

Sentencia C-226/04

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL-Efectos

En varias ocasiones la Corte ha señalado que el efecto de cosa juzgada opera siempre de manera absoluta en los casos en que se declare la inexecutable de la disposición demandada, lo que imposibilita un nuevo pronunciamiento al respecto, siempre y cuando subsistan las disposiciones constitucionales en las que se apoyó el fallo. Cuando lo declarado es la executable, dicho efecto varía dependiendo del estudio realizado frente a la Constitución y del alcance dado a la decisión. Si la Corte al declarar la executable de un precepto legal restringe su decisión a un cargo en particular o a su confrontación con ciertas disposiciones de la Carta Política, la cosa juzgada opera de manera relativa. Así mismo ocurre cuando el estudio realizado recae sobre aspectos formales relacionados con el procedimiento de creación de la disposición demandada, lo cual permite que en un futuro se puedan presentar y considerar nuevas demandas de inconstitucionalidad por su contenido material. Si las anteriores situaciones no se presentan, la cosa juzgada en un fallo de executable opera de manera absoluta, es decir debe dársele estricto cumplimiento al artículo 243 de la Constitución. De igual manera, en lo concerniente a la cosa juzgada constitucional la Corte ha precisado que, no obstante haberse aceptado que ésta pueda operar de manera relativa, la regla general es que la cosa juzgada sea absoluta y que por ello cuando opte por la primera deberá dejar expresa constancia de ello o encontrarse así implícitamente consagrado en la parte motiva de la sentencia. En este sentido la Corte ha advertido que es necesario aclarar en la sentencia que limita el alcance de la decisión, ya sea en la parte resolutive o motiva de su providencia.

SENTENCIA DE CONSTITUCIONALIDAD CONDICIONADA-Efectos

El condicionamiento de un fallo en el cual la Corte ha declarado la executable de una norma no incide en el carácter absoluto o relativo de la cosa juzgada, pues a menos que la providencia haga la respectiva salvedad, los efectos de la sentencia de constitucionalidad condicionada siguen sometidos a la regla general contemplada en el artículo 243 de la Constitución.

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL-Descuento del componente del IVA de licores por productores oficiales el pagado en la producción de bienes gravados

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL-Porcentaje de destinación del IVA de licores cedido y no aplicación de exenciones respecto del cedido a entidades territoriales

MONOPOLIO RENTISTICO-Régimen propio fijado por la ley de iniciativa gubernamental

MONOPOLIO RENTISTICO EN MATERIA DE LICORES DESTILADOS-Modificaciones a la participación deben ser de iniciativa o contar con el aval del Gobierno

En virtud del artículo 336-3 Superior, la introducción de modificaciones a la participación, en tanto que instrumento fiscal mediante el cual los Departamentos explotan un monopolio rentístico como es aquel que se ejerce sobre los licores destilados, necesariamente es de iniciativa reservada del Gobierno Nacional. De allí que la Corte deba examinar si en el

proyecto de ley, presentado por el Gobierno, figuraban o no las mencionadas reformas, o si al menos, éstas contaron en su momento con el aval correspondiente.

CESION DEL IVA DE LICORES A ENTIDADES TERRITORIALES-Incorporación dentro de la tarifa de participación contó con el aval del Gobierno

BENEFICIO TRIBUTARIO EN IMPUESTO AL CONSUMO SOBRE LICORES DESTILADOS-Concesión a productores oficiales de descontar el componente del IVA

PROYECTO DE LEY-Introducción de adiciones por cada cámara durante el segundo debate

PRINCIPIO DE IDENTIDAD EN PROYECTO DE LEY-Alcance

PRINCIPIO DE IDENTIDAD EN BENEFICIO TRIBUTARIO EN CESION DEL IVA DE LICORES-Introducción de adición por plenaria de la cámara otorgando a productores oficiales el descontar el IVA pagado en producción de bienes gravados

TRIBUTOS-Fusión de gravámenes existentes dejando vigentes algunas disposiciones y determinado los elementos esenciales

TRIBUTOS-Determinación de elementos esenciales/PRINCIPIO DE LEGALIDAD DEL TRIBUTOS-Alcance

De conformidad con el artículo 338 constitucional, la ley, las ordenanzas y los acuerdos deben fijar, directa y claramente todos los elementos esenciales del tributo, es decir, el sujeto activo, el sujeto pasivo, el hecho gravable, la base gravable y la tarifa. Se trata, por tanto, de la consagración del principio de legalidad del tributo, en virtud del cual, cualquier gravamen debe contener de forma inequívoca y directa todos los elementos esenciales de la obligación tributaria. Esta previsión tiene como finalidad, según lo consideró la Corte en sentencia C-084 de 1995 con ponencia del Magistrado Alejandro Martínez Caballero “fortalecer la seguridad jurídica y evitar los abusos impositivos de los gobernantes, puesto que el acto jurídico que impone la contribución debe establecer previamente, y con base en una discusión democrática, sus elementos esenciales para ser válido”.

PRINCIPIO DE LEGALIDAD DEL TRIBUTOS-Distinción entre crear un nuevo gravamen y fusionar unos existentes dejando vigente algunos elementos esenciales

La calificación de novedoso que puede presentar un tributo no se encuentra sujeta a criterios meramente formales, como lo es su denominación, sino vinculada a elementos materiales o sustantivos, lo cual no obsta, por supuesto, para que en un momento dado ambos aspectos coincidan. De hecho, lo importante es que el gravamen venga, en un momento dado, a ampliar el panorama de los tributos existentes en el país. Situación distinta se presenta cuando el legislador decide fusionar dos gravámenes existentes, dejando sin embargo vigentes algunos elementos esenciales de cada uno de ellos. De tal suerte que, en esta segunda hipótesis, no se puede afirmar que realmente se esté ante un nuevo tributo.

PRINCIPIO DE LEGALIDAD DEL TRIBUTOS-Límites al legislador en fusión de dos o más tributos

El acatamiento del principio de legalidad del tributo, impone que si bien el Congreso de la

República, goza de una amplia discrecionalidad al momento de fusionar dos o más tributos, también lo es que debe ajustarse a lo dispuesto por el artículo 338 constitucional, en el sentido de que finalmente queden especificados los sujetos activo y pasivo, los hechos generadores, las bases gravables y las tarifas del mismo. De igual manera, al momento de fusionar dos o más gravámenes, el legislador debe respetar el principio de certeza de la obligación tributaria, en el sentido de evitar la inclusión de términos particularmente vagos u oscuros, básicamente con el propósito de evitar inseguridad jurídica. Sin embargo, no toda dificultad interpretativa que se genere por la introducción de las reformas conduce a su inconstitucionalidad por violación al principio de certeza del tributo. Tampoco es necesario que cada vez que se modifique algún elemento esencial de un gravamen, el legislador esté ante la obligación de reproducir en su integridad la regulación de aquél; basta con que pueda realizarse una sencilla interpretación sistemática entre las normas anteriores y las nuevas y que como resultado de esta labor hermenéutica se vislumbren con claridad los elementos esenciales del tributo a los que alude el artículo 338 constitucional.

TRIBUTOS-No creación de nuevo gravamen sino que fusionó dos impuestos dejando vigentes algunos elementos esenciales

IMPUESTO AL CONSUMO DE LICORES, VINOS, APERITIVOS Y SIMILARES-Fusión con el impuesto al valor agregado que es cedido a las entidades territoriales

IMPUESTO AL CONSUMO DE LICORES, VINOS, APERITIVOS Y SIMILARES-Cambios no implican una regulación integral

IMPUESTO AL CONSUMO DE PRODUCTOS IMPORTADOS EN MATERIA DE LICORES-No regulación expresa del sujeto pasivo

CESION DEL IVA DE LICORES-Reformas y mantenimiento de algunas características fundamentales

IMPUESTO AL CONSUMO DE LICORES, VINOS, APERITIVOS Y SIMILARES-Inexistencia de vacíos normativos

MONOPOLIO-Configuración/MONOPOLIO COMO ARBITRIO RENTISTICO-Autorización de establecimiento

Un monopolio es, desde el punto de vista económico, una situación en donde una empresa o individuo es el único oferente de un determinado producto o servicio; también puede configurarse cuando un solo actor controla la compra o distribución de un determinado bien o servicio. Por su parte, la Carta autoriza, excepcionalmente, el establecimiento de monopolios como arbitrios rentísticos, en virtud de los cuales el Estado, se reserva la explotación de ciertas actividades económicas, no con el fin de excluirlas del mercado, sino para asegurar una fuente de ingresos que le permita atender sus obligaciones.

MONOPOLIO RENTISTICO-Limitada autonomía financiera y política que tienen las entidades territoriales

MONOPOLIO RENTISTICO-Reserva de ley en relación con ciertos aspectos

MONOPOLIO SOBRE LICORES DESTILADOS NACIONALES Y EXTRANJEROS

MONOPOLIO DE LICORES DESTILADOS-Reformas a la participación que tienen los departamentos

FONDO DE CUENTA DE IMPUESTOS AL CONSUMO DE PRODUCTOS EXTRANJEROS EN MATERIA DE LICORES-No derogación del monopolio de los departamentos sobre licores importados

PARTICIPACION SOBRE LICORES DESTILADOS-Modificaciones en relación con la base gravable, determinación de las tarifas e incorporación del IVA cedido

Referencia: expediente D-4720

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 49, 50, 51, 52, 53, 54 de la Ley 788 de 2002 “por la cual se expiden normas en materia tributaria y penal del orden nacional y territorial; y se dictan otras disposiciones.”

Actor: Eduardo García Ríos

Magistrada Ponente:

Dra. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Bogotá D. C., ocho (8) de marzo dos mil cuatro (2004).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y una vez cumplidos los requisitos y trámites establecidos en el Decreto 2067 de 1991, profiere la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública consagrada en los artículos 40-6, 241-4 y 242-1 de la Constitución Política, el ciudadano Eduardo García Ríos solicitó a la Corte declarar inexecutable los artículos 49, 50, 51, 52, 53 y 54 (parcial) de la Ley 788 de 2002.

La Magistrada Sustanciadora, mediante auto del diecisiete (17) de julio de 2003, admitió la demanda de la referencia por cumplir con los requisitos exigidos en el artículo 2º del Decreto 2067 de 1991. En dicha providencia ordenó la fijación en lista de las normas acusadas y el traslado al señor Procurador General de la Nación para que rindiera su concepto.

Al tiempo resolvió comunicar la iniciación del proceso al Presidente de la República, al Presidente del Congreso de la República, al Ministerio del Interior y de Justicia y al Ministerio de Hacienda y Crédito Público. De igual forma, de conformidad con el artículo 13 del Decreto 2067 de 1991, envió comunicación al Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, a la División de Impuestos y Aduanas Nacionales, al Departamento Archipiélago San Andrés Providencia y Santa Catalina, al Instituto Colombiano de Derecho Tributario, a la Federación Nacional de Departamentos, a la Asociación Colombiana de Empresas Licoreras -ACIL-, Asociación Colombiana de Importadores de Licores y Vinos - ACODIL-, Asociación Colombiana

de Productores y Distribuidores de Vinos, Aperitivos y Licores -ACOVAL-, la Academia Nacional de Jurisprudencia y a los Departamentos de Derecho Público de las Universidades Nacional, Rosario y Externado de Colombia, a fin de que emitieran su concepto en relación con la demanda de la referencia.

Cumplidos los trámites constitucionales y legales propios de los procesos de inconstitucionalidad, y previo concepto de la Procuraduría General de la Nación, la Corte Constitucional procede a decidir en relación con la demanda de la referencia.

II. TEXTO DE LAS NORMAS ACUSADAS

Se transcribe a continuación el texto del artículo 2º de la Ley 403 de 1997, según publicación en el Diario Oficial AÑO CXXXVIII. N. 45046. 27, DICIEMBRE, 2002. PÁG.11

LEY 788 DE 2002

(diciembre 27)

“por la cual se expiden normas en materia tributaria y penal del orden nacional y territorial; y se dictan otras disposiciones.”

CAPITULO V

Impuestos territoriales

IMPUESTO AL CONSUMO DE LICORES, VINOS, APERITIVOS, Y SIMILARES

Artículo 49. Base gravable. La base gravable esta constituida por el número de grados alcoholimétricos que contenga el producto.

Esta base gravable aplicará igualmente para la liquidación de la participación, respecto de los productos sobre los cuales los Departamentos estén ejerciendo el monopolio rentístico de licores destilados.

Parágrafo. El grado de contenido alcoholimétrico deberá expresarse en el envase y estará sujeto a verificación técnica por parte de los Departamentos, quienes podrán 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 de Medicamentos y Alimentos, Invima.

Artículo 50. Tarifas. Las tarifas del impuesto al consumo, por cada unidad de 750 centímetros cúbicos o su equivalente, serán las siguientes:

1. Para productos entre 2.5 y hasta 15 grados de contenido alcoholimétrico, ciento diez pesos (\$ 110,00) por cada grado alcoholimétrico.
2. Para productos de más de 15 y hasta 35 grados de contenido alcoholimétrico, ciento ochenta pesos (\$180,00) por cada grado alcoholimétrico.
3. Para productos de más de 35 grados de contenido alcoholimétrico, doscientos setenta

pesos (\$ 270,00) por cada grado alcoholimétrico.

Parágrafo 1°. Los vinos de hasta 10 grados de contenido alcoholimétrico, estarán sometidos, por cada unidad de 750 centímetros cúbicos o su equivalente, a la tarifa de sesenta pesos (\$60,00) por cada grado alcoholimétrico.

Parágrafo 2°. 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 impuesto al consumo.

Parágrafo 3°. Tarifas en el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina. El impuesto al consumo de que trata la presente ley no aplica a los productos extranjeros que se importen al territorio del departamento archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, salvo que estos sean posteriormente introducidos al resto del territorio Nacional, evento en el cual se causará el impuesto en ese momento, por lo cual, el responsable previo a su envío, deberá presentar la declaración y pagar el impuesto ante el Fondo Cuenta de Impuestos al Consumo de Productos Extranjeros, aplicando la tarifa y base general señalada para el resto del país.

Para los productos nacionales de más de 2.5 grados de contenido alcoholimétrico, que ingresen para consumo al Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, por cada unidad de 750 centímetros cúbicos o su equivalente, la tarifa será de quince pesos (\$15,00) por cada grado alcoholimétrico.

Parágrafo 4°. Los productos que se despachen al Departamento deberán llevar grabado en un lugar visible del envase y la etiqueta y en caracteres legibles e indelebles, la siguiente leyenda: "Para consumo exclusivo en el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina", y no podrán ser objeto de reenvío al resto del país.

Los productores nacionales y los distribuidores seguirán respondiendo ante el departamento de origen por los productos que envíen al Archipiélago, hasta tanto se demuestre con la tornaguía respectiva, guía aérea o documento de embarque, que el producto ingresó al mismo.

Parágrafo 5°. Todos los licores, vinos, aperitivos y similares, que se despachen en los IN-BOND, y los destinados a la exportación y zonas libres y especiales deberán llevar grabado en un lugar visible del envase y la etiqueta y en caracteres legibles e indelebles, la siguiente leyenda: "Para exportación".

Parágrafo 6°. Cuando los productos objeto de impuesto al consumo tengan volúmenes distintos, se hará la conversión de la tarifa en proporción al contenido, aproximándola al peso más cercano.

El impuesto que resulte de la aplicación de la tarifa al número de grados alcoholimétricos, se aproximará al peso más cercano.

Parágrafo 7°. 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 Dirección de Apoyo Fiscal del Ministerio de Hacienda y Crédito Público certificará

y publicará antes del 1° de enero de cada año, las tarifas así indexadas”.

Artículo 51. Participación. Los Departamentos podrán, dentro del ejercicio del monopolio de licores destilados, en lugar del Impuesto al Consumo, aplicar a los licores una participación. Esta participación se establecerá por grado alcoholimétrico y en ningún caso tendrá una tarifa inferior al impuesto.

La tarifa de la participación será fijada por la Asamblea Departamental, será única para todos los de productos, y aplicará en su jurisdicción tanto a los productos nacionales como extranjeros, incluidos los que produzca la entidad territorial.

Dentro de la tarifa de la participación se deberá incorporar el IVA cedido, discriminando su valor.

Artículo 52. Liquidación y recaudo por parte de los productores. Para efectos de liquidación y recaudo, los productores facturarán, liquidarán y recaudarán al momento de la entrega en fábrica de los productos despachados para otros Departamentos el valor del impuesto al consumo o la participación, según el caso.

