



MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO  
SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO

RESOLUCIÓN NÚMERO 36855 DE 2012  
19 JUN (2012 )

Radicación No. 11-092111

Por la cual se archiva una averiguación preliminar

**EL SUPERINTENDENTE DELEGADO PARA LA PROTECCIÓN DE LA  
COMPETENCIA (e)**

en ejercicio de sus facultades legales, en especial las previstas en el Artículo 52 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el Artículo 155 del Decreto 19 de 2012; y el numeral 4 del artículo 9 del Decreto 4886 de 2011, Resolución 36141 de 2012 y

**CONSIDERANDO:**

**PRIMERO:** Que el artículo 333 de la Constitución Política de Colombia establece que la libre competencia es un derecho de todos, e impone al Estado el deber de impedir que se obstruya o se restrinja la libertad económica, así como evitar o controlar cualquier abuso que personas o empresas hagan de su posición de dominio en el mercado nacional.

**SEGUNDO:** Que el artículo 3 de la Ley 1340 de 2009 estableció como propósitos de las actuaciones administrativas *"Velar por la observancia de las disposiciones sobre protección de la competencia; atender las reclamaciones o quejas por hechos que pudieren implicar su contravención y dar trámite a aquellas que sean significativas para alcanzar en particular los siguientes propósitos: la libre participación de las empresas en el mercado, el bienestar de los consumidores y la eficiencia económica."*

**TERCERO:** Que de conformidad con lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 1 del Decreto 4886 de 2012, es función de la Superintendencia de Industria y Comercio *"Velar por la observancia de las disposiciones sobre promoción de la competencia y prácticas comerciales restrictivas en los mercados nacionales [...]"*

**CUARTO:** Que el numeral 4 del artículo 9 del Decreto 4886 de 2011 establece como funciones del Superintendente Delegado para la Protección de la Competencia *"[t]ramitar, de oficio o por solicitud de un tercero, averiguaciones preliminares e instruir las investigaciones tendientes a establecer infracciones a las disposiciones sobre protección de la competencia"*.

**QUINTO:** Que mediante Comunicación radicada con el No.11-092111 del 22 de julio de 2011, el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo trasladó a esta Superintendencia la comunicación presentada la señora MARTHA PATRICIA GONZÁLEZ ARIAS en calidad de Directora Ejecutiva de la ASOCIACIÓN COLOMBIANA DE IMPORTADORES DE LICORES Y VINOS (en adelante ACODIL)<sup>1</sup>, en la cual manifestaron los siguientes hechos:

*"En nombre de la empresas afiliadas a ACODIL, agradecemos el tiempo destinado en días pasados para atender nuestras inquietudes con relación a los obstáculos para la comercialización de bebidas alcohólicas importadas. Esta situación se viene agravando*

<sup>1</sup> Documento Obrante en folios 1 a 52 del Cuaderno Público No. 1.

RESOLUCIÓN NÚMERO 36855 DE 2012 Hoja N°. 2

Por la cual se archiva una averiguación preliminar

desde enero del presente año, cuando todos los Gobernadores anunciaron aplicar el cierre de fronteras para los productos Importados (...).

"(...) En razón de un proyecto de condiciones mínimas promovido por la Federación Nacional de Departamentos."

"A continuación detalle de los temas tratados:

**I. PROYECTO DE TRATAMIENTO DISCRIMINATORIO PARA LOS IMPORTADORES DE LICORES:**

La Federación Nacional de Departamentos viene discutiendo un documento conocido como el "EL ACUERDO GENERAL SOBRE CONDICIONES MINIMAS PARA LA INTRODUCCIÓN Y DISTRIBUCIÓN DE LICORES EXTRANJEROS EN LOS TERRITORIOS DE LOS DEPARTAMENTOS". La aplicación de los términos del documento que se discute amenaza el desarrollo de las actividades lícitas que adelanta compañías importantes de licores colombianas generadoras de empleo, grandes contribuyentes y motores del desarrollo del país. **Dentro de nuestras preocupaciones principales se encuentra las siguientes** (negrilla fuera de texto):

- Sería supeditar la actividad del importador colombiano a la voluntad de un tercero extranjero, que puede negarse a la suscripción de este acuerdo.
  - Sería imponer al fabricante y al importador colombiano responsabilidad por los actos ilegales de terceros.
  - Imponer al fabricante y al importador sanciones por actos no probados.
  - Impone la obligación de suministrar información confidencial y estrategias del negocio, secretos industriales y de seguridad, tales como estructura de costos, planes de actividades y descuento.
- (...)

