



6.2. Subdirección de Fortalecimiento Institucional Territorial



Radicado: 2-2020-068510

Bogotá D.C., 24 de diciembre de 2020 12:50

Doctor
Javier Ignacio Hurtado Hurtado
Gerente General (E)
Fábrica de Licores y Alcoholes de Antioquia- EICE
juridica@fla.com.co

Radicado entrada 1-2020-117533
No. Expediente 35715/2020/RPQRSD

Asunto : Oficio No. 1-2020-117533 del 17 de diciembre de 2020
Tema : Monopolio de licores destilados
Subtema : Ejercicio

Cordial saludo Doctor Hurtado:

Mediante oficio radicado en este Ministerio con el número y fecha del asunto, refiriéndose usted al cambio de naturaleza jurídica de esa empresa con ocasión de un exhorto proferido por el Consejo de Estado, así como al contenido del acto administrativo por el cual se le dio cumplimiento, presenta usted dos interrogantes relacionados con el efecto en el contexto del monopolio de licores destilados, los cuales serán atendidos en el mismo orden de consulta, no sin antes señalar que las respuestas emitidas por esta Dirección se ofrecen de manera general y abstracta, 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.

Consulta usted:

“1. Puede continuar la Fábrica de Licores y Alcoholes de Antioquia – EICE actuando en vigencia de los permisos otorgados a la Gobernación de Antioquia, teniendo en cuenta que el Departamento de Antioquia sigue ostentando el monopolio directo de introducción de licores.”

Para dar respuesta a este interrogante, es necesario en principio dar un repaso a las modalidades que para el ejercicio del monopolio de producción e introducción establece el artículo 7 de la Ley 1816 de 2016, aspecto frente al cual se ha pronunciado esta Dirección mediante Oficio 2-2017-015135 del 19 de mayo de 2017, así:

“(…) 1. Ejercicio del Monopolio Rentístico Sobre la Producción de Licores Destilados

De conformidad con el artículo 7º de la Ley 1816 de 2016, los departamentos que adopten el monopolio de licores destilados y de alcohol potable con destino a la fabricación de licores, pueden ejercer el monopolio de producción directamente o permitir temporalmente que la producción sea realizada por terceros:

Artículo 7º. Monopolio como arbitrio rentístico sobre la producción de licores destilados. Los departamentos ejercerán el monopolio de producción de licores destilados directamente, que incluye la contratación de terceros para la producción de licores destilados y alcohol potable con destino a la fabricación de licores sobre los cuales el departamento contratante ostente la titularidad de la propiedad industrial. También podrán permitir temporalmente que la producción sea realizada por terceros mediante la suscripción de contratos adjudicados mediante licitación pública, en los términos del artículo 8º de la presente ley. (...)

*A partir de la expedición de la Ley 1816 de 2016, **el ejercicio directo del monopolio de la producción es el que se realiza a través de la licorera oficial del departamento, es decir cuando el mismo departamento o su empresa descentralizada elaboran licores destilados o alcohol potable. Este ejercicio directo incluye la contratación de un tercero para que produzca licores destilados sobre los cuales el departamento contratante ostenta la titularidad de la propiedad industrial.***

La otra forma de ejercer el monopolio, la indirecta, es mediante la suscripción de contratos que permiten a terceros realizar la producción de licores destilados, que no son propiedad industrial del departamento¹. Estos contratos deben ser adjudicados mediante licitación pública, en los términos del artículo 8º de la Ley 1816 de 2016². (...) (Énfasis añadido)

Manteniendo esa misma línea, mediante Oficio 2-2017-024898 del 8 de agosto de 2017, se expresó:

“(...) En ese contexto, es menester dar un repaso a las actividades que en relación con los licores destilados se encuentran sujetas al monopolio, así como a las reglas aplicables a cada una de ellas. Así pues, el artículo 4º define que los departamentos decidirán si ejercen o no “el monopolio sobre la producción e introducción de los licores destilados”, de manera que son estas las dos actividades que la ley sujeta al ejercicio del monopolio. De manera que, de optarse por el ejercicio del monopolio, las reglas aplicables, según el mismo artículo, serán las definidas para cada una de ellas por la misma ley, conforme con lo establecido en los artículos 7 y 8 para la actividad de producción, y en los artículos 9 y 10 para la actividad de introducción.