Los productores declararán y pagarán el impuesto o la participación, en los períodos y dentro de los plazos establecidos en la ley o en las ordenanzas, según el caso.

Artículo 53. Formularios de declaración. La Federación Nacional de Departamentos diseñará y prescribirá los formularios de declaración de Impuestos al Consumo. La distribución de los mismos corresponde a los Departamentos.

Parágrafo. Las declaraciones de impuestos al consumo, que no contengan la constancia de pago de la totalidad del impuesto se tendrán por no presentadas.

Artículo 54. Cesión del IVA. Mantiénese la cesión del IVA de licores a cargo de las licoreras departamentales de que tratan los artículos 133 y 134 del Decreto Extraordinario 1222 de 1986.

A partir del 1° de enero de 2003, cédese a los Departamentos y al Distrito Capital, en proporción al consumo en cada entidad territorial, el Impuesto al Valor Agregado IVA sobre los licores, vinos, aperitivos, y similares, nacionales y extranjeros, que actualmente no se encontraba cedido.

En todos los casos, el IVA cedido a las entidades territoriales, quedará incorporado dentro de la tarifa del impuesto al consumo, o dentro de la tarifa de la participación, según el caso, y se liquidará como un único impuesto o participación, sobre la base gravable definida en el artículo anterior.

El impuesto liquidado en ningún caso podrá ser afectado con impuestos descontables, salvo el correspondiente a los productores oficiales, que podrán descontar del componente del IVA de este impuesto, el IVA pagado en la producción de los bienes gravados.

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, en la respectiva entidad

territorial.

Las exenciones del IVA establecidas o que se establezcan no aplicarán en ningún caso, respecto del IVA de cervezas y licores cedido a las entidades territoriales.

Parágrafo 1°. Para efectos de lo dispuesto en el presente artículo, en los formularios de declaración se discriminará el total del impuesto antiguo y nuevo cedido, que corresponda a los productos vendidos en el Distrito Capital.

Parágrafo 2°. Para los efectos en lo establecido en este artículo el Distrito Capital participará en el nuevo impuesto cedido en la misma proporción en que lo viene haciendo en relación con el IVA a cargo de las licoreras departamentales.

La declaratoria de inexecutable de las normas legales anteriormente transcritas constituye lo que el demandante denominó su "pretensión principal", ya que su "pretensión subsidiaria" se limita a obtener idéntica declaración en relación exclusivamente con las siguientes expresiones:

A partir del 1° de enero de 2003, cédese a los Departamentos y al Distrito Capital, en proporción al consumo en cada entidad territorial, el Impuesto al Valor Agregado IVA sobre los licores, vinos, aperitivos, y similares, nacionales y extranjeros, que actualmente no se encontraba cedido.

En todos los casos, el IVA cedido a las entidades territoriales, quedará incorporado dentro de la tarifa del impuesto al consumo, o dentro de la tarifa de la participación, según el caso, y se liquidará como un único impuesto o participación, sobre la base gravable definida en el artículo anterior.

El impuesto liquidado en ningún caso podrá ser afectado con impuestos descontables, salvo el correspondiente a los productores oficiales, que podrán descontar del componente del IVA de este impuesto, el IVA pagado en la producción de los bienes gravados.

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, en la respectiva entidad territorial.

Las exenciones del IVA establecidas o que se establezcan no aplicarán en ningún caso, respecto del IVA de cervezas y licores cedido a las entidades territoriales.

Parágrafo 1°. Para efectos de lo dispuesto en el presente artículo, en los formularios de declaración se discriminará el total del impuesto antiguo y nuevo cedido, que corresponda a los productos vendidos en el Distrito Capital.

Parágrafo 2°. Para los efectos en lo establecido en este artículo el Distrito Capital participará en el nuevo impuesto cedido en la misma proporción en que lo viene haciendo en relación con el IVA a cargo de las licoreras departamentales.

III. FUNDAMENTOS DE LA DEMANDA

Para el actor, los artículos 49, 50, 51, 52, 53 y 54 de la Ley 788 de 2002 vulneran los artículos 336, 338 y 363 de la Constitución Política y por ello solicita sean declarados inexecutable. Así mismo solicita de manera subsidiaria la inexecutable parcial de los incisos 2º y 4º del artículo 54 por desconocer los artículos 157-2, 294, 333, 336 y 363 de la Constitución.

En primer término, realiza un parangón entre el impuesto al consumo, regulado en la Ley 223 de 1995 y el actualmente reglado en el capítulo V de la Ley 788 de 2002, así como del impuesto a las ventas (IVA) en la ley 33 de 1968. Con base en ello, señala que no se puede determinar quiénes son los responsables del recaudo en relación con los productos extranjeros. Así mismo señala que se trata de impuestos de carácter territorial.

Respecto al IVA aduce que si bien los artículos acusados no establecen directamente los sujetos pasivos o responsables, teniendo en cuenta que este impuesto fue cedido en su totalidad y anticipadamente a las entidades territoriales, deduce que son los Departamentos. Así mismo plantea que según el artículo 52 el sujeto pasivo o responsable legal del IVA, tratándose de productos nacionales se radica en cabeza de los productores nacionales, pero en relación con los productos extranjeros el responsable no está determinado. También explica que el IVA no es afectado por descuentos salvo para los productores oficiales. Finalmente, aduce que este impuesto está incorporado dentro de la tarifa del impuesto al consumo o dentro de la participación, y según el caso se liquidan como uno solo.

Además hace una comparación entre la participación causada por el monopolio de licores destilados en el régimen anterior y la participación contemplada en la Ley 788 de 2002.

Con base en el anterior análisis concluye que la regulación consagrada en los artículos acusados, en cuanto al impuesto al consumo y el IVA referenciados, es nueva y por ende las normas sustanciales y procedimentales de los regímenes anteriores se encuentran derogadas.

En este orden de ideas, al considerar que se trata de la configuración de nuevos impuestos que gravan a los licores, vinos, aperitivos y similares, señala que el legislador incurrió en una omisión legislativa, al no establecer directamente los sujetos pasivos o responsables de los impuestos al consumo, al valor agregado IVA, cuando se efectúa la importación de tales productos.

Así mismo aduce que se omitió establecer los medios instrumentales o procedimientos para el recaudo de los impuestos al consumo, al valor agregado o de la participación sustitutiva, aplicable a los licores destilados, en el evento de las importaciones de licores, vinos, aperitivos y similares.

Explica que el capítulo V de la Ley 788 de 2002 en los artículos 49 a 54, al reglamentar lo concerniente al impuesto sobre el consumo de los licores, vinos aperitivos y similares, configuró un impuesto nuevo, en virtud de las sustanciales diferencias existentes entre el anterior y el actual gravamen impositivo. Así, los elementos esenciales del impuesto, en especial los sujetos pasivos, las bases gravables y las tarifas, quedaron derogados por cuanto la nueva ley regulo íntegramente la materia a que se refería la Ley 223 de 1995.

En este sentido, manifestó que si bien el artículo 118 no derogó expresamente la regulación anterior, dicha derogatoria no es tácita, sino que deriva de una reglamentación integral del impuesto, es decir, de la materia misma del tributo. Por lo anterior, considera que no es posible acudir a las normas de la Ley 223 de 1995 para llenar la omisión relativa en la que incurrió el legislador, al incumplir el deber que le impone el artículo 338 de la Constitución de fijar directamente los sujetos pasivos o responsables del tributo, como ocurrió en este caso, al abstenerse de señalar quien o quienes deben responder legalmente por el pago del impuesto cuando se realiza el hecho gravable de la importación de licores, vinos, aperitivos y similares, elemento cuya ausencia, no se puede subsanar con la disposición que formaba parte de la ley derogada, la cual sí determinaba los responsables en tal evento, como tampoco lo puede cumplir la administración tributaria por la vía reglamentaria por tratarse de un asunto con reserva de ley, según lo pregona el principio de legalidad consagrado en el artículo 338-3 de la Carta.

De igual forma manifiesta que radicar una obligación tributaria en cabeza de quien no ha sido calificado por la ley como responsable o sujeto pasivo del tributo, se constituye en un acto confiscatorio, expresamente prohibido por el artículo 34 de la Constitución Política.

En este orden de ideas, plantea la posible vulneración del principio de legalidad de los tributos, pues, aunque la ley 788 de 2002 incluyó dentro de las hipótesis constitutivas del hecho generador, el consumo de los productos extranjeros, en ningún momento, precisó en quién recae la responsabilidad legal de pagar el impuesto al consumo sobre los productos de procedencia extranjera. Así mismo afirma que la omisión legislativa relativa en que incurrió el legislador desconoció el principio de la certeza del tributo de los responsables o sujetos pasivos del impuesto al consumo, transgrediendo de esta forma el deber constitucional establecido en el artículo 338, razón adicional para declarar la inexecutable de las normas acusadas.

Así mismo, aduce que el impuesto al valor agregado, que se encuentra actualmente regulado en los artículos 50 al 54 de la Ley 788 de 2002 sustituyó al antiguo gravamen a las ventas o al valor agregado sobre los licores, vinos, aperitivos y similares. Señala que se trata de una derogatoria por regulación integral, en la medida que se reemplazaron todas las normas configurativas del anterior tributo, así como las normas procedimentales concernientes al período fiscal para declarar, que anteriormente era bimestral.

Explica además que anteriormente el sujeto activo del IVA sobre las bebidas alcohólicas era la Nación, pero al hacer la cesión anticipada y total a favor de los Departamentos de los ingresos por este concepto, dejaron de ser ingresos corrientes de la Nación y pasaron a formar parte de los ingresos de los Departamentos, es decir, este impuesto pasó a ser un tributo territorial, cuya administración corresponde a los titulares o sujetos activos del impuesto, en virtud de ello la competencia de la DIAN para la administración del impuesto se extinguió.

Señala que en relación con este impuesto, el legislador incurrió en una omisión legislativa relativa, pues en los artículos acusados no se encuentran establecidos los sujetos pasivos o responsables del impuesto al valor agregado, cuándo se efectúa el hecho gravable de la importación de licores, vinos, aperitivos y similares. Así se presenta la violación al artículo

338-3 de la Norma Suprema, no siendo procedente aplicar las disposiciones que para tal efecto consagraba el Estatuto Tributario.

Así las cosas, considera también que la omisión legislativa vulneró el principio constitucional de la certeza del tributo o de la precisión legal de los elementos básicos del mismo, pues, la no inclusión de la totalidad de los responsables o sujetos pasivos del multicitado impuesto al valor agregado, por parte del legislador dio ocasión para desconocer el precepto del artículo 338-9 de la Constitución y por esa razón argumenta que son inconstitucionales las disposiciones contenidas en los artículos 50 al 54 de la ley 788 de 2002 que reglamenta el IVA cedido por la Nación a los Departamentos, aplicable a los licores, vinos, aperitivos y similares.

De otra parte, plantea la posible vulneración del artículo 336 de la Constitución Política que regula lo concerniente a los requisitos para el establecimiento de los monopolios rentísticos y precisa que la organización, administración, control y explotación de tales monopolios están sometidos a un régimen propio, fijado por la ley de iniciativa gubernamental.

Al respecto indica que el legislador desconoció el artículo 336-3 constitucional, al establecer una participación sobre los licores destilados extranjeros y no reglamentar su recaudo, "asunto comprendido dentro del ámbito de un monopolio que por expreso mandato constitucional tiene reserva de ley y en virtud de ello no es competencia de las Asambleas Departamentales, determinar el momento de la causación ni la autoridad que debe recaudar el gravamen monopolístico."

Finalmente, aduce que de igual forma constituye una omisión legislativa el hecho de no haberse señalado las obligaciones formales de declarar y recaudar los tributos.

A su juicio, la configuración legal de un impuesto, no solamente consiste en la determinación de los elementos fundamentales del tributo, sino que además ello conlleva la consagración de los preceptos de carácter instrumental o procedimental relacionados con el cobro, recaudo, administración y control del gravamen impositivo, pues de no ser así se torna ineficaz en ausencia de un vínculo jurídico para exigir el cumplimiento del deber tributario.

Como ya lo explicó, la Ley 788 de 2002 configuró nuevos impuestos al consumo y al valor agregado, respecto de los licores, vinos, aperitivos y similares, tributos que sustituyeron a los anteriores y como consecuencia las normas legales que reglamentaban tales impuestos fueron derogadas. Así, indica que al desaparecer del ordenamiento jurídico las disposiciones sustantivas de los impuestos sustituidos, igualmente lo hicieron las normas instrumentales concernientes a su pago, período, recaudo, administración y control.

En suma, afirma que la no inclusión en la Ley 788 de 2002 de normas instrumentales para efectos de fijar el período de los impuestos, la presentación de la declaración, la determinación de la competencia para recaudar los ingresos en relación con las bebidas alcohólicas importadas, así como lo atinente a la administración y control de los nuevos tributos, desconoce el principio de la eficiencia "uno de los pilares que sustentan el sistema tributario", consagrado en el artículo 363 de la Carta, en la medida que no permite la aplicación eficaz de la ley e impide a la administración tributaria exigir el pago de la obligación.

Al respecto anotan que la obligación tributaria en el aspecto procedimental tiene reserva de ley y en consecuencia el vacío normativo en este caso no lo puede enmendar la autoridad administrativa y menos aún reviviendo disposiciones legales que perdieron su vigencia.

De otra parte, en su demanda el señor Eduardo García Ríos solicita subsidiariamente que se declare la inexecutable parcial de los incisos 3º y 4º del artículo 54 de la Ley 788 de 2002 por vulnerar los artículos 157-2, 294, 333, 336 y 363 de la Constitución Política.

El demandante señala que cuando el legislador estableció la cesión del IVA y su incorporación en la participación, violó el artículo 336-3 de la Constitución Política por cuanto la organización, administración, control y explotación de los monopolios rentísticos está sometido a un régimen propio fijado por la ley de iniciativa gubernamental y no parlamentaria, como en este caso.

El actor manifiesta que la cesión del IVA no fue propuesta por el Gobierno Nacional sino por el coordinador de ponentes y por lo tanto, al aplicarlo en inciso tercero del artículo 54 demandado a la participación, que es de naturaleza monopolística, se vulneró el artículo 336-3 constitucional.

De igual forma, afirma que el texto final del inciso 4º del artículo 54 de la Ley 788 de 2002 que señala “salvo el correspondiente a los productores oficiales, que podrán descontar del componente del IVA de este impuesto, el IVA pagado en la producción de bienes gravados” fue introducido como un ajuste de redacción por la comisión de ponentes para segundo debate. A juicio del demandante, tal cambio en la redacción constituye una modificación del artículo, “asunto que no fue puesto a consideración de las comisiones terceras y cuartas de Cámara y Senado y desde luego tampoco fue aprobado omitiendo con ello el procedimiento constitucional señalado por el artículo 157-2.”

Adicionalmente, señala que la Ley 788 de 2002 en su artículo 54 creó un nuevo impuesto al valor agregado sobre licores, vinos, aperitivos y similares, cuya titularidad pasó a los Departamentos. Así las cosas, por tratarse de un impuesto territorial, es decir, una renta endógena de los Departamentos, el legislador no podía otorgar ningún tratamiento preferencial sobre el mismo pues ello viola el artículo 294 de la Constitución Política, así como la garantía constitucional otorgada a las rentas tributarias y no tributarias de propiedad exclusiva de las entidades territoriales que consagra el artículo 362 de la Constitución Política.

Finalmente aduce que el legislador violó el artículo 333 y 363 de la Carta, al otorgar un trato discriminatorio no justificado más favorable a las licoreras oficiales frente a las licoreras privadas, pues a las primeras les otorga la posibilidad de tomar impuestos descontables contra el IVA cedido, mientras que a las segundas no.

En este sentido explica que la iniciativa para estructurar la participación la cual representa los derechos de explotación por el ejercicio de las actividades monopolizadas debe ser gubernamental y no parlamentaria. Teniendo en cuenta que tal es el caso de lo sucedido en el trámite del inciso 3º del artículo 54 de la Ley 788 de 2002, ello constituye un vicio de forma.

El actor señala que el inciso cuarto del artículo 54 demandado, texto aprobado por las comisiones conjuntas de Senado y Cámara y que luego fue aprobado en primer debate sin modificaciones, fue adicionado en la ponencia para segundo debate, sin que frente a dicha modificación se sometiera posteriormente a la aprobación de las comisiones accidentales y de las plenarias de senado y cámara, vulnerándose de este modo el artículo 157-2 de la Constitución.

