 1986 y el artículo 51 de la Ley 788 de 2002.

ORDENA:

ARTICULO 1. De conformidad con el artículo 51 de la Ley 788 de 2002 y en ejercicio del monopolio de licores destilados que el Departamento de Nariño ejerce, y que por medio de esta ordenanza reitera, en lugar del impuesto al consumo aplicará a los licores una participación. Esta participación se establecerá por grado alcoholímetro.

PARÁGRAFO. El grado de contenido alcoholimétrico deberá expresarse en el envase y estará sujeto a verificación técnica por parte del Departamento, quien podrá realizar la verificación directamente, o a través de empresas o entidades especializadas. En caso de discrepancia respecto al dictamen proferido, la segunda y definitiva instancia corresponderá al Instituto Nacional de Vigilancia y Medicamentos INVIMA.

ARTICULO 2. TARIFAS. Fijase el valor de la tarifa de la participación porcentual para los licores destilados así:

Para productos de más de 20 y hasta 35 grados de contenido alcoholimétrico DOSCIENTOS CINCUENTA PESOS (\$250.00) por cada grado alcoholimétrico, para botella de 750 c.c. o su equivalente.

Para productos de más de 35 grados de contenido alcoholimétrico TRESCIENTOS PESOS (\$300.00) por grado alcoholimétrico, para botella de 750 c.c. o su equivalente.

PARAGRAFO PRIMERO. Dentro de las anteriores tarifas se encuentra incorporado el IVA cedido, el cual corresponde al TREINTA Y CINCO POR CIENTO (35%) del valor liquidado por concepto de participación porcentual.

PARAGRAFO SEGUNDO. Cuando los licores objeto de la participación tengan volúmenes distintos, se hará la conversión de la

tarifa en proporción al contenido, aproximándola al peso mas cercano.

La participación que resulte de la aplicación de la tarifa al número de grados alcoholimetricos se aproximará al peso más cercano.

PARAGRAFO TERCERO. Las tarifas aquí señaladas se incrementarán a partir del primero (1) de enero de cada año, en la meta de inflación esperada, y el resultado se aproximará al peso más cercano. La Secretaria de Hacienda y Crédito Público certificará y comunicará, antes del primero (1) de enero de cada año, las tarifas así indexadas.

ARTICULO 3. PERIODO DE DECLARACION: la participación económica del Departamento de que trata la presente Ordenanza se liquidará en períodos quincenales. La declaración y pago correspondiente, se deberán realizar dentro de los cinco (5) días siguientes del vencimiento del período gravable.

ARTICULO 4. Del total correspondiente al nuevo IVA cedido, el SETENTA POR CIENTO (70%) se destinará a salud y el TREINTA POR CIENTO (30%) restante a financiar el Deporte.

ARTICULO 5. El Departamento continuará siendo productor de Aguardiente Nariño y en consecuencia, cumplirá su obligación de declarar y pagar la participación y el IVA cedido en el momento de la facturación del producto al distribuidor.

ARTICULO 6. Cuando el Departamento de Nariño sea distribuidor de licores destilados producidos por otros departamentos, y a la vez sea beneficiario de la participación económica de los mismos licores, ésta y el IVA cedido se declarará y pagará al momento de la facturación del producto por el Departamento a los distribuidores mayoristas.

ARTÍCULO 7. DEROGATORIAS Y VIGENCIAS: la presente Ordenanza rige a partir de su publicación y deroga los artículos 8 y 11 de la Ordenanza 028 del 1° de agosto de 2002.

LA DEMANDA

El actor en ejercicio de la acción de nulidad demandó la Ordenanza No. 001 de febrero 10 de 2003, expedida por la Asamblea Departamental de Nariño.

Invocó como normas violadas los artículos 336 de la Constitución Política, 4° del Título 2, Capítulo I del Decreto Ordenanzal No. 014 de enero 16 de 1993, Código de Rentas del Departamento de Nariño, y 97, numeral 36 de la Ley 4ª de 1913 y 61 de la Ley 14 de 1983, 202 a 206 y 213 a 223 de la Ley 223 de 1995.