¹ Como se acaba de decir, la contratación de terceros para la producción de licores sobre los cuales el departamento contratante ostente la titularidad de la propiedad industrial forma parte del ejercicio directo del monopolio de producción.

² “Artículo 8º. Contratos para el ejercicio del monopolio como arbitrio rentístico sobre la producción de licores destilados. Los contratos se adjudicarán mediante licitación pública a iniciativa del Gobernador. La entidad estatal deberá utilizar un procedimiento de subasta ascendente sobre los derechos de explotación cuyo valor mínimo será fijado por la Asamblea, conforme se establece en este artículo. El proceso de licitación, las reglas para la celebración, ejecución y terminación de los contratos se sujetarán a las normas de la presente ley, sin perjuicio de las reglas generales previstas en las normas de contratación estatal vigentes. El valor mínimo de los derechos de explotación, para los términos del proceso de licitación al que se refiere el presente artículo, será definido por la Asamblea como un porcentaje mínimo sobre las ventas, igual para todos los productos, que no podrá depender de volúmenes, precios, marcas o tipos de producto. Dicho valor, debe estar soportado por un estudio técnico que verifique su idoneidad y compatibilidad con los principios del artículo 6º de la presente ley. Los contratos tendrán una duración de entre cinco (5) y diez (10) años. Podrán prorrogarse por una vez y hasta por la mitad del tiempo inicial, caso en el cual el contratista continuará remunerando al departamento los derechos de explotación resultantes del proceso licitatorio del contrato inicial. Así mismo, las prórrogas no podrán ser ni automáticas ni gratuitas. El proceso de adjudicación de los contratos deberá cumplir los principios de competencia, igualdad en el trato y en el acceso a mercados, y no discriminación, de conformidad con las reglas definidas en la presente ley.”

Tratándose de la actividad de producción, debe partirse señalando que el artículo 7 de la Ley 1816 de 2016, establece a su vez dos modalidades para su ejercicio, a saber: directa o indirectamente.

• **La producción directa se predica en aquellos casos en que el departamento por intermedio de su licorera oficial o de una de sus dependencias, o por un tercero por el contratado, produce licores frente a los cuales ostenta la titularidad de la propiedad industrial.**

• *Por su parte, la producción indirecta, se predica en aquellos casos en que terceros diferentes al departamento³ producen licores frente a los cuales esos terceros ostenten la titularidad de la propiedad industrial en jurisdicción de ese departamento. (...)* (Énfasis añadido)

Conforme con los apartados de los oficios transcritos, lo que se pretende hacer ver es que el ejercicio directo del monopolio se predica de aquellos casos en los que es el propio departamento quien produce o introduce licores destilados, ya sea mediante una de sus dependencias (nivel central), mediante su licorera oficial (nivel descentralizado), o mediante la contratación de un tercero (maquila). Ahora bien, indistintamente de la figura a la que se acuda para el ejercicio directo del monopolio, debe entenderse que la titularidad del monopolio se mantiene en el departamento, pues es él quien en virtud de la Ley 1816 de 2016, ostenta esa potestad.

En ese contexto, si según el escrito de consulta los permisos de introducción de los licores destilados producidos por el departamento, en ejercicio directo del monopolio, fueron otorgados a la Gobernación de Antioquia, a juicio de esta Dirección, nada obsta para que, con ocasión de la creación de la Fábrica de Licores y Alcoholes de Antioquia como entidad descentralizada adscrita al departamento en cumplimiento del exhorto judicial, ésta actúe como introductor en los términos en los que venía actuando la Gobernación de Antioquia en el marco de los respectivos permisos de introducción previamente otorgados.