IV. INTERVENCIONES

4.1. Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

La ciudadana Astrid Consuelo Salcedo Saavedra, representante legal del Ministerio de Hacienda y Crédito Público se hace parte en este proceso con el fin de defender la constitucionalidad de los artículos 49 al 54 de la Ley 788 de 2002.

La interviniente argumenta que la configuración del impuesto al consumo en el Capítulo V de la Ley 788 de 2002 no generó una omisión legislativa.

Así las cosas, indica que los artículos del artículo 788 de 2002 demandados, que modifican algunos aspectos de este impuesto, deben integrarse normativamente con los demás aspectos regulados en su integridad por la Ley 223 de 1995, siempre y cuando no contraríen las previsiones de la Ley 788 de 2002.

De otra parte, en relación con los cargos de inconstitucionalidad formulados contra las normas que regulan el impuesto al valor agregado aduce también que la configuración de dicho impuesto no genera omisión legislativa. Así, señala que “en lo referente al IVA cedido, a pesar de la deficiencia en la técnica legislativa al calificarlo de IVA, éste desapareció como impuesto autónomo e independiente del impuesto al consumo de licores o de la participación en el monopolio de licores, para convertirse en un componente porcentual, bien del impuesto al consumo de licores, vinos, aperitivos, o similares, o bien de la participación en el monopolio de licores. Por lo tanto, los elementos sustantivos de dicho tributo, son los correspondientes al impuesto al consumo de licores, vinos, aperitivos y similares”. Aclara que lo referente a la causación, períodos y plazos para declarar y pagar el impuesto al consumo, se rige por la Ley 223 de 1995. Sin embargo, anota que en los dos casos la responsabilidad de los productos nacionales radica en los productores, y en el caso de los productos extranjeros, aquella se encuentra en cabeza de los importadores, tal como lo señalan los artículos 204 y 213 de la Ley 223 de 1995 y el artículo 10 del decreto reglamentario 1640 de 1996. En ese sentido considera que queda demostrado que el Legislador no vulneró en forma alguna el artículo 338 de la Constitución Política.

De otra parte, en relación con la posible vulneración del artículo 336 constitucional, explica que la Ley 788 de 2002 no creó el monopolio sobre los licores destilados ni la participación sobre los mismos, pues ello ya se encontraba previsto en la ley 14 de 1983 recopilada en el decreto Ley 1222 de 1996 y, en consecuencia, se limita a reiterar el contenido de dichas normas.

Además, considera que el hecho de que no se haya expedido una ley independiente para regular este aspecto no constituye una vulneración al artículo 336 constitucional. De igual

forma, no encuentra contrario a la Constitución el hecho de que la ley asigne a las Asambleas la potestad de determinar las tarifas de la participación dentro de los parámetros definidos en la ley y la potestad de determinar el período de declaración y pago de la participación, pues, en su sentir no es cierto que todos estos aspectos deban ser fijados directamente por la ley de régimen propio.

Finalmente, reitera que las normas contenidas en el la Ley 223 de 1995 se encuentran vigentes y son aplicables al impuesto al consumo regulado por la Ley 788 de 2002 y en esta medida, en su sentir no existe vacío normativo alguno y por ende, no se constituye la vulneración al principio de eficiencia, “pues la referida ley y sus decretos reglamentarios tiene regulados los aspectos relativos al período gravable, declaración y pago del impuesto al consumo de licores, vinos, aperitivos y similares.” Concluye que la ley 788, en su artículo 59 obliga a los Departamentos a aplicar en materia de fiscalización, determinación oficial, discusión, cobro y recaudo de los impuestos por ellos administrados, los procedimientos y sanciones previstos en el Estatuto Tributario Nacional.

Por otra parte, en relación con la pretensión subsidiaria, afirma que el artículo sobre participación si fue de iniciativa gubernamental. Indica que al incluirse el IVA dentro de la tarifa del impuesto al consumo y no poder ser la participación inferior al impuesto, “la consecuencia lógica era que el IVA también se encontraba incorporado en la tarifa de la participación; por tanto, la adición del IVA a la tarifa de la participación, en la forma señalada por la norma demandada no implica ausencia de iniciativa gubernamental, ni constituye violación del artículo 336 constitucional, pues corresponde a una modificación al proyecto presentado por el Gobierno Nacional cumpliendo con la iniciativa requerida para el proyecto de ley.” Del mismo modo, argumenta que si bien el texto no fue propuesto por el gobierno nacional, si fue avalado por el señor Ministro de Hacienda y Crédito Público y en consecuencia, tiene los mismos efectos que si la iniciativa hubiere sido gubernamental.

Indica que el hecho de que el texto del inciso 4º del artículo 54 demandado haya sido aprobado en primer debate sin modificaciones y que luego haya sido adicionado en la ponencia para segundo debate, sin que frente a dicha modificación se sometiera posteriormente a la aprobación de las comisiones accidentales y de las plenarias de Senado y Cámara no vulneran el artículo 157 -2 de la Constitución, en virtud de la flexibilización que orienta el trámite legislativo en Colombia. Así mismo, con base en la jurisprudencia constitucional, precisa que no existe violación alguna al principio de unidad de materia consagrado en el artículo 158 Superior.

De otra parte, en lo concerniente al cargo formulado por el actor por la posible violación al artículo 333 Superior, el Ministerio interviniente plantea la posibilidad de declarar la constitucionalidad condicionada de la expresión “el impuesto liquidado en ningún caso podrá ser afectado con impuestos descontables, salvo el correspondiente a los productores oficiales que podrán descontar del componente del IVA de este impuesto, el IVA pagado en la producción de los bienes gravados”, consagrada en el artículo 54 de la Ley 788 de 2002. A su juicio, no todo el texto transcrito vulnera la Constitución.

4.2. Instituto Colombiano de Derecho Tributario.

El ciudadano Jaime Abella Zárate, actuando en representación del Instituto Colombiano de

Derecho Tributario interviene en el trámite del presente proceso con el fin de solicitar se declare la exequibilidad de las normas acusadas.

Señala que, contrario a lo que plantea el accionante, el Capítulo V de la Ley 788 de 2002, no consagra un impuesto nuevo al consumo de licores. Indica que se trata de una modificación al ya regulado por el Decreto 1222 de 1986 en sus artículos 121 a 134. Así mismo aclara que dicho tributo sigue siendo de carácter nacional, a pesar de haberse “cedido anticipadamente”.

En cuanto al IVA, sostiene que también conserva su carácter de impuesto nacional, no obstante estar consagrado como un impuesto específico sobre unos productos, y por tal razón, el legislador mantiene su competencia para disponer su cesión y su distribución.

En esta medida, aduce que en cuanto al procedimiento son aplicables las disposiciones del artículo 221 de la Ley 223 de 1995, según las cuales, la fiscalización, liquidación oficial, discusión, cobro y recaudo de los impuestos al consumo es de competencia de los Departamentos y del Distrito Capital de Bogotá.

En suma, el Instituto de Derecho Tributario no comparte el cargo relacionado con la omisión legislativa, toda vez que no existen vacíos normativos en la enumeración de los elementos integrantes del IVA, ni en el aspecto procedimental.

De otra parte, en relación con el artículo 54 de la Ley 788 que permite a los productores oficiales descontar el IVA, manifiesta que es inconstitucional en la medida que constitucionalmente no es razonable ni justificado dicho trato diferencial, con privilegio para los productores oficiales. Por ello afirma que dicha disposición vulnera los principios constitucionales de igualdad, equidad y libre competencia.

1. Federación Colombiana de Municipios

El ciudadano Gilberto Toro Giraldo, Director Ejecutivo de la Federación Colombiana de Municipios, conceptúa en relación con la demanda de la referencia y solicita se declare su exequibilidad.

En primer término, aclara que las normas demandadas se refieren exclusivamente a tributos de carácter departamental “que no tienen incidencia en los ingresos de los municipios colombianos...”.

En su concepto, las modificaciones introducidas al impuesto al consumo de licores, vinos, aperitivos y similares en la Ley 788 de 2002, no están creando un nuevo impuesto como lo sugiere el demandante; lo que hacen es introducir modificaciones a la base gravable y a las tarifas, es decir, sustituyeron los artículos 205 206 de la Ley 223 de 1995. Sostiene que de la exposición de motivos de la Ley 788 de 2002, se deduce la intención del Gobierno Nacional de introducir modificaciones sustantivas y procedimentales, sin que ello significara modificar la esencia del impuesto.

En síntesis argumenta que las normas demandadas son el resultado del ejercicio de la función legislativa reconocida al Congreso en la Constitución, “y su contenido, a diferencia de los señalado por el demandante, no hace otra cosa que reconocer la posibilidad de crear

regímenes tributarios o de modificarlos, cuando las circunstancias que rodean cada caso lo ameritan y justifican”.

1. Asociación Colombiana de Productores y Distribuidores de Vinos, Aperitivos y Licores - ACOVAL-

El ciudadano Helberth Espitia Rivera, obrando en calidad de representante legal de la Asociación Colombiana de Productores y Distribuidores de vinos, aperitivos y licores interviene en el trámite de la presente demanda con el fin de coadyuvarla.

En primer término, el interviniente manifiesta estar de acuerdo en cuanto que el impuesto al valor agregado sobre las bebidas alcohólicas, es un nuevo impuesto territorial, cedido a los Departamentos y en esta medida, de conformidad con el artículo 294 constitucional, no puede conceder tratamientos preferenciales.

En efecto, aduce que el artículo 54 demandado otorga un tratamiento discriminatorio en contra de los productores privados de bebidas alcohólicas gravadas con impuesto al consumo, al permitir el descuento del IVA solamente a los productores oficiales de bebidas alcohólicas sometidas al gravamen del consumo. En este sentido, argumenta una posible vulneración de los artículos 13 y 363 Superiores, contentivos del derecho a la igualdad y del principio de equidad en materia tributaria, respectivamente.

Señala además que la situación descrita desconoce los artículos 333 y 334 que consagran el derecho a la libre competencia económica, toda vez que, en su sentir, no existe una razón válida, objetiva, razonable ni justa para favorecer la competitividad de las bebidas alcohólicas, fabricadas por el sector oficial, frente a las mismas bebidas elaboradas por fabricantes privados.

Al respecto señala que los costos de los productores privados respecto de las bebidas alcohólicas gravadas con impuesto al consumo, frente a los costos de los productores oficiales del mismo tipo de bebidas, son mayores para los primeros, con ocasión al tratamiento tributario privilegiado respecto de estos últimos.

Señala que tal discriminación se hace extensiva frente a los particulares que ejercen las actividades de comercialización de las bebidas alcohólicas elaboradas por los fabricantes del sector público, en cuanto se benefician por causa del mencionado descuento.

De otra parte, argumenta que tanto el proyecto de ley que culminó con la Ley 788 de 2002, como esta misma, desconocieron el principio de la unidad de materia contenido en el artículo 158 de la Constitución, al haber regulado materias que difieren entre sí, como es la regulación tributaria respecto a los monopolios, “pues si bien es cierto que la tributación y los monopolios generan rentas para el Estado, no lo es menos que el régimen legal en uno y otro caso son completamente diferentes.” Además cuando la ley 788, tal como su nombre lo indica, desarrolla los asuntos impositivos.

1. Asociación Colombiana de Importadores de Licores y Vinos

La ciudadana Martha Patricia González Arias, Directora Ejecutiva de la Asociación Colombiana de Importadores de Licores y Vinos, interviene en el trámite del presente proceso con el fin de solicitar la exequibilidad de los artículos acusados.

En relación con la posible vulneración de los principios de legalidad, certeza y eficiencia por parte de los artículos 49 al 54 de la Ley 788 de 2002, en cuanto no establecen los elementos esenciales y las normas procedimentales del impuesto al consumo de licores, vinos, aperitivos y similares, así como aquellos del impuesto al valor agregado cedido a los Departamentos, la interviniente advierte que dicho cargo parte de un supuesto errado, esto es, la derogatoria de las normas sustantivas y procedimentales contenidas en la Ley 223 de 1995 y en el Estatuto Tributario.

En su sentir, no puede afirmarse que el Capítulo V de la Ley 788 de 2002 derogó íntegramente las normas consagradas en la Ley 223 de 1995, pues esa no fue la voluntad del legislador. Así las cosas, aduce que lo relacionado con los sujetos pasivos, hecho generador, causación y demás normas procedimentales establecidas en la ley 223 de 1995, y en sus decretos reglamentarios, en materia del impuesto al consumo de licores, vinos, aperitivos y similares continúan vigentes, en la medida en que su aplicación sea compatible con las nuevas normas introducidas en la Ley 788 de 2002.

De otra parte en relación con el artículo 51 demandado que a juicio del demandante vulnera el artículo 336-3 constitucional, al establecer el monopolio de licores extranjeros omitió consagrar el régimen propio de administración, organización, control y explotación de este nuevo monopolio. Al respecto considera que las normas vigentes en relación con este tema son las contenidas en la Ley 14 de 1983, en todo lo que no resulte incompatible con el artículo acusado.

En relación con la posible vulneración de los artículos 294 y 362 de la Constitución, señala que no le asiste razón al demandante, por cuanto, al igual que al impuesto al consumo sobre licores, vinos, aperitivos y similares, el IVA continúan siendo impuestos nacionales que fueron cedidos a los Departamentos, pero que por ello no adquieren la calidad de impuestos territoriales.

4.6. Asociación Colombiana de Empresas Licoreras

La ciudadana Luz María Zapata Zapata, actuando en condición de Directora Ejecutiva de la Asociación Colombiana de Empresas Licoreras, intervino con el propósito de impugnar la demanda presentada por el ciudadano Eduardo García Ríos.

Afirma que no es cierto que la Ley 788 de 2002 regule integralmente la materia relativa al impuesto al consumo de licores, vinos, aperitivos y similares y por ello se hubiese ocasionado una derogatoria de las normas anteriores que regulaban la materia, particularmente de la ley 223 de 1995. Por el contrario, alude que la ley 788 introdujo simplemente unas modificaciones a la regulación anterior en lo que concierne a la base gravable, las tarifas, la responsabilidad por la liquidación, declaración y pago del impuesto; en lo demás siguen vigentes .

De igual forma, en relación con el IVA de bebidas alcohólicas, señala que no es cierto que la Ley 788 de 2002 haya creado un nuevo impuesto, toda vez que “lo que hace el legislador de 2002 es tomar la renta del antiguo y nuevo IVA cedido e incorporarla al impuesto al consumo, para que dicho componente, tomado como renta exógena, se le pudiese preservar la destinación al financiamiento de la salud y al deporte...”.

Así mismo, no comparte la afirmación del actor en cuanto a la existencia de un trato preferencial, dado por la Ley 788 de 2002 a los productores oficiales de los Departamentos al permitirles descontar del impuesto al consumo o de la participación, el IVA pagado en el proceso de producción desconoce el artículo 294 de la Constitución, por cuanto tal afectación quedó circunscrita al componente del impuesto al consumo que tiene destinación específica y que recoge la renta de la cual se despojó la nación bajo la figura de cesión. En efecto, anota lo siguiente: “los recursos de los cuales se desprende el departamento por la vía del descuento, los recupera por lavía de las utilidades de las empresas, lo cual no sería posible si el descuento se autoriza a los particulares”.

De otra parte, afirma que no constituye una omisión del legislador el hecho de que no se hayan regulado aspectos del monopolio tales como el momento de causación, el período y el pago de la participación económica, por cuanto estos y otros aspectos “pueden determinarse en el convenio, precisamente por la naturaleza puramente contractual de las relaciones que surgen en la aplicación del monopolio de conformidad con al ley 14 de 1983...”.

En todo caso, sostiene que por tratarse de impuestos del orden departamental, a pesar de que el legislador haya omitido establecer alguno de sus elementos, los mismos pueden señalarse por medio de las ordenanzas departamentales o acuerdos municipales.

V. CONCEPTO DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

La Vista Fiscal en el concepto rendido señala, en primer término, que para determinar si una ley es creadora de un impuesto o si únicamente se limita a modificar uno ya creado, es necesario verificar si el hecho generador fijado por la ley preexistente varió. Así, considera que solamente en los casos en que la ley establezca presupuestos fácticos nuevos para la configuración de la obligación tributaria, puede hablarse de la creación de un impuesto.