**SEXTO:** Que con el fin de determinar si existía mérito para iniciar investigación por la presunta violación de las normas sobre promoción de la competencia y prácticas comerciales restrictivas de la competencia, esta Delegatura decidió el día 16 de agosto de 2011 adelantar una averiguación preliminar.

**SEPTIMO:** Que en desarrollo de las facultades conferidas a esta Entidad de conformidad con lo dispuesto por los numerales, 39<sup>2</sup> y 40<sup>3</sup> del Artículo 1 del Decreto 3523 de 2009 modificado por los numerales, 39 y 40 del artículo 1 del Decreto 1687 de 2010<sup>4</sup>, esta Delegatura practicó las siguientes pruebas:

<sup>2</sup> "Solicitar a las personas naturales y jurídicas el suministro de datos, informes, libros y papeles de comercio que se requieran para el correcto ejercicio de sus funciones."

<sup>3</sup> "Interrogar, bajo juramento y con observancia de las formalidades previstas para esta clase de pruebas en el Código de Procedimiento Civil, a cualquier persona cuyo testimonio pueda resultar útil para el esclarecimiento de los hechos durante el desarrollo de sus funciones."

<sup>4</sup> Cabe anotar que el Decreto 4886 de 2011 derogó el Decreto 1687 de 2009, el cual a su vez modificó el contenido del Decreto 3523 de 2009, sin embargo el primero de ellos consagró nuevamente las facultades de la Superintendencia de Industria y Comercio para el desarrollo de sus funciones de inspección, vigilancia y control, las cuales se encuentra en los numerales 63 y 64 del artículo 1.

Por la cual se archiva una averiguación preliminar

## 7.1 Pruebas recaudadas

### 7.1.1 Visitas administrativas

Visita administrativa practicada a la Federación Nacional de Departamentos<sup>5</sup>, en adelante FND, el día 29 de septiembre de 2011, la cual se detalló en el acta radicada con el No. 11-092111-4 de 30 de septiembre de 2011<sup>6</sup>.

### 7.1.2 Requerimientos de Información

Respuestas a los requerimientos de información efectuados por parte de esta Delegatura a las siguientes entidades:

- FEDERACION NACIONAL DE DEPARTAMENTOS<sup>7</sup>
- DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA<sup>8</sup>
- DEPARTAMENTO DEL ATLANTICO<sup>9</sup>
- DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA<sup>10</sup>
- DEPARTAMENTO DE NARIÑO<sup>11</sup>
- DEPARTAMENTO DEL CESAR<sup>12</sup>
- DEPARTAMENTO DEL QUINDIO<sup>13</sup>
- DEPARTAMENTO DE CALDAS<sup>14</sup>
- DEPARTAMENTO DE AMAZONAS<sup>15</sup>

**OCTAVO:** Que con el fin de determinar si existe mérito para iniciar investigación por la presunta violación de las normas sobre promoción de la competencia y prácticas restrictivas de la competencia, y una vez realizado el análisis de la información allegada al expediente, se encuentra lo siguiente:

### 8.1 Definición preliminar del mercado afectado

El mercado afectado se define en dos pasos. *"Primero se deberá determinar cuáles son los productos o servicios englobados en un mismo mercado, y después se examinará su dimensión geográfica"*<sup>16</sup>. En otras palabras, hace referencia a la

<sup>5</sup> La Federación Nacional de Departamentos es una entidad pública de segundo grado, sin ánimo de lucro, cuenta con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente, que reúne a los 32 gobernadores de todo país y tiene como función esencial trabajar por y para el desarrollo y el fortalecimiento de los departamentos.

<sup>6</sup> Documento obrantes en folios de 56 a 68 del cuaderno publico No. 1

<sup>7</sup> Documento obrantes de folio 69 a 83 y de 102 a 105 del cuaderno Publico No 1 y del folio 281 a 289 del cuaderno publico No.2

<sup>8</sup> No contestó requerimiento

<sup>9</sup> Documento obrante de folio 126 a 139 del cuaderno publico No. 1

<sup>10</sup> Documento obrante de folio 202a 250 del cuaderno publico No. 1 y del 251 a 280 de cuaderno publico No.2

<sup>11</sup> Documento obrante de folio 140 a 191 del cuaderno publico No. 1

<sup>12</sup> Documento obrante de folio 107 a 122 del cuaderno publico No. 1

<sup>13</sup> Documento obrante de folio 294 a 341 del cuaderno publico No. 2

<sup>14</sup> Documento obrante de folio 290 a 291 del cuaderno publico No. 2

<sup>15</sup> Documento obrante de folio 123 a 125 del cuaderno publico No. 1 y del 342 a 376 de cuaderno publico No.2

<sup>16</sup> Ortiz Blanco, Luis, Jerónimo Maíllo González-Orús, Pablo Ibáñez Colomo y Alfonso Lamadrid de Pablo.