El concepto de violación se sintetiza así:

El artículo 4° del Título II del Decreto Ordenanzal 014 de enero 16 de 1993, Código de Rentas del Departamento de Nariño estableció que en el ente territorial no se ejercía monopolio como arbitrio rentístico respecto de los licores destilados.

La Ordenanza demandada se expidió con desconocimiento de los artículos 97, numeral 36 de la Ley 4ª de 1913, y 61 de la Ley 14 de 1983, que establecen que es a la Asamblea Departamental a la que corresponde determinar si adopta o no monopolio como arbitrio rentístico sobre los licores, y esa decisión no ha sido tomada en el Departamento de Nariño a través de Ordenanza, y por el contrario, se ha adoptado norma expresa, el Decreto Ordenanzal 014 de 1983, artículo 4°, en el que se dijo que no habría “monopolio”.

De ahí que la Asamblea no podía reglamentar el monopolio de licores con el acto acusado, por la sencilla razón de que es inexistente en el departamento.

Al no existir monopolio en el Departamento de Nariño sobre los licores, en virtud de la inexistencia de una ordenanza que lo haya adoptado en forma expresa, esos productos deben cancelar el impuesto al consumo, por tanto, para el ejercicio de cualquiera de las actividades de producción, introducción y comercialización sólo basta con efectuar un registro en la Secretaría de Hacienda Departamental [art. 215 de la Ley 223 de 1995], sin exigir la suscripción de un convenio o contrato, ni fijar participación porcentual a favor del departamento de Nariño, cambiando ilegalmente la modalidad de impuesto al consumo por el de la “participación” propia del régimen de monopolio.

Bajo el supuesto de que el monopolio se hubiese adoptado legalmente mediante el acto administrativo demandado, éste vulneraría el inciso segundo del artículo 336 de la Constitución Política, toda vez que no se han tomado las medidas necesarias tendientes a indemnizar a las personas naturales o jurídicas que ejercen las actividades incluidas dentro del monopolio.

De acuerdo con el artículo 51 de la Ley 788 de 2002, los departamentos sólo pueden optar por la aplicación de una participación a los licores, en lugar del impuesto al consumo, dentro del ejercicio del monopolio de licores destilados, lo cual presupone la necesidad de que

el departamento respectivo, esté en ejercicio del monopolio, lo que sucede si por ordenanza se ha dispuesto en forma expresa.

LA OPOSICION

Tanto la Asamblea Departamental como el Departamento de Nariño se opusieron a las pretensiones de la demanda. En resumen la defensa expresó:

Desde la Constitución Política de 1886 los monopolios sólo podían ser establecidos en virtud de una Ley, lo que descartaba que se hiciera a través de Ordenanza.

El monopolio de licores destilados se estableció con la Ley 14 de 1983, al amparo del artículo 31 del anterior ordenamiento constitucional.

Las Asambleas Departamentales no pueden adoptar monopolios, ni rechazarlos o renunciar a ellos, sino regularlos previo establecimiento legal (art. 97 numeral 36 de la Ley 14 de 1983).

Los gobiernos departamentales tampoco pueden establecer monopolios, ni actuar mediante facultades otorgadas por las Asambleas Departamentales.

Por tanto, al Decreto Ordenanzal 014 de 1993 expedido en Nariño, no puede dársele el alcance de renuncia al monopolio de licores.

Las Asambleas Departamentales pueden modificar en cualquier tiempo, la reglamentación o regulación del monopolio, lo que hizo el órgano de representación de Nariño en la Ordenanza 001 de 2003.

LA SENTENCIA APELADA

El Tribunal Administrativo de Nariño mediante sentencia de junio 9 de 2006, denegó las súplicas de la demanda.