Indica que las modificaciones que introducen los preceptos acusados a los impuestos al consumo y a las ventas de licores, vinos, aperitivos y similares, no constituyen la creación de nuevos impuestos. Ahora bien, aduce que, si bien los artículos acusados incluyeron modificaciones sustanciales a los impuestos nacionales cedidos al consumo de licores, vinos, aperitivos y similares (artículos 202 a 206 de la Ley 223 de 1995) y al impuesto al valor agregado sobre los mismos, en el sentido que los unificó para convertirlos en un impuesto específico, del contenido de los artículos 49 al 54 de la Ley 788 de 2002 no se infiere modificación alguna de la legislación anterior, en cuanto a hecho generador, sujeción pasiva y causación del impuesto se refiere. En este sentido afirma que a pesar de la modificación de la base gravable y la tarifa, los impuestos al consumo y el IVA son los mismos consagrados en la Ley 223 de 1995, cuyos elementos se encuentran plenamente determinados, lo que garantiza la observancia del principio de legalidad que exige el artículo 338 de la Constitución.

De otra parte, no comparte la acusación del demandante en relación con la posible vulneración de los artículos 294 y 336 constitucionales, ya que a su juicio los impuestos al consumo y el IVA sobre licores, vinos, aperitivos y similares son de carácter nacional, tanto en la parte cedida como en la que no es. Sin embargo, respecto al IVA aclara que existe uno cedido a los Departamentos y al Distrito Capital que es el regulado por medio del artículo 54 acusado y un IVA no cedido que opera en las etapas de distribución, comercialización y venta, al cual se le aplica el régimen general. Por lo expuesto, considera que es al Congreso de la República a quien le corresponde fijar los elementos del tributo “o bien, están en la libertad de fijar únicamente referencias mínimas sobre hechos imposables y sujetos para conceder a las asambleas y concejos la posibilidad las bases gravables y las tarifas y exenciones que respondan a las necesidades del nivel territorial de que se trate...”

No obstante lo anterior, el señor Procurador plantea que el inciso 4º del artículo 54 es inconstitucional, no por vicios de forma, sino por ser violatorio del derecho a la igualdad. Al respecto afirma que los cargos formulados por el actor por vicios de trámite en la forma como se incluyeron las expresiones acusadas, carecen de fundamento, pues en su sentir, aún cuando la participación no hubiere hecho parte del proyecto de ley presentada por el Gobierno, éste avaló su inclusión. Además, sobre este punto señala que los textos divergentes que son susceptibles de poner en consideración de las comisiones accidentales, son los aprobados por las plenarias de las cámaras legislativas, y no aquellos que son aprobados por las comisiones constitucionales permanentes. Sin embargo, aduce que el inciso 4º del artículo 54 acusado establece un trato diferencial que no se justifica, ni resulta razonable, en la medida en que la atribuye un beneficio tributario a los productores oficiales de licores, vinos, aperitivos y similares, discriminando a los productores privados de estos mismos bienes, en tanto a ellos el impuesto liquidado en ningún caso podrá ser afectado con impuestos descontables, mientras que para los productores oficiales si.

VI. DECRETO DE PRUEBAS.

Mediante auto del 9 de diciembre de 2003, la Magistrada Sustanciadora, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, consideró necesario ordenar la práctica de pruebas adicionales. En consecuencia resolvió:

“Artículo único. Por Secretaría General de esta Corporación, ofíciase al Gobierno Nacional- Ministerio de Hacienda y Crédito Público y a la Secretaría General del Congreso de la República para que en el término de cinco (05) días hábiles, contados a partir del recibo de la comunicación respectiva, se sirvan enviar copia auténtica del documento por medio del cual el Gobierno Nacional avaló, en el transcurso del trámite legislativo del proyecto de ley 080/02- Cámara y 093/02- Senado, la incorporación del Impuesto al Valor Agregado- IVA sobre las ventas de licores, vinos, aperitivos y similares, así como la incorporación del IVA cedido dentro de la participación aplicable a los licores destilados, consagrados en la Ley 788 de 2002.”

En cumplimiento de lo anterior, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público remitió copia de la Gaceta No. 371 del 28 de julio de 2003, contentiva del Acta No. 06 del 4 de diciembre de 2002.

VII. CONSIDERACIONES.

1. Competencia.

La Corte Constitucional es competente para conocer y decidir sobre la demanda de inconstitucionalidad de la referencia, de conformidad con el numeral 5º del artículo 241 de la Constitución Política, por estar dirigida contra algunos artículos que hacen parte de una ley de la República.

2. Los cargos de inconstitucionalidad planteados en la demanda.

El ciudadano Eduardo García Ríos demanda en acción pública de inconstitucionalidad los artículos 49, 50, 51, 52, 53 y 54, excepto los incisos primero y segundo, de la Ley 788 de 2002, aclarando que esa es su “pretensión principal”. De igual manera demanda como “pretensión subsidiaria”, la inexecutable parcial de los incisos tercero y cuarto del artículo 54 de la misma ley.

El demandante adelanta una pormenorizada comparación entre las anteriores y las nuevas disposiciones que regulan el impuesto al consumo de licores, vinos, aperitivos y similares, planteando algunas críticas personales a las mismas. No obstante, la Corte entiende que el demandante plantea los siguientes cargos de inconstitucionalidad contra los artículos 49, 50, 51, 52, 53 y 54 excepto los incisos primero y segundo, de la Ley 788 de 2002:

a. El legislador incurrió en una omisión contraria al artículo 338 constitucional al no haber señalado directamente en el impuesto al consumo sobre productos de procedencia extranjera los sujetos pasivos o responsables del tributo. Esta omisión legislativa atentaría también contra el principio de la certeza del tributo.

b. En relación con el IVA cedido, el legislador también incurrió en una omisión ya que no figuran los sujetos pasivos o responsables del impuesto cuando se realiza el hecho gravable de la importación de licores, vinos, aperitivos y similares. Se habría violado, de esta manera, el principio de certeza del tributo.

c. En relación con la regulación de la participación sobre los licores destilados importados, a las que se refiere el inciso segundo del artículo 49 y el 51 de la Ley 788 de 2002, el legislador violó el artículo 336-3 pues se estableció un monopolio sobre licores extranjeros, que según el demandante había sido derogado por la Ley 223 de 1995, omitiendo consagrar el régimen propio de su administración, organización, control y explotación de ese “nuevo monopolio”.

d. El legislador omitió regular todo lo concerniente al cobro, recaudo, administración y control de los nuevos tributos creados mediante los artículos 49 a 54 de la Ley 788 de 2002.

En relación con los incisos tercero y cuarto del artículo 54 de la Ley 788 de 2002, cabe señalar que el demandante plantea como “pretensión principal” la declaratoria de inexecutable de éstos, y como “pretensión subsidiaria” solicita se declare la inexecutable de las expresiones “dentro de la tarifa de la participación”, “según el caso”, “o participación” y “salvo el correspondiente a los productores oficiales, que podrán descontar del componente del IVA de este impuesto, el IVA pagado en la producción de los bienes gravados”, que figuran en los mencionados incisos, con fundamento en los siguientes cargos:

a. Se incurrió en un vicio de forma ya que el proyecto inicial del Gobierno no propuso la incorporación del IVA, como tampoco aquella del IVA cedido dentro de la participación aplicable a los licores destilados cuando los Departamentos ejerzan el monopolio de tales productos. En otros términos, se trató de una iniciativa parlamentaria y no gubernamental como lo ordena la Constitución.

b. En lo que atañe al inciso cuarto del artículo 54 de la Ley 788 de 2002, en cuanto autoriza el descuento del IVA a los productores oficiales, no surgió de un cambio de redacción, para lo cual fue autorizada la Comisión, sino que constituye un tratamiento preferencial para los productores oficiales, permitiéndoles descontar el IVA, asunto que no fue puesto a consideración de las Comisiones Terceras y Cuartas de Cámara y Senado “y tampoco fue aprobado omitiendo con ello el procedimiento constitucional señalado por el artículo 157-2”.

c. En relación con el mismo artículo plantea el demandante que se trata de un impuesto territorial, es decir, de una fuente endógena de financiación, y que por ende, el legislador no podía otorgar ningún tratamiento preferencial por prohibirlo el artículo 294 constitucional.

En este orden de ideas, debe la Corte determinar si (i) en relación con el artículo 54 de la ley 788 de 2002 ha operado el fenómeno de la cosa juzgada constitucional, en virtud de las sentencias C-1035 y C-1114 de 2003, proferidas con posterioridad a la admisión de la presente demanda; (ii) durante el trámite legislativo de los incisos tercero y cuarto del artículo 54 de la citada ley, se incurrió o no en un vicio de forma; (iii) si el impuesto al consumo de licores, vinos, aperitivos y similares, que regula la Ley 788 de 2002, constituye o no un nuevo gravamen, cuya configuración adolece de importante vacíos, como lo sostiene el demandante o si, por el contrario y como lo argumentan la mayoría de los intervinientes, se trata de ciertas fusiones y modificaciones de anteriores tributos. De igual manera, debe examinar si (iv) en el caso concreto de la participación a la que alude el inciso segundo del artículo 49 y 51 de la Ley 788 de 2002, el legislador vulneró o no el artículo 336-3 constitucional, por la ausencia de regulación de un “nuevo monopolio” rentístico; por último, (v) examinará si con la expedición de estas mismas normas el legislador violó o no el principio de igualdad de trato frente a los productores particulares y la protección de los tributos territoriales, consagrada en el artículo 294 constitucional.

Finalmente, la Corte estima necesario precisar que ninguna de las normas legales demandadas fue derogada o modificada por la recientemente aprobada reforma tributaria, esto es, la Ley 863 de 2003.

3. Cuestión procesal previa: existencia de cosa juzgada en relación con los incisos cuarto, quinto y sexto del artículo 54 de la Ley 788 de 2002.

El demandante sostiene que el inciso cuarto del artículo 54 de la Ley 788 de 2002 al permitir que los productores oficiales puedan descontar del componente del IVA, el IVA pagado en la producción de los bienes gravados vulnera los principios constitucionales de igualdad y equidad. Así, partiendo de la base de que el IVA cedido no es un impuesto de carácter nacional y, que por el contrario, constituye una fuente endógena de financiación de las entidades territoriales, el peticionario afirma que el legislador no podía otorgar ningún tipo de tratamiento preferencial a favor de los productores oficiales, pues a su juicio así está proscrito en el artículo 294 Superior.

En este mismo sentido, anota que los productores oficiales, al encontrarse dentro del régimen impositivo se encuentran en igualdad de condiciones con los productores privados y en esta medida resulta “contrario al principio de equidad consagrado en el artículo 363 de la C.P., dar un tratamiento discriminatorio a quienes deben ser tratados de igual forma, permitiéndoles a los productores oficiales descontar el IVA y a los particulares no, sin existir ninguna justificación.”

De igual forma, considera que el aparte demandado desconoce la libertad de competencia consagrada en el artículo 333 de la Constitución, toda vez que en su sentir, “permitir el descuento del IVA, solo a los productores oficiales, ocasiona una deformación de las condiciones de mercado en la medida que los costos de los productores privados se elevan al impedírseles el descuento del IVA que naturalmente genera una competencia desleal en contra de los productores privados de licores.”

En relación con los incisos quinto y sexto del artículo 54 de la Ley 788 de 2002 el demandante plantea un cargo global, que comprende a su vez los artículos 49 a 53 ibídem, en el sentido de que el legislador habría incurrido en una omisión al no señalar con claridad los sujetos responsables del pago del tributo.

Al respecto, advierte la Corte, que no es procedente un estudio de fondo en relación con los cargos expuestos contra el inciso cuarto del artículo 54 de la Ley 788 de 2002, toda vez que, como se explica a continuación, sobre esta disposición existe pronunciamiento previo en la sentencia C-1035 de 2003, con ponencia del Magistrado Marco Gerardo Monroy Cabra, en la cual la Corte resolvió:

“Declarar EXEQUIBLE el inciso cuarto del artículo 54 de la Ley 788 de 2002, en el entendido según el cual el descuento previsto en él se aplica exclusivamente en el caso de licores cuya producción esté monopolizada y sean producidos directamente por las empresas departamentales.”

Igual pronunciamiento realizará esta Corporación en relación con los incisos quinto y sexto del artículo 54 de la Ley 788 de 2002, como quiera que en sentencia C-1114 de 2003, con ponencia del Magistrado Jaime Córdoba Triviño, la Corte resolvió lo siguiente:

“DUODÉCIMO. Declarar EXEQUIBLES los incisos 5° y 6° del artículo 54 de la Ley 788 de 2002”.

El artículo 243 de la Constitución establece que “los fallos que la Corte dicte en ejercicio del control jurisdiccional hacen tránsito a cosa juzgada constitucional” y que en consecuencia, “ninguna autoridad podrá reproducir el contenido material del acto jurídico declarado inexecutable por razones de fondo, mientras subsistan en la Carta las disposiciones que sirvieron para hacer la confrontación entre la norma ordinaria y la Constitución.”

En varias ocasiones la Corte ha señalado que el efecto de cosa juzgada opera siempre de manera absoluta en los casos en que se declare la inexecutable de la disposición demandada, lo que imposibilita un nuevo pronunciamiento al respecto, siempre y cuando subsistan las disposiciones constitucionales en las que se apoyó el fallo.¹ Cuando lo declarado es la executable, dicho efecto varía dependiendo del estudio realizado frente a

la Constitución y del alcance dado a la decisión. Si la Corte al declarar la exequibilidad de un precepto legal restringe su decisión a un cargo en particular o a su confrontación con ciertas disposiciones de la Carta Política, la cosa juzgada opera de manera relativa. Así mismo ocurre cuando el estudio realizado recae sobre aspectos formales relacionados con el procedimiento de creación de la disposición demandada, lo cual permite que en un futuro se puedan presentar y considerar nuevas demandas de inconstitucionalidad por su contenido material.² Si las anteriores situaciones no se presentan, la cosa juzgada en un fallo de exequibilidad opera de manera absoluta, es decir debe dársele estricto cumplimiento al artículo 243 de la Constitución.

De igual manera, en lo concerniente a la cosa juzgada constitucional la Corte ha precisado que, no obstante haberse aceptado que ésta pueda operar de manera relativa, la regla general es que la cosa juzgada sea absoluta y que por ello cuando opte por la primera deberá dejar expresa constancia de ello o encontrarse así implícitamente consagrado en la parte motiva de la sentencia. En este sentido la Corte ha advertido que es necesario aclarar en la sentencia que limita el alcance de la decisión, ya sea en la parte resolutive o motiva de su providencia.³

De otra parte, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales, en especial de aquella que le confiere la potestad de señalar los efectos de sus propios fallos y en virtud del principio de la preservación del derecho, esta Corporación también puede condicionar sus decisiones de exequibilidad. De ahí la existencia de otra figura, la cual se denomina “constitucionalidad condicionada”.⁴

Cabe destacar que el condicionamiento de un fallo en el cual la Corte ha declarado la exequibilidad de una norma no incide en el carácter absoluto o relativo de la cosa juzgada, pues a menos que la providencia haga la respectiva salvedad, los efectos de la sentencia de constitucionalidad condicionada siguen sometidos a la regla general contemplada en el artículo 243 de la Constitución.⁵ En efecto, en la sentencia C-492 de 2000, esta Corporación manifestó lo siguiente:

“(…) la constitucionalidad condicionada consiste en que la Corte delimita el contenido de la disposición acusada para, en desarrollo del principio de conservación del derecho, poder preservarla en el ordenamiento. Así, la sentencia condicionada puede señalar que sólo son válidas algunas interpretaciones de la misma, estableciéndose de esta manera cuáles sentidos de la disposición acusada se mantienen dentro del ordenamiento jurídico y cuales no son legítimos constitucionalmente. Pero si la Corte no limita el alcance de la cosa juzgada, entonces ese pronunciamiento material de constitucionalidad condicionada tiene efectos jurídicos definitivos y erga omnes.”

Aplicando los anteriores criterios al presente caso, la Corte constata que la declaratoria de exequibilidad del inciso cuarto del artículo 54 de la Ley 788 de 2002, aunque condicionada, ha hecho tránsito a cosa juzgada constitucional.

Como se explicó en líneas precedentes la Corte, en sentencia C-1035 de 2003, decidió declarar exequible el inciso cuarto del artículo 54 de la Ley 788 de 2002, en el entendido según el cual el descuento previsto en él se aplica exclusivamente en el caso de licores cuya producción esté monopolizada y sean producidos directamente por las empresas

departamentales.