"Manuel de Derecho de la Competencia". Editorial Tecnos, España, 2008. Pág. 42.

Por la cual se archiva una averiguación preliminar

dimensión geográfica y de producto en la que diferentes agentes económicos interactúan, o potencialmente pueden llegar a interactuar en un escenario que está siendo afectado, ya sea por objeto o por efecto.

Bajo este contexto, se analizará el proyecto de acuerdo celebrado entre los treinta y dos (32) Gobernadores de los diferentes departamentos en virtud de la decisión adoptada por la Asamblea General de la Federación Nacional de Departamentos-FND, la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales<sup>17</sup> (en adelante DIAN) y la Secretaría de Hacienda Distrital de Bogotá. Es importante, para el caso en referencia, presentar una visión tanto jurídica como económica del mercado afectado, lo anterior soportándose en el hecho que a los diferentes departamentos les fue entregado el monopolio en la producción de licores y a ellos les corresponde su administración.

Por otra parte, en cuanto a la definición del mercado afectado desde el punto de vista económico es importante analizar el mercado geográfico y el mercado producto, este último haciendo referencia a las características y finalidades de uso de los productos para la satisfacción de las necesidades del bien final.

#### 8.1.1 Agentes del Mercado

Los siguientes agentes son aquellos que interactúan en el mercado de los licores a nivel nacional y departamental<sup>18</sup>:

1. Son productores oficiales las licoreras departamentales que elaboran sus propios licores o los de otros departamentos.
2. Son contratistas privados los que por medio de un modelo de concesión exclusiva u otro similar elaboran productos que son propiedad de los departamentos.
3. Son productores privados los que elaboran sus propias marcas y el departamento les permite la comercialización.
4. Son importadores directos de bebidas alcohólicas los mayoristas, minoristas, grandes superficies, que importan diferentes tipos de licores al país.
5. Son comercializadores mayoristas y minoristas de productos nacionales e importados, aquellos que comercializan dentro del país tanto licores importados como nacionales.
6. Son contrabandistas nacionales quienes introducen licores de manera ilegal al país.

<sup>17</sup> La Dirección de impuestos y Aduanas Nacional – DIAN, es una Unidad Administrativa Especial de orden nacional, creada mediante el Decreto 2117 de 1992, la cual “tiene como objeto coadyuvar a garantizar la seguridad fiscal del Estado colombiano y la protección del orden público económico nacional, mediante la administración y control al debido cumplimiento de las obligaciones tributarias, aduaneras, cambiarias, los derechos de explotación y gastos de administración sobre los juegos de suerte y azar explotados por entidades públicas del nivel nacional y la facilitación de las operaciones de comercio exterior en condiciones de equidad, transparencia y legalidad”, razón por la cual se encuentra facultada para entablar políticas con los departamentos que conlleven al cumplimiento del recaudo de los impuestos.

<sup>18</sup> Zarama y Asociados Consultores. “Evaluación de la Explotación del Monopolio de Licores en el Departamento del Huila, Septiembre de 2007. Estudio realizado para el Departamento del Huila.

Por la cual se archiva una averiguación preliminar

7. Son contrabandistas departamentales quienes entran y venden licores ilegalmente en otros departamentos, o lo realizan de una modalidad conocida como "carrusel"<sup>19</sup>.

8. Son consumidores finales, los que consumen licor tanto importado como nacional.

Conforme con las características del mercado que se expondrán a continuación, el papel que tiene cada uno de estos en el mercado nacional saldrá a relucir.

### 8.1.2 Características de los Productos

Existen diferentes tipos de bebidas que contienen alcohol. Entre estas están las bebidas fermentadas y las destiladas. Las primeras se elaboran a través de un proceso de fermentación de un microorganismo, el cual transforma el azúcar en alcohol y normalmente se obtiene una bebida con menos de 20 grados alcoholímetricos (Cerveza, vinos). Las bebidas destiladas, por su parte, llevan acabo un proceso de fermentación al que se le adhiere un proceso de concentración del alcohol, o destilación, por lo cual normalmente corresponde a bebidas con un grado de alcohol superior a los 20° alcoholímetricos (whisky, ron, ginebra, entre otros).