Estriba lo anterior, en que según se expresó a espacio líneas arriba indistintamente de que el monopolio directo se ejercite por intermedio de una dependencia del departamento, por su licorera oficial, o mediante maquila, en todos los casos, la titularidad se mantiene en cabeza del departamento. Ello, se ve reforzado por lo normado en el inciso cuarto del artículo 39 de la Ley 489 de 1998, según el cual “*Las gobernaciones, las alcaldías, las secretarías de despacho y los departamentos administrativos son los organismos principales de la Administración en el correspondiente nivel territorial. Los demás les están adscritos o vinculados, cumplen sus funciones bajo su orientación, coordinación y control en los términos que señalen la ley, las ordenanzas o los acuerdos, según el caso*”, lo que permite colegir que el departamento se entiende como una unidad integrada por sus niveles central y descentralizado.

De otra parte, desde nuestra óptica, deberá tenerse en cuenta lo siguiente:

- El contenido, duración, términos y demás aspectos propios del permiso de introducción, se mantiene en las mismas condiciones en las que fue otorgado.

³ Y al tercero que produce los licores frente a los que el departamento ostenta la titularidad de la propiedad industrial.

YWV KO07 QvFw +pAS 6OgC F8Ff iXg=
Validar documento firmado digitalmente en: <http://sedelectronica.minhacienda.gov.co>

- Habrá de informarse de la situación a cada uno de los departamentos que, en ejercicio del monopolio de licores destilados, otorgaron permisos de introducción a la Gobernación de Antioquia, a efectos de que se adelanten los ajustes necesarios para la continuidad de las actividades propias de los permisos.
- El cumplimiento de las obligaciones formales y sustanciales aparejadas al permiso de introducción, esto es la declaración y pago de las rentas del monopolio (participación y derechos de explotación) que venían siendo cumplidas por la Gobernación, deberán ser en adelante cumplidas por la Fábrica de Licores y Alcoholes de Antioquia como entidad descentralizada del nivel departamental, pues se entiende que asume la representación de aquella en las relaciones con terceros derivadas del monopolio de licores destilados.
- La responsabilidad frente a las actuaciones desplegadas por la Gobernación en ejercicio del permiso de introducción, se mantendrán en su cabeza dentro de los correspondientes términos legales, y, respecto de ellas, el departamento otorgante mantiene todas sus facultades de fiscalización, liquidación oficial y cobro coactivo.

“2. Bajo la premisa consistente en que el monopolio como arbitrio rentístico sobre la introducción de licores destilados es un derecho del Departamento ¿puede dicha entidad territorial cederlo en favor de la Empresa Industrial y Comercial del Estado de orden descentralizado que a él está adscrito?”

Al respecto, si de conformidad con la respuesta anterior la Fábrica de Licores y Alcoholes de Antioquia puede actuar como introductor en el marco de los permisos de introducción otorgados a la Gobernación de Antioquia, a juicio de esta Dirección no resultaría necesaria la cesión de los precitados permisos.

Cordialmente

LUIS FERNANDO VILLOTA QUIÑONES

Subdirector de Fortalecimiento Institucional Territorial
Dirección General de Apoyo Fiscal

ELABORÓ: César Segundo Escobar Pinto

Firmado digitalmente por: LUIS FERNANDO VILLOTA QUINONES

Subdirector De Fortalecimiento Institucional Territorial

Ministerio de Hacienda y Crédito Público

Código Postal 111711

PBX: (571) 381 1700

Atención al ciudadano (571) 6021270 - Línea Nacional: 01 8000 910071

atencioncliente@minhacienda.gov.co

Carrera 8 No. 6C- 38 Bogotá D.C.

www.minhacienda.gov.co