En dicha oportunidad la Corte consideró que la decisión del Legislador de establecer que los productores oficiales podrán descontar, del componente del IVA sobre licores, vinos, aperitivos y similares, el IVA pagado en la producción de bienes gravados, no vulneraba la igualdad. Al respecto sostuvo que si bien las licoreras privadas y las licoreras oficiales se encuentran en igualdad de condiciones en punto de la libertad de competencia, estas últimas cuentan con ciertas particularidades relacionadas con su especial función social y el interés público, que las ubican en una situación de hecho diferente frente a las primeras. En relación con este punto la Corte manifestó:

“(…) Lo anterior denota que, frente al interés público o social, no es la misma la situación de hecho en la que se encuentran las licoreras oficiales y las privadas. Y no se trata sólo de un interés público “difuso”, presente en toda la actividad estatal, sino de uno muy concreto determinado por la destinación específica y preferente de las rentas de las licoreras oficiales al cubrimiento de los servicios de salud y de educación, por mandato expreso del inciso quinto del artículo 336 superior, cuyo tenor literal reza:

‘Las rentas obtenidas en el ejercicio del monopolio de licores, estarán destinadas preferentemente a los servicios de salud y educación.’

“Así pues, aunque desde la óptica del mercado en el que operan una y otra categoría de empresas licoreras están en la misma situación de hecho, desde la perspectiva de su régimen jurídico y de su finalidad social no lo están. Las privadas persiguen un ánimo de lucro individual o particular, las oficiales pretenden ser un arbitrio rentístico destinado a financiar los servicios de salud y educación del departamento, por mandato expreso de la Constitución, que busca así encontrar un cauce para realizar la “cláusula social” del Estado de Derecho. Las primeras pueden libremente reinvertir sus rentas (utilidades), o distribuirlas entre sus propietarios, al paso que las segundas deben destinarlas preferentemente a los servicios de salud y educación. Su distinto régimen jurídico implica también un distinto manejo económico, menos “libre” en el caso de las públicas. Por eso, no puede afirmarse que, ni siquiera como agentes simplemente económicos, estén en la misma situación de hecho.”

Así mismo, en dicha oportunidad, la Corte sostuvo que además de tratarse de situaciones de hecho diferentes, el tratamiento otorgado en el inciso cuarto del artículo 54 de la Ley 788 de 2002, era constitucionalmente válido y justificado, al tiempo que representa una correlativa reducción de los costos de producción y el aumento de las rentas derivadas del monopolio departamental, en beneficio directo de los servicios de salud y educación de la entidad territorial. En relación con este aspecto, esta Corporación señaló:

“Así las cosas, con el objeto de fomentar la actividad económica de las empresas públicas que alimentan los servicios de salud y educación en los departamentos, el régimen jurídico del IVA es distinto según la naturaleza de la empresa licorera, pues el beneficio de poder descontar lo pagado por tal concepto durante el proceso de producción sólo se concede a las licoreras oficiales; según se ha visto, con ello se logra un objetivo acorde con la Constitución.

Ahora bien, este mecanismo se revela adecuado, es decir útil para esos efectos, pues como se dijo disminuye los costos de producción con el correlativo aumento de las rentas destinadas a salud y educación. Faltaría solamente ponderar si el beneficio aludido resulta proporcionado, es decir si no irroga un sacrificio desmedido a las empresas particulares, frente al claro beneficio social que se ha comentado.

“Evidentemente, el beneficio comentado introduce una restricción a la libre competencia en la producción de licores, concediendo una ventaja competitiva a los productores oficiales. Ciertamente, ellos no tendrán que asumir un costo de producción que sí estará a cargo de los empresarios particulares, cual es el IVA pagado en el proceso de producción de los licores. Empero, no estima la Corte que se trate de una restricción desproporcionada, que tenga el alcance de obstruir definitivamente la libertad económica o restringir irrazonablemente la libre competencia, pues no concede, por sí misma, una posición dominante a los productores públicos. Y ello porque, en contrapartida, para estos últimos existen también limitaciones derivadas de su especial condición, en particular la obligación en que se encuentran de destinar sus rentas directamente a salud y educación, lo cual implica una limitación de su libertad económica. Las licoreras privadas pueden, libremente y sin límite, decidir sobre la destinación de sus utilidades, reinvertirlas en mejorar sus condiciones de producción, etc., posibilidad que no es enteramente libre para las públicas. Así las cosas, el beneficio tributario también compensa esta disimilitud en la libertad de manejo económico de unas y otras empresas productivas (...).”

Finalmente, la Corte determinó que el beneficio tributario que autoriza hacer tal descuento sólo se justificaba respecto de aquellos licores cuya producción se encuentra monopolizada. Precisó que de conformidad con el artículo 63 y 64 de la Ley 14 de 1983 dicho monopolio recae sobre la producción, introducción y venta de licores destilados y no sobre la producción y distribución de vinos, vinos espumosos o espumantes, aperitivos y similares nacionales.

Por lo anterior, en la parte resolutive de la referida sentencia la exequibilidad del inciso cuarto del artículo 54 de la Ley 788 de 2002 se condicionó “en el entendido según el cual el descuento previsto en él se aplica exclusivamente en el caso de licores cuya producción esté monopolizada y sean producidos directamente por las empresas departamentales.”

En dicho pronunciamiento, la Corte, si bien condicionó la constitucionalidad del precepto demandado, no limitó el alcance de su decisión a los cargos formulados en la demanda, ni a los estudiados en la sentencia; por ello, respecto al inciso cuarto del artículo 54 de la Ley 788 de 2002 ha operado la cosa juzgada de manera absoluta. En esta medida no le es permitido a la Corte pronunciarse nuevamente en relación con dicha disposición y deberá estarse a lo resuelto en la sentencia C-1035 de 2003.

En este orden de ideas, la Corte declarará, en relación con el inciso cuarto del artículo 54 de la Ley 788 de 2002, estarse a lo resuelto en la sentencia C-1035 de 2003. Igual pronunciamiento se realizará en lo que concierne a los incisos quinto y sexto del mismo artículo, en virtud de la sentencia C-1114 de 2003.

4. Examen de constitucionalidad sobre el trámite legislativo que surtieron los incisos tercero y cuarto del artículo 54 de la Ley 788 de 2002.

Según el ciudadano demandante, las expresiones “dentro de la tarifa de la participación”, “según el caso” y “o participación”, que figuran en el tercer inciso del artículo 54 de la Ley 788 de 2002 son contrarias a la Constitución por cuanto se refieren al ejercicio del monopolio sobre los licores destilados, y por ende, la iniciativa debió haber sido presentada por el Gobierno Nacional y no por el Congreso de la República. De igual manera sostiene que la expresión “salvo el correspondiente a los productores oficiales, que podrán descontar el componente del IVA de este impuesto, el IVA pagado en la producción de los bienes gravados”, que figura en el cuarto inciso del artículo 54 de la Ley 788 de 2002, es inconstitucional por cuanto el texto que fue aprobado en primer debate por las Comisiones Conjuntas de Cámara y Senado, fue adicionado en la ponencia para primer debate, sin que fuera aprobado por la Comisión Accidental de Mediación.

Al respecto, considera la Corte que, en virtud del artículo 336-3 Superior, la introducción de modificaciones a la participación, en tanto que instrumento fiscal mediante el cual los Departamentos explotan un monopolio rentístico como es aquel que se ejerce sobre los licores destilados, necesariamente es de iniciativa reservada del Gobierno Nacional. De allí que la Corte deba examinar si en el proyecto de ley, presentado por el Gobierno, figuraban o no las mencionadas reformas, o si al menos, éstas contaron en su momento con el aval correspondiente.

Sobre el particular, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público en su intervención alega que en el texto del proyecto inicial presentado al Congreso de la República, en el artículo relacionado con la base gravable se precisó que ésta aplicaría también a la participación, y en el artículo sobre participación se determinó que las asambleas departamentales fijarían dicha participación, sin que en ningún caso ésta pudiese ser inferior al impuesto sobre el consumo. De allí que “...las previsiones sobre participación sí tuvieron iniciativa gubernamental.”

Al respecto, señala la Corte que el día 19 de Septiembre de 2002 el Gobierno Nacional, por intermedio del Ministro de Hacienda y Crédito Público presentó ante la Cámara de Representantes el “Proyecto de Ley número 080 de 2002 Cámara. Por el cual se expiden normas en materia tributaria y penal del orden nacional y territorial, y se dictan otras disposiciones”, en cuyo articulado se proponía, en lo pertinente, lo siguiente:

CAPITULO V

Impuestos territoriales

Impuesto al consumo de vinos, aperitivos y similares

Artículo 39. Base gravable. La base gravable está constituida por el número de grados alcoholimétricos que contenga el producto.

Esta base gravable aplicará igualmente para la liquidación de la participación, respecto de los productos sobre los cuales los Departamentos estén ejerciendo el monopolio rentístico de licores destilados.

1. Para productos entre 2.5° y hasta 15° de contenido alcoholimétrico, sesenta y cinco pesos (\$ 65,00) por cada grado alcoholimétrico.

2. Para productos de más de 15° de contenido alcoholimétrico, ciento treinta pesos (\$130,00) por cada grado alcoholimétrico.

Parágrafo 1°. Para volúmenes distintos se hará la conversión de la tarifa en proporción al contenido, aproximándola al peso más cercano.

El impuesto que resulte de la aplicación de la tarifa al número de grados alcoholimétricos, se aproximará al peso más cercano.

Parágrafo 2°. 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 Dirección de Apoyo Fiscal del Ministerio de Hacienda y Crédito Público certificará y publicará antes del 1° de enero de cada año, las tarifas así indexadas.

Artículo 41. Participación. Los Departamentos podrán, dentro del ejercicio del monopolio de licores destilados, en lugar del Impuesto del Consumo, aplicar a los licores una participación. Esta participación se establecerá por grado alcoholimétrico y en ningún caso tendrá una tarifa inferior al impuesto.

La tarifa de la participación porcentual será fijada por la Asamblea Departamental y aplicará en su jurisdicción a los productos nacionales y extranjeros, incluidos los que produzca la entidad territorial. Los requisitos que se establezcan serán los mismos que se apliquen al Impuesto de Consumo.

Artículo 42. Responsables. Los productores, los distribuidores o los importadores son responsables del pago de los impuestos cedidos. En ningún caso el impuesto determinado podrá ser afectado con impuestos descontables.

Para efectos de liquidación y recaudo, las licoreras facturarán, liquidarán y recaudarán al momento de la entrega en fábrica o planta de los productos despachados para otros Departamentos el valor del impuesto al consumo o la participación, según el caso.

Artículo 43. Decomisos y aprehensiones. Los productos aprehendidos y decomisados, o en situación de abandono serán destruidos por las autoridades competentes nacionales o territoriales, en un término de diez días hábiles, contados a partir de la fecha de ejecutoria del acto administrativo que declara el decomiso o el abandono.

Artículo 44. Etiquetas. En los envases y etiquetas de las bebidas alcohólicas no podrán emplearse expresiones en español o idioma extranjero que, induzcan a error, oculten o confundan, haciendo aparecer a los productos como preparados en el exterior, o de tipo y procedencia distinta a la verdadera o con ficticias propiedades medicinales.⁶ (negrillas fuera de texto).

De la simple lectura de este proyecto del articulado se vislumbra que efectivamente el Gobierno Nacional propuso reformar, en algunos aspectos, la participación que cobran los Departamentos en virtud del monopolio rentístico que éstos ejercen sobre determinadas bebidas. No obstante, expresamente no aparece lo referente a mantener la cesión del IVA ni que éste gravamen quedaría incorporado dentro de la tarifa del impuesto al consumo o como parte de la tarifa de la participación. En otros términos, la propuesta del Gobierno Nacional contemplaba introducir algunos cambios al impuesto al consumo sobre determinadas bebidas y a la participación como instrumento mediante el cual se ejerce un monopolio rentístico, mas no al IVA cedido a las entidades territoriales. De tal suerte que, necesariamente, se requería del posterior aval del Gobierno Nacional, por cuanto se estaba introduciendo una modificación a la manera como se explota el citado monopolio rentístico, es decir, mediante el cobro de una participación, en los términos en que se establezca en los convenios económicos suscritos entre los Departamentos y las firmas productoras, introductoras o importadoras.

El proyecto de ley fue remitido por la Presidencia de la Cámara de Representantes a la Comisión Tercera de la misma para surtir su primer debate. El día 1 de Octubre de 2002 el Presidente de la República envió al Congreso de la República una solicitud de trámite de urgencia al mencionado proyecto de ley. Las mesas directivas de Senado y Cámara de Representantes autorizaron a las Comisiones Terceras y Cuartas Constitucionales Permanentes a sesionar conjuntamente para darle primer debate al proyecto de ley núm. 080 Cámara.

El día 30 de Octubre de 2002, el Señor Ministro de Hacienda y Crédito Público presentó un pliego de modificaciones al proyecto de ley núm. 080 Cámara, cuyo articulado, en lo pertinente, fue el siguiente:

CAPITULO V

Impuestos territoriales

Impuesto al consumo de licores, aperitivos y similares

Artículo 57. Base Gravable. La base gravable está constituida por el número de grados alcoholimétricos que contenga el producto.

Esta base gravable aplicará igualmente para la liquidación de la participación, respecto de los productos sobre los cuales los departamentos estén ejerciendo el monopolio rentístico de licores destilados

Parágrafo. El grado de contenido alcoholimétrico deberá expresarse en el envase y estará sujeto a verificación técnica por parte de los departamentos, quienes podrán 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 de Medicamentos y Alimentos, Invima.

Explicación: Se introduce una modificación de forma al título del Capítulo, en el sentido de precisar que se trata del ¿Impuesto al consumo de licores, aperitivos y similares¿ y no como

aparece en el texto inicial que hace referencia al consumo de vinos, aperitivos y similares.

Artículo 58. Tarifas. Las tarifas del impuesto al consumo, por cada unidad de 750 centímetros cúbicos o su equivalente, serán las siguientes:

1. Para productos entre 2.5° y hasta 15° grados de contenido alcoholimétrico, setenta y cinco pesos (\$ 75,00) por cada grado alcoholimétrico.
2. Para productos de más de 15° grados de contenido alcoholimétrico, ciento treinta pesos (\$130,00) por cada grado alcoholimétrico.

Parágrafo 1°. Para volúmenes distintos, se hará la conversión de la tarifa en proporción al contenido, aproximándola al peso más cercano.

El impuesto que resulte de la aplicación de la tarifa al número de grados alcoholimétricos, se aproximará al peso más cercano.

Artículo 59. Participación. Los departamentos podrán, dentro del ejercicio del monopolio de licores destilados, en lugar del Impuesto del Consumo, aplicar a los licores una participación. Esta participación se establecerá por grado alcoholimétrico y en ningún caso tendrá una tarifa inferior al impuesto.

La tarifa de la participación será fijada por la Asamblea Departamental y aplicará en su jurisdicción a los productos nacionales y extranjeros, incluidos los que produzca la entidad territorial.

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, el cual solo se otorgará una vez se celebren los convenios económicos con las firmas productoras, introductoras o importadores, en los cuales se establezca el término de duración del permiso, la participación del departamento, y la sujeción al cumplimiento de las obligaciones señaladas en la ley para los responsables del impuesto al consumo, salvo el pago del impuesto.

Entre la solicitud del interesado deberá resolverse por el respectivo departamento, dentro del mes siguiente a su radicación.

Artículo 60. Liquidación y recaudo por parte de las licoreras. Para efectos de liquidación y recaudo, las licoreras facturarán, liquidarán y recaudarán al momento de la entrega en fábrica o planta de los productos despachados para otros departamentos el valor del impuesto al consumo o la participación, según el caso⁷.

Adviértase entonces que en el referido pliego de modificaciones, el Gobierno Nacional tampoco hizo mención alguna a que el IVA en materia de licores, vinos, aperitivos y similares continuaría cedido a las entidades territoriales ni a que éste quedaría incorporado a la tarifa de la participación que cobran los Departamentos, en virtud del monopolio que ejercen sobre las mencionadas bebidas.

El proyecto de ley núm. 080 Cámara fue acumulado al núm. 053 de 2002 Cámara “por el cual

se modifica y adiciona el artículo 51 de la ley 383 de 1997". Acto seguido se presentaron cinco ponencias para primer debate del proyecto de reforma tributaria, sin que ninguna de ellas aludiera al IVA cedido en materia de licores, vinos, aperitivos y similares⁸.