Manifestó que la Ordenanza 001 de febrero 10 de 2003 adoptó la base de liquidación y las tarifas de la participación económica del monopolio sobre licores destilados en el Departamento de Nariño, sin que se violaran las normas aducidas en la demanda, pues se dio aplicación al monopolio establecido a favor de los departamentos en los artículos 61 de la Ley 14 de 1983 y 51 de la Ley 788 de 2002, última disposición que permite cambiar el impuesto al consumo por una participación.

En cuanto a la indemnización de los particulares que ejercen la actividad monopolizada, es la ley que previó el monopolio la que debió determinar esa indemnización y no una ordenanza departamental, que simplemente tiene un carácter regulatorio.

RECURSO DE APELACION

La **parte demandante** inconforme con lo decidido en primera instancia manifestó:

El artículo 336 de la Constitución Política contempla que un monopolio no podrá aplicarse antes de que hayan sido plenamente indemnizados los individuos que en virtud de ella deban quedar privados del ejercicio de una actividad económica lícita, o sea que no es la norma creadora del monopolio, la que debe prever dicha indemnización, sino quien pretende darle aplicación, en este caso el departamento de Nariño.

No se niega que la Asamblea Departamental mediante Ordenanza podía disponer la aplicación de la ley que establece el monopolio como arbitrio rentístico, con la especificación de una participación en lugar del impuesto al consumo, como lo autorizan los artículos 61 de la Ley 14 de 1983 y 55 de la Ley 788 de 2002, pero es obvio que tal acto administrativo debía disponer lo pertinente a las indemnizaciones previstas en el artículo 336 constitucional.

Hasta la fecha de expedición de la ordenanza demandada, no existía un acto previo por medio del cual se hubiese dispuesto la aplicación del monopolio de licores en el Departamento de Nariño, e incluso fue expedido el Decreto ordenanzal No. 014 de enero 16 de 1993, que en el artículo 4° dispuso que se acogía al régimen del impuesto al consumo respecto a la introducción y distribución de licores, lo que excluye el monopolio.

En la ordenanza demandada se dispone la aplicación de la ley sobre monopolio de licores, cuando con anterioridad se había optado por su inaplicación, razón por la cual debieron haberse verificado las indemnizaciones de que trata el artículo 336 superior.

Las Ordenanzas dictadas desde 1985 (044/85, 014/93, 057/94) dejaron a salvo el derecho de los particulares a ejercer libremente las actividades de introducción, distribución y ventas de licores nacionales o extranjeros, sujetas tan solo al régimen del pago del impuesto al consumo.

La Ordenanza 010 de febrero 28 de 2002 no establece el monopolio de licores, pues se limitó a manifestar que el departamento continuaría ejerciendo directamente tal monopolio sobre la producción de licores, de que tratan los artículos 12 y 13 del Código de Rentas de Nariño, sin que se haga referencia a la venta, introducción y distribución de licores nacionales o extranjeros producidos por particulares.

Del contenido de las ordenanzas desde el punto histórico y probatorio, se evidencia que el departamento de Nariño hasta la expedición del acto administrativo demandado no había ejercido monopolio sobre las actividades de introducción, distribución y venta de licores producidos por particulares ni los de origen oficial, y que había renunciado al ejercicio de monopolio sobre producción de licores.

En síntesis, la Asamblea Departamental tiene la competencia exclusiva e indelegable para disponer la aplicación de la Ley que establece el monopolio como arbitrio rentístico, según lo dispuesto en los artículos 97 de la Ley 4ª de 1913 y 61 de la Ley 14 de 1983, pero la ordenanza aplicativa de las disposiciones legales debe prever las respectivas indemnizaciones (art. 336 C.P.), que en el caso concreto se producen porque en el departamento de Nariño jamás había ejercido monopolio de licores, por lo que el acto administrativo debió realizarlas.

ALEGATOS DE CONCLUSION

Ni la **parte demandada**, ni la **demandante** intervinieron en esta etapa procesal.