De conformidad con el Acta número 06 del 4 de diciembre de 2002, referente a la sesión de las Comisiones Terceras y Cuartas de Senado y Cámara, el Coordinador de Ponentes propuso la aprobación de un nuevo artículo y le solicitó al Presidente le cediese el uso de la palabra al Señor Ministro de Hacienda y Crédito Público para rendir las respectivas explicaciones:

"Honorable Senador Gabriel Zapata Correa, Coordinador de Ponentes:

Señor Presidente, hay que aprobar un artículo nuevo que es la cesión del IVA a los departamentos, le solicito al Secretario léase ese artículo y le pido señor Presidente le ceda la palabra al señor Ministro de Hacienda que va a explicar ese artículo.

Secretario Comisión Tercera de Cámara:

Artículo NUEVO. Cesión del Iva. Mantiénese la cesión del IVA de licores a cargo de las licoreras departamentales de que tratan los artículos 133 y 134 del Decreto extraordinario 1222 de 1986.

A partir del 1º de enero de 2003, cédese a los departamentos y al Distrito Capital, en proporción al consumo en cada entidad territorial, el impuesto al Valor Agregado, IVA, sobre los licores, vinos, aperitivos, y similares, nacionales y extranjeros, que actualmente no se encontraba cedido.

En todos los casos, el IVA cedido a las entidades territoriales, quedará incorporado dentro de la tarifa del impuesto al consumo, o dentro de la tarifa de la participación, según el caso, y se liquidará como un único impuesto o participación, sobre la base gravable definida en el artículo anterior.

El impuesto liquidado en ningún caso podrá ser afectado con impuestos descontables.

Del total correspondiente al nuevo IVA cedido, el 70% se destinará a salud y el 30% restante a financiar el deporte, en la respectiva entidad territorial.

Las exenciones del IVA establecidas o que se establezcan no aplicarán en ningún caso, respecto del IVA de cervezas y licores cedido a las entidades territoriales.

Parágrafo. Para efectos de lo dispuesto en el presente artículo, en los formularios de declaración se discriminará el total del impuesto antiguo y nuevo cedido, que corresponda a los productos vendidos en el Distrito Capital.

Está leído el artículo nuevo señor Presidente.

Presidente:

Señor Ministro por favor la explicación.

Ministro de Hacienda y Crédito Público, doctor Roberto Junguito Bonnet:

Sí honorables Senadores y honorables Representantes, dos palabras sobre este tema.

El primero es que toda la solución, los artículos que han sido discutidos con relación a licores se han, digamos, reformado con base en lo que nosotros entendemos es un acuerdo regional a nivel de los gobernadores; lo segundo, esta cesión del IVA implica un sacrificio fiscal a la Nación del orden de cuarenta mil millones de pesos para favorecer la salud y el deporte a nivel regional.

Nosotros estamos dispuestos a hacer esta cesión, pero espero que en los próximos artículos cuando nos den recursos a la Nación por diferentes conceptos de renta e IVA me puedan compensar estos recursos cedidos. Gracias. (negrillas fuera de texto).

(...)

Presidente:

Continúa la discusión, se cierra la discusión, aprueban las Comisiones Económicas el artículo leído.

Secretario Comisión Tercera de Cámara:

Comisión Tercera de Cámara por favor se ponen de pie los Representantes que estén de acuerdo con el artículo.

POR EL SI:

Veinte (20) votos.

POR EL NO:

Cero votos (0).

En consecuencia ha sido aprobado el artículo nuevo en la Comisión Tercera de la Cámara señor Presidente.

Secretario Comisión Tercera de Senado:

Comisión Tercera del Senado por favor se ponen de pie los que están por la afirmativa.

POR EL SI:

Trece (13) votos.

POR EL NO:

Cero (0) votos.

En consecuencia ha sido aprobado el artículo.

Secretario Comisión Cuarta de Cámara:

POR EL SI:

Dieciocho (18) votos.

En consecuencia ha sido aprobado señor Presidente.

Secretario Comisión Cuarta de Senado:

Honorables Senadores Comisión Cuarta de Senado, por favor se ponen de pie los que están por la afirmativa.

POR EL SI:

Doce (12) votos.

POR EL NO:

Cero (0) votos.

En consecuencia ha sido aprobado el artículo nuevo9. (negrillas fuera de texto).

Adviértase entonces que las disposiciones legales referentes al IVA cedido y su incorporación al impuesto al consumo o a la participación, según el caso, si bien no fueron propuestas inicialmente por el Gobierno Nacional, contaron con el respectivo aval de éste, en los términos del parágrafo del artículo 142 de la Ley 5 de 1992. Al respecto, la Corte se pronunció en sentencia C-121 de 2003, con ponencia de la Magistrada Clara Inés Vargas Hernández, en los siguientes términos:

“Es de recordar que para esta Corporación¹⁰ ni la Constitución ni la ley exigen que el Presidente, como suprema autoridad administrativa y jefe del gobierno, presente directamente al Congreso ni suscriba los proyectos de ley de iniciativa gubernamental, pues como lo disponen en forma expresa los artículos 200 y 208 de la Carta Política, el Gobierno, encabezado por el Presidente de la República, en relación con el Congreso, concurre a la formación de las leyes presentando proyectos “por intermedio de los ministros”, quienes además son sus voceros.

Entonces, si los ministros desarrollan, como una responsabilidad propia, la función de gobierno consistente en concurrir a la formación de las leyes mediante la presentación ante el Congreso de proyectos de ley, también pueden coadyuvar o avalar los que se estén tramitando en el Congreso de la República, que versen sobre asuntos que exigen la iniciativa exclusiva del Ejecutivo según lo dispuesto en el artículo 154 Superior¹¹. Pero debe tenerse en cuenta que el aval que da el Gobierno a los proyectos que cursan el Congreso no puede provenir de cualquier ministro por el sólo hecho de serlo, sino solo de aquél cuya dependencia tenga alguna relación temática o conexión con el proyecto de ley. Además es necesario que la coadyuvancia se manifieste oportunamente, es decir, antes de su aprobación en las plenarias, y que sea presentada por el ministro o por quien haga sus veces ante la célula legislativa donde se esté tramitando el proyecto de ley.

En el presente caso, se cumplieron con todos los requisitos señalados por la jurisprudencia de

la Corte por cuanto, el aval fue dado, de manera expresa e inequívoca por el Ministro de Hacienda y Crédito Público, es decir, por el Ministro competente en asuntos tributarios; y además fue oportuno por cuanto se dio antes de la aprobación en las plenarios de las disposiciones concernientes.

Por las anteriores razones, el cargo que formula el ciudadano contra el tercer inciso del artículo 54 de la Ley 788 de 2002, en el sentido de que este último no fue de iniciativa gubernamental, no está llamado a prosperar.

Por otra parte, el ciudadano formula un cargo de inconstitucionalidad contra algunas expresiones que figuran en el cuarto inciso del artículo 54 de la Ley 788 de 2002, alegando que, en cuanto autoriza el descuento del IVA a los productores oficiales, “no corresponde a un cambio de redacción sino a una modificación o adición del mismo, consagrando un tratamiento preferencial para los productores oficiales de licores, permitiéndoles descontar el IVA, asunto que no fue puesto a consideración de las comisiones Terceras y Cuartas de Cámara y Senado y desde luego tampoco fue aprobado omitiendo con ello el procedimiento constitucional señalado por el artículo 157-2”. Debe por tanto examinar la Corte el iter legislativo que conoció la disposición legal demandada, con el fin de determinar la procedencia o no del cargo de constitucionalidad.

En tal sentido, el beneficio tributario con que cuentan los productores oficiales de descontar el componente del IVA del impuesto al consumo sobre licores destilados, no figuró en el proyecto de ley presentado por el Gobierno Nacional¹². El día 30 de Octubre de 2002, el Señor Ministro de Hacienda y Crédito Público presentó un pliego de modificaciones al proyecto de ley núm. 080 Cámara, en cuya exposición de motivos y articulado, tampoco se hizo alusión alguna al mencionado beneficio tributario.

El proyecto de ley núm. 080 Cámara fue acumulado al núm. 053 de 2002 Cámara “por el cual se modifica y adiciona el artículo 51 de la ley 383 de 1997”. Acto seguido se presentaron cinco ponencias para primer debate del proyecto de reforma tributaria, sin que ninguna de ellas aludiera al mencionado beneficio tributario.

Ahora bien, el texto del proyecto de ley núm. 080 de 2002 Cámara, 93 de 2002 Senado, que fue aprobado en primer debate en sesiones conjuntas de las Comisiones Terceras y Cuartas Constitucionales Permanentes de la Cámara de Representantes y del Senado llevadas a cabo los días 8 de Octubre, 26, 27, 28 de Noviembre y 3, 4, 5 y 10 de Diciembre de 2002, es del siguiente tenor, en lo pertinente:

CAPITULO V

Impuestos territoriales

Artículo 55. Cesión del IVA. Mantiénese la cesión del IVA de licores a cargo de las licoreras departamentales de que tratan los artículos 133 y 134 del Decreto Extraordinario 1222 de 1986.

A partir del 1º de enero de 2003, cédese a los Departamentos y al Distrito Capital, en

proporción al consumo en cada entidad territorial, el Impuesto al Valor Agregado, IVA, sobre los licores, vinos, aperitivos, y similares, nacionales y extranjeros, que actualmente no se encontraba cedido.

En todos los casos, el IVA cedido a las entidades territoriales, quedará incorporado dentro de la tarifa del impuesto al consumo, o dentro de la tarifa de la participación, según el caso, y se liquidará como un único impuesto o participación, sobre la base gravable definida en el artículo anterior.

El impuesto liquidado en ningún caso podrá ser afectado con impuestos descontables.

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, en la respectiva entidad territorial.

Las exenciones del IVA establecidas o que se establezcan no aplicarán en ningún caso, respecto del IVA de cervezas y licores cedido a las entidades territoriales.

Parágrafo. Para efectos de lo dispuesto en el presente artículo, en los formularios de declaración se discriminará el total del impuesto antiguo y nuevo cedido, que corresponda a los productos vendidos en el Distrito Capital¹³.

Posteriormente, el día 18 de diciembre de 2002, fue presentada ante la Plenaria de la Cámara de Representantes, el texto de la ponencia para segundo debate al proyecto de ley núm. 080 Cámara, 093 Senado, en cuya exposición de motivos, en lo pertinente, se afirma lo siguiente:

□gImpuestos Territoriales

IMPUESTO AL CONSUMO DE LICORES, VINOS,

APERITIVOS Y SIMILARES

Se modificó la base gravable y las tarifas para la determinación del impuesto al consumo de licores, vinos, aperitivos y similares, estableciendo la base en grados alcoholimétricos que contenga el producto.

Se incluyó el IVA como parte integral de la tarifa del impuesto al consumo y se mantiene la cesión del IVA de licores a las entidades territoriales.”¹⁴ (negrillas fuera de texto).

El día 19 de Diciembre de 2002, según consta en la Gaceta del Congreso núm. 19 del 27 de enero de 2003, fue aprobado en segundo debate en sesión extraordinaria de la Cámara de Representantes, el texto definitivo al proyecto de ley núm. 080 de 2002 Cámara, 053 de 2002 (acumulados), 093 de 2002 Senado, cuyo texto, en lo pertinente, es el siguiente:

“Artículo 55. Cesión del IVA. Mantiénese la cesión del IVA de licores a cargo de las licoreras departamentales de que tratan los artículos 133 y 134 del Decreto Extraordinario 1222 de 1986.

A partir del 1º de enero de 2003, cédese a los departamentos y al Distrito Capital, en proporción al consumo en cada entidad territorial, el Impuesto al Valor Agregado, IVA, sobre los licores, vinos, aperitivos, y similares, nacionales y extranjeros, que actualmente no se encontraba cedido.

En todos los casos, el IVA cedido a las entidades territoriales, quedará incorporado dentro de la tarifa del impuesto al consumo, o dentro de la tarifa de la participación, según el caso, y se liquidará como un único impuesto o participación, sobre la base gravable definida en el artículo anterior.

El impuesto liquidado en ningún caso podrá ser afectado con impuestos descontables, salvo el correspondiente a los productores oficiales, que podrán descontar del componente del IVA de este impuesto, el IVA pagado en la producción de los bienes gravados

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, en la respectiva entidad territorial.

Las exenciones del IVA establecidas o que se establezcan no aplicarán en ningún caso, respecto del IVA de cervezas y licores cedido a las entidades territoriales.

Parágrafo 1º. Para efectos de lo dispuesto en el presente artículo, en los formularios de declaración se discriminará el total del impuesto antiguo y nuevo cedido, que corresponda a los productos vendidos en el Distrito Capital.

Parágrafo 2º. Para los efectos en lo establecido en este artículo el Distrito Capital participara en el nuevo impuesto cedido en la misma proporción en que lo viene haciendo en relación con el IVA a cargo de las licoreras departamentales.¹⁵ (negrillas fuera de texto).

Ese mismo día fue aprobado por la Plenaria del Senado el proyecto de ley No. 80/02-C, 93/02-S [gPor la cual se expiden normas en materia tributaria y penal del orden nacional y territorial, y se dictan otras disposiciones”, cuya parte pertinente es la siguiente:

“ARTICULO 55. Cesión del IVA. Mantiénese la cesión del IVA de licores a cargo de las licoreras departamentales de que tratan los artículos 133 y 134 del Decreto Extraordinario 1222 de 1986.

A partir del 1º de enero de 2003, cédese a los Departamentos y al Distrito Capital, en proporción al consumo en cada entidad territorial, el Impuesto al Valor Agregado IVA sobre los licores, vinos, aperitivos, y similares, nacionales y extranjeros, que actualmente no se encontraba cedido.

En todos los casos, el IVA cedido a las entidades territoriales, quedará incorporado dentro de la tarifa del impuesto al consumo, o dentro de la tarifa de la participación, según el caso, y se liquidará como un único impuesto o participación, sobre la base gravable definida en el artículo anterior.

El impuesto liquidado en ningún caso podrá ser afectado con impuestos descontables, salvo el correspondiente a los productores oficiales, que podrán descontar del componente del IVA

de este impuesto, el IVA pagado en la producción de los bienes gravados. (negrillas fuera de texto).

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, en la respectiva entidad territorial.

Las exenciones del IVA establecidas o que se establezcan no aplicarán en ningún caso, respecto del IVA de cervezas y licores cedido a las entidades territoriales.

Parágrafo. Para efectos de lo dispuesto en el presente artículo, en los formularios de declaración se discriminará el total del impuesto antiguo y nuevo cedido, que corresponda a los productos vendidos en el Distrito Capital.

Parágrafo 2. Para los efectos de lo establecido en este artículo el Distrito Capital participará en el nuevo impuesto cedido en la misma proporción en que lo viene haciendo en relación con el IVA a cargo de las Licoreras Departamentales”

Adviértase entonces que el beneficio tributario acordado por la ley a los productores oficiales de licores constituyó una modificación introducida por la Plenaria de la Cámara de Representantes al texto que había sido aprobado por las Comisiones Terceras y Cuartas Constitucionales Permanentes de la Cámara de Representantes y del Senado, y que un texto prácticamente idéntico fue aprobado, de igual manera, por la Plenaria del Senado.

Al respecto cabe señalar que de conformidad con el artículo 160-2 constitucional, durante el segundo debate cada Cámara podrá introducir al proyecto las modificaciones, adiciones y supresiones que juzgue necesarias. Sobre el particular la Corte se pronunció en sentencia C-198 de 2002, con ponencia de la Magistrada Clara Inés Vargas Hernández, en los siguientes términos:

“La Corte ha dicho que con el fin de superar el esquema consagrado en la anterior Carta Política, que exigía que durante los cuatro debates parlamentarios los proyectos de ley guardaran estricta identidad, en la Constitución de 1991 se decidió relativizar dicho principio entregando a los congresistas la facultad de introducir a los proyectos de ley las modificaciones, adiciones o supresiones que juzguen necesarias¹⁶, siempre y cuando guarden coherencia y se refieran a la materia o contenido mismo del proyecto que se está discutiendo. Esto es lo que se conoce como el principio de identidad ¹⁷.

La relativización de dicho principio también implica darle preponderancia al principio de consecutividad, en virtud del cual es factible conciliar las diferencias surgidas en el debate parlamentario, sin afectar la esencia misma del proceso legislativo establecido en el artículo 157 de la Constitución.¹⁸”

Más recientemente, en sentencia C-1147 de 2003, con ponencia del Magistrado Rodrigo Escobar Gil, la Corte se pronunció sobre el principio de identidad que debe respetar el trámite legislativo, de la siguiente forma:¹⁹

“...No obstante, también la jurisprudencia ha aclarado que la relativización del principio de identidad no puede entenderse en sentido absoluto o ilimitado hasta el punto que lo haga del

todo nugatorio, ya que la posibilidad de introducir modificaciones y adiciones a los proyectos de ley sólo resulta constitucionalmente viable, cuando “el asunto o materia a que se refiere haya sido objeto de aprobación en primer debate”²⁰. En palabras de la Corte, “no puede la plenaria de una de las cámaras incluir un artículo nuevo si el mismo no guarda unidad temática con el tema que se ha debatido y aprobado en las comisiones, toda vez que en ese caso se desconocería la Constitución.”²¹

Ciertamente, a un cuando el Estatuto Superior autoriza la introducción de cambios al proyecto de ley durante el segundo debate en las Cámaras, reconociendo cierto margen de flexibilidad al principio de identidad, el mismo ordenamiento exige que para que dicho cambio se entienda válido, se requiere que el tema o el asunto a que este último se refiere haya sido previamente considerado y aprobado durante el primer debate en comisiones, con lo cual se obvia tener que repetir todo el trámite, a menos que se trate de serias discrepancias con la iniciativa aprobada o existan razones de conveniencia que avalen su reexamen definitivo²². Así, la opción de introducir modificaciones a los proyectos de ley y la exigencia de que las mismas versen sobre temas tratados en comisiones, lo ha manifestado la Corte, “implica darle preponderancia al principio de consecutividad, en cuanto es factible conciliar las diferencias surgidas en el debate parlamentario, sin afectar la esencia misma del proceso legislativo establecido en el artículo 157 de la Constitución”.²³

En el presente asunto, la Plenaria de la Cámara le introdujo una adición al texto que había sido aprobado por las Comisiones Terceras y Cuartas Constitucionales Permanentes de la Cámara de Representantes y del Senado, en el sentido de que otorgarle a los productores oficiales de licores un beneficio tributario consistente en poder descontar del componente del IVA cedido, el IVA pagado en la producción de los bienes gravados. De tal suerte que se trata de una materia conexas y relacionada con la cesión del IVA de que trata el artículo 55 de la Ley 788 de 2002, y por ende, el cargo de inconstitucionalidad por violación al artículo 157-2 superior, no está llamado a prosperar.

5. Distinciones entre crear y fusionar tributos existentes. Ausencia de violación al principio de legalidad tributaria.

A juicio del demandante, el legislador creó un nuevo gravamen denominado “Impuesto al consumo de licores, vinos, aperitivos y similares”, habiendo omitido la inclusión del sujeto pasivo para el caso del impuesto al consumo y el IVA cedido en relación con las mercancías importadas. Así mismo, el Congreso de la República no habría regulado todo lo concerniente al cobro, recaudo, administración y control de los nuevos tributos creados mediante los artículos 49 a 54 de la Ley 788 de 2002. No comparte la Corte estas afirmaciones, por cuanto no se trata de una regulación incompleta de un nuevo impuesto sino que el legislador, actuando dentro de su margen de maniobra, fusionó dos gravámenes existentes dejando, con todo, vigentes algunas disposiciones legales anteriores que regulaban ambos impuestos, es decir, quedando finalmente determinados los elementos esenciales del tributo, como pasa a explicarse.

De conformidad con el artículo 338 constitucional, la ley, las ordenanzas y los acuerdos deben fijar, directa y claramente todos los elementos esenciales del tributo, es decir, el sujeto activo, el sujeto pasivo, el hecho gravable, la base gravable y la tarifa. Se trata, por

tanto, de la consagración del principio de legalidad del tributo, en virtud del cual, cualquier gravamen debe contener de forma inequívoca y directa todos los elementos esenciales de la obligación tributaria. Esta previsión tiene como finalidad, según lo consideró la Corte en sentencia C-084 de 1995 con ponencia del Magistrado Alejandro Martínez Caballero “fortalecer la seguridad jurídica y evitar los abusos impositivos de los gobernantes, puesto que el acto jurídico que impone la contribución debe establecer previamente, y con base en una discusión democrática, sus elementos esenciales para ser válido”.

Así, en la sentencia C-488 de 2000, con ponencia del Magistrado Carlos Gaviria Díaz, la Corte examinó si el artículo 50 de la Ley 488 de 1988 había omitido consagrar uno de los elementos esenciales del tributo, cual es la base gravable. Para esta Corporación, la respuesta fue negativa por cuanto el precepto demandado no establecía todos los elementos que configuran el impuesto a las ventas, dado que en éste sólo se estableció un nuevo hecho generador del tributo. En palabras del juez constitucional:

“Siendo así, la disposición acusada no infringe el artículo 338 de la Constitución, pues si bien es cierto que allí se exige que en el acto creador del tributo se consagren todos los elementos esenciales del mismo, nada impide que cuando el impuesto ya existe, esto es, ha sido creado con anterioridad a la modificación que se pretende hacer de uno de sus elementos -como sucedió en el presente caso en el que se ha introducido un nuevo hecho generador-, el legislador pueda hacerlo sin necesidad de reproducir nuevamente las disposiciones que contienen los demás supuestos de la obligación tributaria, siempre y cuando éstos se encuentren claramente determinados en la ley. Además, no sobra agregar que es potestad exclusiva del legislador establecer qué actividades u operaciones generan el pago de un tributo y esto es precisamente lo que se regula en la norma demandada.

Por estas razones mal puede argüirse, como lo hace el actor, que el legislador ha incurrido en una omisión legislativa relativa por no incluir en la norma demandada la base gravable del impuesto a las ventas, pues en ella únicamente se regula el hecho generador. La base gravable, como ya se ha anotado, aparece consagrada en otros artículos del Estatuto Tributario, que no fueron objeto de demanda.”

Más recientemente, en sentencia C- 992 de 2001, con ponencia del Magistrado Rodrigo Escobar Gil, la Corte al momento de examinar la constitucionalidad del gravamen a los movimientos financieros, sentó algunos criterios para determinar a partir de qué momento se puede considerar que existe un nuevo gravamen:

Cabe señalar, en primer lugar, que, en general, el carácter de “nuevo” de un tributo, condición que tiene significación para distintos efectos constitucionales, no depende de la calificación que al respecto se haga en la ley que lo crea, sino de la circunstancia de ser distinto de aquellos que estén rigiendo en el momento de su expedición. Sin embargo no por ello la norma que haga una tal calificación es, por ese solo hecho, inconstitucional, porque la misma puede tener un sentido pedagógico, que oriente la aplicación de la norma, cuando efectivamente se trate de un nuevo impuesto. (negrilla fuera de texto).

De tal suerte que para la Corte la calificación de novedoso que puede presentar un tributo no se encuentra sujeta a criterios meramente formales, como lo es su denominación, sino vinculada a elementos materiales o sustantivos, lo cual no obsta, por supuesto, para que en

un momento dado ambos aspectos coincidan. De hecho, lo importante es que el gravamen venga, en un momento dado, a ampliar el panorama de los tributos existentes en el país. Situación distinta se presenta cuando el legislador decide fusionar dos gravámenes existentes, dejando sin embargo vigentes algunos elementos esenciales de cada uno de ellos. De tal suerte que, en esta segunda hipótesis, no se puede afirmar que realmente se esté ante un nuevo tributo.

Al respecto cabe señalar que los antecedentes legislativos suelen evidenciar si realmente fue la voluntad del legislador crear un nuevo tributo; o si por el contrario, se trató tan sólo de fusionar dos gravámenes existentes.

Pues bien, estima la Corte que el acatamiento del principio de legalidad del tributo, impone entonces que si bien el Congreso de la República, goza de una amplia discrecionalidad al momento de fusionar dos o más tributos, también lo es que debe ajustarse a lo dispuesto por el artículo 338 constitucional, en el sentido de que finalmente queden especificados los sujetos activo y pasivo, los hechos generadores, las bases gravables y las tarifas del mismo.

De igual manera, al momento de fusionar dos o más gravámenes, el legislador debe respetar el principio de certeza de la obligación tributaria, en el sentido de evitar la inclusión de términos particularmente vagos u oscuros, básicamente con el propósito de evitar inseguridad jurídica. Sin embargo, no toda dificultad interpretativa que se genere por la introducción de las reformas conduce a su inconstitucionalidad por violación al principio de certeza del tributo. Tampoco es necesario que cada vez que se modifique algún elemento esencial de un gravamen, el legislador esté ante la obligación de reproducir en su integridad la regulación de aquél; basta con que pueda realizarse una sencilla interpretación sistemática entre las normas anteriores y las nuevas y que como resultado de esta labor hermenéutica se vislumbren con claridad los elementos esenciales del tributo a los que alude el artículo 338 constitucional.

En el caso concreto, el legislador no creó realmente un nuevo gravamen, completamente desconocido en el conjunto de tributos a los que están sometidas las personas naturales y jurídicas en Colombia, sino que fusionó el impuesto al consumo de licores, vinos, aperitivos y similares, que aparece regulado en los artículos 202 a 206 de la Ley 223 de 1995, con el impuesto al valor agregado que es cedido por la Nación a las entidades territoriales, en virtud del artículo 133 del decreto 1222 de 1986, dejando, sin embargo, vigentes algunos elementos esenciales de ambos gravámenes.

En efecto, en lo que concierne al impuesto al consumo de licores, vinos, aperitivos y similares, cabe señalar que la Ley 223 de 1995 adelantó una regulación integral del mismo. En tal sentido, se dispuso que el hecho generador del gravamen lo constituía el consumo de las mencionadas bebidas en la jurisdicción de los Departamentos; los sujetos pasivos o responsables del impuesto son los productores, los importadores y solidariamente los distribuidores, y en ciertos casos los transportadores y expendedores; el impuesto se causa en el momento en que el productor entrega el bien, en planta o en fábrica para su distribución, y en el caso de las bebidas importadas, cuando las mismas se introducen al país; la base gravable es precisada mediante ciertas reglas, partiendo del precio de venta al detallista y las tarifas se regulan de conformidad con una escala basada en el grado de

contenido alcohólico de las bebidas. De igual manera, la ley 223 de 1995 regula lo referente al período gravable, declaración y pago del impuesto al consumo de licores, vinos, aperitivos y similares. Así mismo, en virtud del decreto 1222 de 1986, la renta producida por este gravamen se encuentra cedida a las entidades territoriales.

Ahora bien, en relación con el carácter nacional que caracteriza al impuesto sobre el consumo de licores, vinos, aperitivos y similares, la Corte tuvo la oportunidad de pronunciarse en sentencia C-1114 de 2003, con ponencia del Magistrado Jaime Córdoba Triviño, en los siguientes términos:

Por otra parte, en lo que atañe al impuesto al valor agregado cedido, cabe recordar que el IVA, desde su creación mediante la Ley 21 de 1963, siempre ha sido considerado un tributo del orden nacional, lo cual no ha sido óbice para que, por medio de una ley, el Congreso de la República haya dispuesto determinadas cesiones del recaudo del gravamen hacia los Departamentos, los Distritos y los Municipios. Este fue precisamente el caso de las cesiones del IVA operadas mediante los artículos 133 y 134 del decreto 1222 de 1986.

Ahora bien, mediante los artículos 49 a 54 de la Ley 788 de 2002 el Congreso de la República operó ciertos cambios en relación con el impuesto al consumo de licores, vinos, aperitivos y similares (i) la base gravable ya no se calcula con fundamento en una cantidad dineraria o ad valorem sino de conformidad en los grados alcoholímetros del producto; (ii) la tarifa se liquida tomando en cuenta cada unidad de 750 centímetros cúbicos; (iii) en materia de obligaciones de los responsables, introdujo frente a los productores un nuevo deber consistente en liquidar y recaudar de los distribuidores en el momento de la facturación, el valor del impuesto al consumo cuando los productos se despachen hacia otros Departamentos y (iv) se varió la competencia para el diseño de los formularios de declaración de impuestos al consumo, trasladándola de la Dirección General de Apoyo Fiscal a la Federación Nacional de Departamentos.

A pesar de estos cambios no se trata de una regulación integral y completamente novedosa de la materia, ya que (i) el impuesto al consumo de licores, vinos, aperitivos y similares sigue siendo un tributo de carácter nacional cuya renta se encuentra cedida a los Departamentos; (ii) el hecho generador no conoció cambio alguno, es decir, consiste en el consumo de esta clase de bebidas; (iii) los sujetos pasivos o responsables del gravamen son los mismos, esto es, los productores y solidariamente los distribuidores y (iv) siguen vigentes las obligaciones de los productores de declarar el impuesto dentro de los períodos fijados en la ley.

De igual manera, cabe señalar que la Ley 788 de 2002 no reguló expresamente lo referente al sujeto pasivo o responsable del impuesto al consumo cuando se trate de productos importados. No obstante, a diferencia de lo que plantea el demandante, no se está en presencia de un vacío normativo consistente en la ausencia de un elemento esencial del tributo. Simplemente, la nueva normatividad no derogó en esta materia el artículo 213 de la Ley 223 de 1995, en el sentido de que dicha responsabilidad continua en cabeza de los importadores, sin que por ello se haya violado el principio de certeza de los tributos, como lo sostiene equivocadamente el ciudadano demandante. Tanto es así, que la Asociación Colombiana de Importadores de Licores y Vinos, entidad que eventualmente se habría visto

afectada por la presunta falta de claridad de la norma tributaria, en su intervención manifestó que "...las normas de la Ley 223 de 1995 que regulan el impuesto al consumo de licores, vinos, aperitivos y similares siguen vigentes, salvo aquellas cuya aplicación no sea compatible con las nuevas disposiciones introducidas por la Ley 788 de 2002. Por lo tanto, todos los elementos esenciales de este impuesto, así como sus normas procedimentales, están consagradas en la Ley 223 de 1995 y 788 de 2002, tal y como lo exige el artículo 338 de la Constitución Política". En otros términos, los destinatarios de la norma tributaria no tienen duda alguna sobre sus responsabilidades.

En relación con el IVA cedido, la Ley 788 de 2002 introdujo las siguientes reformas (i) en adelante, dejará de ser un impuesto autónomo e independiente del gravamen sobre el consumo de licores o de la participación en el monopolio de los mismos, para convertirse en un componente porcentual bien sea del impuesto al consumo de licores, vinos, aperitivos o similares, o bien de la participación en el monopolio de licores; (ii) los elementos sustantivos del tributo corresponden a aquellos del impuesto sobre el consumo y (iii) se cede a favor de los Departamentos y el Distrito Capital, en proporción al consumo en cada entidad territorial, el IVA sobre los licores, vinos, aperitivos y similares, nacionales y extranjeros, que no se encontraba cedido. En otros términos, como lo sostiene el Ministerio Público, los cambios que conoció el IVA cedido se refieren esencialmente a la base gravable y a la tarifa, por cuanto el impuesto quedó incorporado o fusionado dentro de la tarifa del impuesto al consumo; se liquidará como un único impuesto o participación y su importe tributario se determinará con base en los grados alcoholímetros del producto.

Con todo, el IVA cedido mantiene unas características fundamentales: (i) el hecho generador no se modificó, por cuanto sigue siendo el consumo de licores, vinos, aperitivos y similares; (ii) continúa siendo un impuesto del orden nacional; (iii) se conserva la cesión del mismo a cargo de las licoreras departamentales de que tratan los artículos 133 y 134 del decreto 1222 de 1986; (iv) la destinación del tributo, en esencia, sigue siendo la misma, es decir, los servicios de salud y (v) siguen vigentes las normas de la Ley 223 de 1995 en cuanto a que son los importadores los responsables de declarar y pagar directamente el impuesto.

En este orden de ideas, el gravamen que aparece regulado en los artículos 49 a 54 de la Ley 788 de 2002 no adolece de los vacíos normativos que le endilga el demandante, por cuanto, se insiste, no se trató de establecer un nuevo tributo sino de fusionar dos gravámenes existentes, como lo son, por una parte, el impuesto al consumo de licores, vinos, aperitivos y similares, y por otra, el impuesto al valor agregado cedido sobre las mismas bebidas. En otros términos, la Ley 788 de 2002 no derogó en lo pertinente el decreto 1222 de 1986 ni la Ley 223 de 1995. De hecho, desde el mismo proyecto de ley presentado por el Gobierno Nacional, jamás se tuvo en mente crear un nuevo impuesto:

"Principales modificaciones a los impuestos territoriales.