El **Ministerio Público** estimó que la sentencia apelada debía confirmarse, por cuanto la Ordenanza impugnada se ciñe a lo previsto en el artículo 51 de la Ley 788 de 2002, sobre la competencia de los departamentos para que dentro del ejercicio de un monopolio de licores destilados, en lugar del impuesto al consumo se aplique una participación. Además, de su texto se infiere que debió existir una ordenanza previa que autorizó el monopolio, que necesariamente debió contemplar indemnización respecto de las personas que quedaban privadas de la actividad lícita.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

En esta instancia procesal, la Sala debe decidir sobre la legalidad de la Ordenanza No. 001 de febrero 10 de 2003, expedida por la Asamblea Departamental de Nariño, *“Por medio de la cual se adopta la base de liquidación y las tarifas de la participación económica del monopolio sobre licores destilados en el Departamento de Nariño”*.

La accionante sostiene que en el Departamento de Nariño jamás se ha ejercido monopolio sobre la introducción, distribución y venta de licores producidos por particulares, ni sobre las actividades de licores de origen oficial, por lo que el acto administrativo es ilegal al disponer su aplicación, sin haber previsto las indemnizaciones pertinentes para los particulares que ejercen esa actividad, de acuerdo con lo normado en el artículo 336 de la Constitución Política.

Por su parte, la entidad departamental ha sostenido que con anterioridad a la expedición de la Ordenanza demandada, en el Departamento de Nariño se ejercía el monopolio en la actividad licorera, de ahí que lo que allí se dispone es la aplicación del impuesto al consumo bajo la modalidad de participación, de conformidad con el artículo 51 de la Ley 788 de 2002, sin que haya lugar a ningún tipo de indemnización.

Entonces, el problema jurídico versa en determinar si en la actuación demandada se pretende dar aplicación al monopolio de licores establecido en la Ley [artículos 97 de la Ley 4ª de 1913 y 61 de la Ley 14 de 1983] en el departamento de Nariño, o si por el contrario, dicho

monopolio se encontraba regulado en una Ordenanza anterior, y por ende, se optó por cambiar el impuesto al consumo por participación [artículo 51 de la Ley 788 de 2002].

De acuerdo con el artículo 336 de la Constitución Política, “Ningún monopolio podrá establecerse sino como arbitrio rentístico, con una finalidad de interés público o social y en virtud de la ley”, de donde se colige que sólo es posible restringir la actividad económica privada y la libre competencia (art.333 ib) con la finalidad de que las rentas se dirijan al interés público y social mediante la constitución de un arbitrio rentístico.

Dentro de la explotación de los monopolios establecidos por el Legislador a favor del Estado o de sus entidades territoriales, se encuentran los licores, cuya titularidad corresponde a los departamentos, sobre los que ostentan propiedad exclusiva (art. 362 C.N.), destinadas preferentemente a los servicios de salud y educación¹.

Desde la anterior Constitución, la Ley 14 de 1983, “*por la cual se fortalecen los fiscos de las entidades territoriales y se dictan otras disposiciones,*” reguló en el Capítulo V el Impuesto al Consumo de Licores, así:

¹ Sentencia de noviembre 12 de 2003, Exp. 13514, M.P. Dra. María Inés Ortiz Barbosa.

“Artículo 61. La producción, introducción y venta de licores destilados constituyen monopolios de los departamentos como arbitrio rentístico en los términos del artículo 31 de la Constitución Política de Colombia. En consecuencia, las Asambleas Departamentales regularán el monopolio o gravarán esas industrias y actividades, si el monopolio no conviene, conforme a lo dispuesto en esta Ley.

Las Intendencias y Comisarías cobrarán el impuesto de consumo que determina esta Ley para los licores, vinos espumosos o espumantes, aperitivos y similares, nacionales y extranjeros”.

Artículo 63. En desarrollo del monopolio sobre la producción, introducción y venta de licores destilados, los Departamentos podrán celebrar contratos de intercambio con personas de derecho público o de derecho privado y todo tipo de convenio que, dentro de las normas de contratación vigentes, permita agilizar el comercio de estos productos. Para la introducción y venta de licores destilados, nacionales o extranjeros, sobre los cuales el Departamento ejerza el monopolio, será necesario obtener previamente su permiso, que solo lo otorgará una vez se celebren los convenios económicos con las firmas productoras, introductoras o importadoras en los cuales se establezca la participación porcentual del departamento en el precio de venta del producto, sin sujeción a los límites tarifarios establecidos en esta Ley.”

“Artículo 67. Sin perjuicio de lo establecido en el artículo 63 de esta ley, los Departamentos, Intendencias y Comisarías no podrán establecer gravámenes adicionales sobre la fabricación, introducción, distribución, venta y consumo de licores, vinos espumosos o espumantes, aperitivos y similares, nacionales y extranjeros, bodegajes obligatorios, gastos de administración o cualquier otro gravamen distinto al único de consumo que determina la ley”

Las disposiciones transcritas constituyen el monopolio a favor de los departamentos sobre la producción, introducción y venta de licores, y prohíben a estas entidades territoriales establecer gravámenes adicionales sobre su fabricación, introducción, distribución, venta y consumo, distinto al único de consumo que determina la ley.

No obstante, se dejó a los departamentos la opción de regular el arbitrio rentístico proveniente de la venta de licores, bien fuera manejando el monopolio sobre la producción, introducción y venta de licores destilados, o bien gravando esa industria y actividades, de manera que subsisten dos regímenes diferentes que son excluyentes entre sí, a saber: i) El impuesto al consumo y, ii) el monopolio sobre los licores destilados.

El impuesto al consumo se rige por lo dispuesto en la Ley 223 de 1995, y aplica a todas las bebidas con contenido alcoholimétrico, salvo a aquéllas sobre las cuales el departamento esté ejerciendo el monopolio de licores.

Mientras que el Monopolio se da exclusivamente sobre los licores destilados, sin que se aplique a los vinos, ni a los aperitivos, que se rigen por lo dispuesto en la Ley 14 de 1983 y el Decreto Extraordinario 1222 de 1986. Y comprende todas las facetas: producción, introducción y venta, en la jurisdicción de los departamentos².

Así las cosas, corresponde a las Asambleas Departamentales regular el monopolio sobre la “producción, introducción y venta” de licores destilados o el gravamen de consumo.

² Sentencia AP-00826 14 de abril de 2005, M.P. Dra. Ruth Stella Correa Palacio.

Ahora, si bien la Ley 14 de 1983, recopilada en el Decreto Extraordinario 1222 de 1986, son normas anteriores a la Carta Política de 1991, y por lo mismo no pueden ser consideradas normas que desarrollan el artículo 336 de la Constitución, están vigentes, dado que regulan el monopolio de licores, y deben ser aplicadas en armonía con la norma constitucional actual.

Con la Ley 788 de 2001 se reitera que los departamentos podrán, dentro del ejercicio del monopolio de licores destilados, en lugar de optar por el impuesto al consumo, aplicar a los licores una participación. Y que esa participación se establecerá por grado alcoholimétrico, que en ningún caso tendrá una tarifa inferior al impuesto. La tarifa de dicha participación debe ser fijada por la Asamblea Departamental, y será única para todos los productos, aplicable en su jurisdicción tanto a los productos nacionales como extranjeros, incluidos los que produzca la entidad territorial, la cual deberá incorporar el IVA cedido, discriminando su valor (art. 51).

La Sala observa que en la Ordenanza No. 001 de Febrero 10 de 2003, la Asamblea departamental de Nariño menciona que actúa en uso de las atribuciones constitucionales y legales, especialmente las conferidas por el numeral 4° del artículo 300 de la Constitución Política, los artículos 121 y 123 del Decreto 1222 de 1986 y el artículo 51 de la Ley 788 de 2002.