"Con respecto a los impuestos departamentales la modificación sustantiva más importante se hace al consumo de licores. En este caso el proyecto presenta modificaciones sustanciales en la base gravable que se establece por grado alcoholímetro, lo cual garantiza equidad y progresividad del tributo. El elemento de equidad resulta de otorgar el mismo tratamiento al

licor independientemente de su origen y la progresividad por el efecto acumulativo: A mayor grado de alcohol mayor impuesto. Así mismo se establecen dos grandes categorías: hasta 15° y más de 15° grados de alcohol, gravando con el doble de la tarifa a los de más de 15° grados, lo cual es consistente con las políticas de salubridad y control del alcohol”²⁴.

Desde el punto de vista fiscal, las tarifas propuestas superan ligeramente a las que en éste momento pagan como promedio los aguardientes, garantizando de esta manera el ingreso percibido por este concepto” (negrilla fuera de texto).

Nótese que siempre se insistió en que se trataba de introducir ciertas modificaciones al impuesto sobre el consumo de licores, mas no de crear un nuevo gravamen.

En suma, no se puede considerar que mediante los artículos 49 a 54 de la Ley 788 de 2002 se haya creado un nuevo impuesto cuya regulación adolezca de graves vacíos en lo que se refiere a elementos esenciales del gravamen, y por ende, los cargos de inconstitucionalidad por violación al principio de legalidad del tributo, no está llamado a prosperar.

6. Examen de constitucionalidad sobre la presunta violación de las modificaciones a la participación, en relación con los licores destilados importados.

Según el demandante, durante la vigencia de la Ley 223 de 1995, ningún licor destilado podía ser objeto de monopolio debido a que desde su ingreso al territorio nacional cancelaba el impuesto al consumo impidiendo el nacimiento de una nueva obligación monopolística, y por ende, antes de la expedición de la Ley 788 de 2002 no existía el pago de participación al momento de introducir al país los licores destilados; e igualmente, el Fondo Cuenta de Impuestos no tiene la función de recibir o recaudar participaciones por monopolio, ni la presente ley le atribuyó dicha competencia, habiéndose así incurrido en una omisión legislativa por ausencia de regulación del recaudo. No comparte la Corte estas afirmaciones, por las razones que pasan a explicarse.

Un monopolio es, desde el punto de vista económico, una situación en donde una empresa o individuo es el único oferente de un determinado producto o servicio; también puede configurarse cuando un solo actor controla la compra o distribución de un determinado bien o servicio. Por su parte, la Carta autoriza, excepcionalmente, el establecimiento de monopolios como arbitrios rentísticos, en virtud de los cuales el Estado, se reserva la explotación de ciertas actividades económicas, no con el fin de excluirlas del mercado, sino para asegurar una fuente de ingresos que le permita atender sus obligaciones²⁵, tal y como lo consideró la Corte en sentencia C-540 de 2001, con ponencia del Magistrado Jaime Córdoba Triviño.

De igual manera, en sentencia C-1114 de 2001, con ponencia del Magistrado Alvaro Tafur Galvis, la Corte se pronunció sobre la limitada autonomía financiera y política que tienen las entidades territoriales sobre los monopolios rentísticos, en los siguientes términos:

“En efecto, tratándose de recursos públicos, como ciertamente lo son los generados por las rentas monopolizadas, corresponde a la ley determinar dentro de un amplio margen de apreciación las modalidades y las características de las mismas cualquiera sea la forma de gestión que se adopte -directa, indirecta, mediante terceros- y señalar la mejor manera para la obtención de las rentas que propicien la adecuada prestación de servicios públicos que

como los de salud están tan íntimamente relacionados con las necesidades insatisfechas de la población (C.P., arts. 1, 2 y 365).

Posteriormente, en sentencia C-1191 de 2001, con ponencia del Magistrado Rodrigo Uprimny Yepes, esta Corporación insistió en la reserva de ley que existe en relación con ciertos aspectos referidos a los monopolios rentísticos, en los siguientes términos:

“En relación con los monopolios rentísticos, la Carta, y en especial, el artículo 336 superior, delimitan una reserva legal de ciertos aspectos. Así, corresponde al Legislador establecer cuáles son los monopolios que son arbitrio rentístico y fijar el régimen propio a que están sometidos el control, la organización, la administración y la explotación de dichos monopolios (CP art. 336). Igualmente, el Legislador deberá definir las condiciones y los términos en los cuales el Gobierno enajenará o liquidará las empresas monopolísticas del Estado y otorgará a terceros el desarrollo de su actividad por no cumplir requisitos de eficiencia (CP art. 336).

Esta reserva legal de ciertos aspectos de la regulación de los monopolios rentísticos es natural y explicable, puesto que, como esta Corte lo ha resaltado, un monopolio legal representa una excepción a la iniciativa privada y a la libertad de empresa, ya que autoriza al Estado para el ejercicio de ciertas actividades, en tanto las prohíbe, en principio, a los particulares”.

En el caso concreto, la Ley 788 de 2002 no creó el monopolio sobre los licores destilados nacionales y extranjeros, ya que el mismo se encontraba previsto desde el artículo 61 de la Ley 14 de 1983, a cuyo tenor “la producción, introducción y venta de licores destilados constituyen monopolios de los Departamentos como arbitrio rentístico...”, disposición que aparece repetida en el artículo 121 del decreto 1222 de 1986.

Ahora bien, en su artículo 51, la ley 788 de 2002 faculta a los Departamentos para que, dentro del ejercicio del monopolio de licores destilados, en lugar del impuesto al consumo, apliquen una participación establecida por grado alcoholímetro, que en ningún caso tendrá una tarifa inferior a la del impuesto. Esta última será fijada por la Asamblea Departamental, debiendo ser única para todos los productos nacionales como extranjeros, y además, dentro de la tarifa de la participación se deberá incorporar el IVA cedido, discriminando su valor. De manera complementaria, el artículo 54 de la citada ley prevé que, en todos los casos, el IVA cedido a las entidades territoriales quedará incorporado en la tarifa del impuesto al consumo o en aquella de la participación, según el caso, y se liquidará como único impuesto o participación cuya base gravable aparece señalada en el mismo artículo 54 de la reforma tributaria. En cuanto a la base gravable de la participación, el segundo inciso del artículo 49 de la Ley 788 de 2002 dispone que está constituida por el número de grados alcoholimétricos que contenga el producto sobre el cual del Departamento esté ejerciendo el monopolio rentístico de licores destilados.

De tal suerte que el legislador se limitó, en este caso, a introducir algunas reformas a la participación que tienen los Departamentos, dentro de la administración del monopolio de licores destilados, es decir, a los artículos 61 y 63 de la Ley 14 de 1983, a cuyo tenor:

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. (negrillas fuera de texto).

Posteriormente, la Ley 223 de 1995, que vino a regular el impuesto al consumo de licores, vinos, aperitivos y similares, no derogó, como equivocadamente lo sostiene el demandante, el monopolio sobre los licores destilados importados, por el hecho de que se le hubiese señalado al “Fondo-Cuenta de Impuestos al Consumo de Productos Extranjeros” , de que trata el tercer inciso del artículo 213 de la Ley 223 de 1995²⁶, la obligación de recaudar el impuesto al momento de la introducción de los bienes gravados al país.

En efecto, como lo sostiene el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, la creación del Fondo de Cuenta de Impuestos al consumo de productos extranjeros, tuvo como finalidad controlar la evasión, recaudando el valor del impuesto al momento de su nacionalización y no cuando éste ingrese para ser consumido en la respectiva entidad territorial. Sin embargo, está previsión no derogó el monopolio rentístico de los Departamentos sobre los licores importados, por cuanto lo usual es que el producto no permanezca en el Departamento por el cual ingresó sino que sea distribuido por todo el país. De allí que no fuese lógico que se le cobrase una participación determinada, sino que dependerá de la entidad territorial donde finalmente será comercializado, y dependiendo si en ésta existe o no un monopolio rentístico. Por tales razones, cuando el producto ingresa a Colombia, automáticamente se causa el impuesto al consumo, debiendo ser declarado y pagado ante el Fondo Cuenta de Impuestos al Consumo de Productos Extranjeros. Posteriormente, la bebida será introducida al respectivo Departamento, el cual exigirá como contraprestación el pago de la respectiva participación, frente a la cual, el valor recaudado como impuesto por el mencionado Fondo constituye un abono.

En este orden de ideas, la Ley 788 de 2002, en lo que concierne a la participación sobre licores destilados, no creó un nuevo monopolio rentístico a favor de los Departamentos, ni tampoco estableció una regulación integral en la materia, carente de vacíos como los alegados por el ciudadano demandante; tan sólo se limitó a operar ciertas modificaciones a la misma en lo referente a la base gravable, la determinación de las tarifas y la incorporación

del IVA cedido. De tal suerte que, todo lo referente a la declaración y pago de la participación, a órdenes del Fondo-Cuenta de Impuestos al Consumo de Productos Extranjeros, sigue vigente, así como también los están los sujetos activo y pasivo del gravamen, el hecho generador y la causación del mismo, todos ellos regulados por la Ley 14 de 1983.

Por las anteriores razones, el cargo dirigido contra el segundo inciso del artículo 49 y el artículo 51 de la Ley 788 de 2002, no está llamado a prosperar.

VIII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. ESTARSE A LO RESUELTO en la sentencia C-1035 de 2003, mediante la cual se declaró "EXEQUIBLE el inciso cuarto del artículo 54 de la Ley 788 de 2002, en el entendido según el cual el descuento previsto en él se aplica exclusivamente en el caso de licores cuya producción esté monopolizada y sean producidos directamente por las empresas departamentales".

Segundo. ESTARSE A LO RESUELTO en la sentencia C-1114 de 2003, mediante la cual se declararon "EXEQUIBLES los incisos 5° y 6° del artículo 54 de la Ley 788 de 2002".

Tercero. Declarar EXEQUIBLE el tercer inciso del artículo 54 de la Ley 788 de 2002, por los cargos formulados en relación con el trámite legislativo.

Cuarto. Declarar EXEQUIBLE el cuarto inciso del artículo 54 de la Ley 788 de 2002, por los cargos formulados en relación con el trámite legislativo.

Quinto. Declarar EXEQUIBLES el segundo inciso del artículo 49 y el artículo 51 de la Ley 788 de 2002, por los cargos.

Sexto. Declarar EXEQUIBLES los artículos 49 a 54 de la Ley 788 de 2002, por cuanto no se violó el principio de legalidad tributaria.

Notifíquese, comuníquese, publíquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente.

CLARA INES VARGAS HERNANDEZ

Presidenta

JAIME ARAUJO RENTERIA

Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA

Magistrado

MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

JAIME CORDOBA TRIVIÑO

Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT

Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

IVAN HUMBERTO ESCRUCERIA MAYOLO

Secretario General (E)

EL SUSCRITO SECRETARIO GENERAL (E)

DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

HACE CONSTAR:

Que el H. Magistrado doctor ALVARO TAFUR GALVIS, no firma la presente sentencia por encontrarse en permiso debidamente autorizado por la Sala Plena de esta Corporación.

IVAN HUMBERTO ESCRUCERIA MAYOLO

Secretario General (e)

1 Sobre el tema de la cosa juzgada constitucional puede consultarse, entre otras, la Sentencia C-656 de 2003, M.P. Clara Inés Vargas Hernández y la sentencia C-774 de 2001 y C-310 de 2002, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

2Al respecto puede consultarse la sentencia C-1045 de 2000, M.P. Álvaro Trafur Galvis

3 Ver, entre otras, las sentencias C-478 de 1998, C-153 y C-774 de 2001y C-310 de 2002.

4 Ver Auto 014 de 1999

5 Sobre la distinción entre cosa juzgada condicionada y relativa, pueden consultarse los Autos 283, 289^a y 290 de 2001.

6 Gaceta del Congreso núm. 398 del 24 de septiembre de 2002, p. 10.

7 Gaceta del Congreso núm. 467 del 1 de noviembre de 2002, p. 1 y ss.

8 En efecto, una vez revisado el expediente en el cual constan los antecedentes legislativos del proyecto de ley No. 080 - Cámara y 093 -Senado que culminó con la Ley 788 de 2002, que en ninguna de las 5 ponencias presentadas se trató el tema del IVA cedido a las entidades territoriales ni de su incorporación al impuesto al consumo y a la participación. Si bien en la primera ponencia 1^a ponencia la cual fue publicada en la Gaceta No. 536 del 22 de noviembre de 2002, pg. 1, se plantearon algunas modificaciones a la participación relacionados con la exigencia de un permiso para ejercer el monopolio, nada se dijo acerca del IVA incorporado a la participación. En las segunda, tercera y quinta ponencias, publicadas respectivamente en las Gacetas No. 538, 537 y 551, no se planteó modificación alguna al capítulo de los impuestos territoriales. La cuarta ponencia, que fue la acogida, dedicó un aparte a los impuestos territoriales - impuesto al consumo de licores, vinos, aperitivos y similares-. En ella se hizo referencia a las modificaciones que de estos impuestos se hicieron en el proyecto de ley presentado por el Gobierno, sin que en los ajustes planteados se incluyera el IVA dentro de la participación.

9 Gaceta del Congreso núm. 371 del 28 de julio de 2003, p. 30.

10 Sentencias C-498 de 1998 y C-992 de 2001

11 La Corte en Sentencias C-266 de 1995 y C-032 de 1996 se refirió expresamente al aval ministerial a los proyectos de ley.

12 Gaceta del Congreso núm. 398 del 24 de septiembre de 2002, p. 10.

13 Gaceta del Congreso núm. 614 del 18 de diciembre de 2002, p. 20.

15 Gaceta del Congreso núm. 19 del 27 de enero de 2003, p. 13.

16 Artículo 160, inciso segundo, de la Constitución

17 Artículo 158 ibidem

18 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-702/99 MP. Fabio Morón Díaz.

19 Cfr. Sentencia C-702/99 MP. Fabio Morón Díaz.

20 Sentencia C-702 de 1999.

21 Sentencia C-801 de 2003.

22Cfr. Sentencia C-801 de 2003 varias veces citada, que a su vez hace referencia al artículo 178 de la Ley 5^a de 1992.

23 Sentencia Ibídem.

24 Gaceta del Congreso núm. 398 del 24 de septiembre de 2002, Proyecto de ley núm. 080 Cámara, “por la cual se expiden normas en materia tributaria y penal del orden nacional y territorial, y se dictan otras disposiciones”, p. 18.

25 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-540 de 2001 MP. Jaime Córdoba Triviño.

26 ARTICULO 213. Período Gravable, Declaración y Pago de los Impuestos. El período gravable de estos impuestos será quincenal.

Los productores cumplirán quincenalmente con la obligación de declarar ante las correspondientes Secretarías de Hacienda Departamentales o del Distrito Capital, según el caso, o en las entidades financieras autorizadas para tal fin, dentro de los cinco (5) días calendario siguientes al vencimiento de cada período gravable. La declaración deberá contener la liquidación privada del gravamen correspondiente a los despachos, entregas o retiros efectuados en la quincena anterior. Los productores pagarán el impuesto correspondiente en las Tesorerías Departamentales o del Distrito Capital, o en las instituciones financieras autorizadas, simultáneamente con la presentación de la declaración. Sin perjuicio de lo anterior los Departamentos y el Distrito Capital podrán fijar en cabeza de los distribuidores la obligación de declarar y pagar directamente el impuesto correspondiente, ante los organismos y dentro de los términos establecidos en el presente inciso.

Los importadores declararán y pagarán el impuesto al consumo en el momento de la importación, conjuntamente con los impuestos y derechos nacionales que se causen en la misma. El pago del impuesto al consumo se efectuará a órdenes del Fondo-Cuenta de Impuestos al Consumo de Productos Extranjeros. Sin perjuicio de lo anterior, los importadores o distribuidores de productos extranjeros, según el caso, tendrán la obligación de declarar ante las Secretarías de Hacienda por los productos introducidos al departamento respectivo o Distrito Capital, en el momento de la introducción a la entidad territorial, indicando la base gravable según el tipo de producto. En igual forma se procederá frente a las mercancías introducidas a zonas de régimen aduanero especial.

Las declaraciones mencionadas se presentarán en los formularios que para el efecto diseñe la Dirección General de Apoyo Fiscal del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.