La disposición superior citada [300-4 C.P.] trata de la facultad constitucional de las asambleas departamentales para que a través de

ordenanzas, decreten de conformidad con la Ley, los tributos y contribuciones necesarios para el cumplimiento de las funciones departamentales.

Mientras que las demás normas [Decreto 1222 de 1986, arts. 121 y 123 y Ley 788 de 2002, art. 51] contemplan el monopolio como arbitrio rentístico del departamento y su desarrollo sobre la producción, introducción y venta de licores destilados, así como la facultad de los entes departamentales de celebrar contratos de intercambio tanto con personas de derecho público como privado, conforme a las normas de contratación vigente. Igualmente, dentro del ejercicio del monopolio de licores destilados, en lugar del Impuesto al Consumo, se puede aplicar a los licores una participación.

Por tanto, la Asamblea Departamental partiendo de la existencia del monopolio que ostentaba el Departamento de Nariño sobre los licores destilados, según se determina en el artículo 1° de la Ordenanza 44 de 1985 y se reitera en el artículo 1° de la Ordenanza 028 de agosto 1° del 2002, consideró oportuno utilizar la facultad de cambiar el impuesto al consumo por la participación prevista en el artículo 51 de la Ley 788 de 2002

Ahora bien, de la lectura del texto de los artículos que integran la Ordenanza 001 de 2003, aquí demandada, la Sala no advierte que establezca un monopolio sobre los licores destilados, por el contrario, reitera que el Departamento de Nariño lo ejercía previamente, por lo

que decide en uso de la facultad otorgada por la disposición legal mencionada, cambiar el impuesto al consumo por el de participación, de acuerdo con el grado alcoholímetro expresado en el envase.

En efecto, la entidad demandada ha puesto de presente que con la Ordenanza No. 44 de 1985, artículo primero (fl.183 c.a.), se mencionó que en desarrollo del monopolio sobre la producción, introducción y venta de licores destilados en el Departamento de Nariño, podía celebrar contratos de intercambio con personas de derecho público y privado, y todo tipo de convenio que dentro de las normas de contratación vigentes, permitieran agilizar el comercio de estos productos.

No obstante, en el Decreto 014 de 1993 (fl. 18 e.) expedido por el Gobernador del Departamento de Nariño, en el artículo 4° se establece que la introducción, distribución y venta de licores destilados nacionales y extranjeros en el Departamento de Nariño, se gravarían con impuesto al consumo conforme a la Ley 14 de 1983 o las disposiciones que la adicionen o reformen.

Con la Ordenanza 057 de 1994 (fl. 194 c.a.) se dispone en el artículo primero que la introducción y distribución de licores oficiales producidos por los Departamentos u otras entidades de derecho público, se haría bajo la suscripción de convenios en los que se establezca la participación del Departamento en el precio de venta de los productos autorizados.

En la Ordenanza 010 de 2002³, artículo segundo, además de ordenar la liquidación de la Empresa Licorera de Nariño “LICONAR”, dispuso que el departamento de Nariño continuaría ejerciendo directamente el monopolio sobre la producción y comercialización de licores de que trata el artículo 336 de la Constitución Nacional (fl. 190 anverso).

Por último, la Ordenanza No. 028 de agosto 1° de 2002⁴ (fls. 137 a 141 e.), la Asamblea departamental de Nariño dispuso la regulación de licores destilados en el Departamento de Nariño. En el artículo primero reafirma que el ente territorial continuaría ejerciendo el monopolio sobre la producción, introducción y venta de licores destilados. En el cuarto, expresa que el ente territorial ejercerá el monopolio de la introducción y venta de licores destilados, por si mismo, o mediante la contratación con personas naturales o jurídicas, con la observación de las normas que regulan la contratación pública.

³ La Ordenanza 010 de febrero 28 de 2002 expedida por la Asamblea Departamental de Nariño, fue demandada en acción de nulidad que cursa en el proceso distinguido con el No. 2002-01229-02, que con fallo de agosto 18 de 2006 se negaron las pretensiones de la demanda, el cual fue apelado y se encuentra en la Sección Primera, despacho de la Dra. Martha Sofía Sanz Tobon para fallo (28-01-2008).

⁴ En el proceso 02-684 del Tribunal Administrativo de Nariño se solicitó la suspensión provisional de la Ordenanza No. 028 de agosto 1° de 2002 al considerar que reproducía el suspendido Decreto del Gobernador 0366 de abril 24 de 2002, cuya suspensión fue decretada por Auto de febrero 5 de 2003, la cual fue revocada y denegada con ocasión de la apelación, en providencia de junio 6 del mismo año en el proceso 8996, de la Sección Primera del Consejo de Estado, M.P. Dr. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. En igual forma, con sentencia de octubre 5 de 2007 de dicho Tribunal, expediente No. 02-684 se anuló el Decreto 0366 de abril 24 de 2002 expedido por el Gobernador de Nariño, “Por el cual se regula el monopolio de licores destilados en el Departamento de Nariño”.

En el séptimo del mismo acto, determina que el Departamento de Nariño como titular del monopolio de licores destilados, establecido en los artículos 121 y 122 del Decreto 1222 de 1986, tiene derecho a percibir las rentas o las participaciones que se deriven de su ejercicio, sin menoscabo de los impuestos al consumo, que percibe por disposición legal. De igual forma deroga el Decreto Ordenanza 014 de 1993 y la Ordenanza 057 del 10 de agosto de 1994.

De acuerdo con todo lo anterior, la Sala concluye:

La Ordenanza demandada No. 001 de febrero 10 de 2003 expedida por la Asamblea Departamental de Nariño, básicamente da aplicación a lo normado en el artículo 51 de la Ley 788 de 2002, en lo referente a que los departamentos pueden, dentro del ejercicio del monopolio de licores destilados, en lugar del Impuesto al Consumo, aplicar a los licores una participación, establecida de acuerdo con el grado alcoholimétrico.

Luego, no establece monopolio sobre la introducción y distribución de licores destilados, toda vez que en ordenanza anterior [la No. 028 de agosto 1° de 2002], se había previsto la regulación de tal monopolio sobre la producción, introducción y distribución de licores destilados.

Así las cosas, no es posible predicar que en la Ordenanza 001 de febrero 10 de 2003, se hubiese dado aplicación por primera vez al monopolio sobre introducción y venta de licores destilados, pues se

reitera, tal medida se había adoptado previamente en un acto administrativo emitido por la Asamblea Departamental, de suerte, que no debía indemnización para los individuos que quedaran privados del ejercicio de la actividad económica lícita, como lo prevé el inciso segundo del artículo 336 constitucional.

Por tanto, como del contenido y atribuciones utilizadas en la Ordenanza demandada, no se evidencia el establecimiento y regulación del monopolio de licores (Leyes 4ª de 1913 y 14 de 1983), sino la determinación de una participación del departamento de Nariño en la producción, introducción y venta de licores destilados, en atención a lo preceptuado en la Ley 788 de 2002, no es posible desprender la ilegalidad aducida por el actor respecto a la indemnización de los particulares que ejercen este tipo de empresa.

En consecuencia, para la Sala los cargos aducidos por el accionante no tienen vocación de prosperidad, razón por la cual se confirmará la decisión de primera instancia que negó las súplicas de la demanda.

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,

F A L L A:

CONFIRMASE la sentencia apelada.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, devuélvase el expediente al Tribunal de origen. Cúmplase.

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

MARIA INES ORTIZ BARBOSA
Presidente de la Sección

LIGIA LOPEZ DIAZ

JUAN ANGEL PALACIO HINCAPIE

HECTOR J. ROMERO DIAZ