Por otra parte, están los aperitivos, los cuales se encuentran definidos en el Decreto 3192 de 1983, Capítulo VII, Artículo 49, Numeral 6, como *"bebida alcohólica de graduación máxima de 20 grados alcoholímetricos, obtenida por la mezcla de alcohol etílico rectificado neutro o alcohol vínico, agua, vino o vino de frutas, mistela con destilados, infusiones, maceraciones o percolaciones de sustancia vegetales amargadas, aromáticas o estimulantes permitidos y sus extractos o esencias natural"*. Estos productos, además de ser una combinación con bebidas destiladas, no comparten con ellas el mismo nivel de grado de alcohol, normalmente se encuentra alrededor de los 14° alcoholímetricos.

Existen entonces dos grandes grupos de bebidas alcohólicas, las que tienen un grado de alcohol superior a los 20 grados alcoholímetricos y las que tienen un grado inferior a los 20 grados alcoholímetricos. Para el caso en concreto, es importante tener en cuenta que los departamentos tienen el monopolio de los licores, a lo cual se hará referencia posteriormente de manera más detenida, pero que según lo establecido en numeral 9 del Artículo 49 del Decreto 3192 de 1983, se entiende por licor una *"bebida alcohólica con una graduación mayor de 20 grados alcoholímetricos, que se obtiene por destilación de bebidas fermentada, o por mezcla de alcohol rectificado neutro o aguardiente con sus sustancias de origen vegetal, o con extractos obtenidas con infusiones, percolaciones o maceraciones de los citados productos"*.

Es pertinente resaltar que el acuerdo celebrado en la FND hace referencia a los licores importados, mas específicamente, a "la introducción y distribución de licores extranjeros"<sup>20</sup>. Por lo anterior y de acuerdo con la definición legal de licor, el mercado presuntamente afectado correspondería a las bebidas alcohólicas importadas, con un grado mayor al 20° alcoholímetro.

<sup>19</sup> Exportan el licor hacia el exterior y luego lo importan de contrabando para evitar el pago de impuestos.

<sup>20</sup> Acuerdo General Sobre Las Condiciones Mínimas Para La Introducción Y Distribución De Licores Extranjeros En Los Territorios De Los Departamentos. Documento obrante en el expediente, Folio 5, Cuaderno 1.

Por la cual se archiva una averiguación preliminar

En cuanto a la cerveza en particular, además de contener un nivel del alcohol inferior a los 20 grados alcoholímetricos, la Superintendencia de Industria y Comercio en anteriores investigaciones ha manifestado que éstas no hacen parte del mismo mercado afectado de los licores, pues no compiten directamente con ellos. Es así como en la Resolución 33361 del año 2011, la Superintendencia afirmó lo siguiente:

*“El artículo 1 del Decreto 761 de 1993 define la cerveza como “la bebida obtenida por fermentación alcohólica de un mosto elaborado con cebada germinada y otros cereales o azúcares, adicionado de lúpulo o si extracto natural, levaduras y agua potable, tendrá una graduación alcohólica entre 2.5° y 12° grados alcoholimétricos”. Esta definición concuerda con la doctrina extranjera y la literatura económica sobre mercados de bebidas alcohólicas en considerar la cerveza un producto diferente y no sustituto de otras bebidas alcohólicas como vinos y licores, y de examinar tales mercados por separado en virtud de sus diferencias en sabor, proceso de fabricación y patrones de consumo”<sup>21</sup>.*

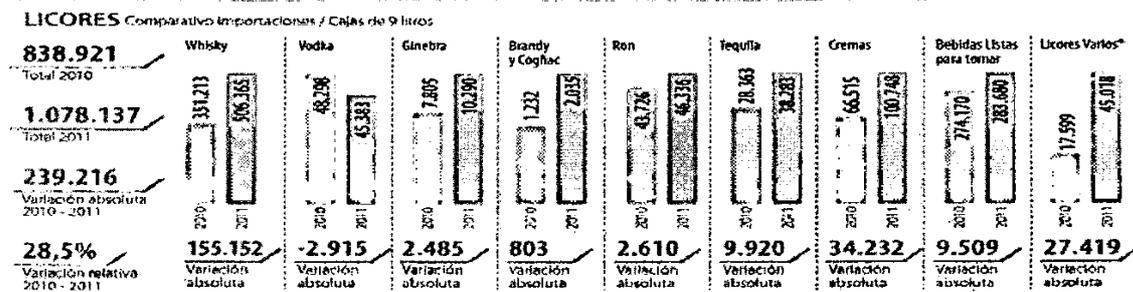
En conclusión, teniendo en cuenta tanto el mercado producto y el mercado geográfico, el mercado afectado que debe ser estudiado para analizar la posible comisión de una conducta anticompetitiva es el mercado nacional de bebidas alcohólicas importadas con un grado de alcoholímetro superior a los 20°.

### 8.1.3 Licores Importados

Según los reportes de la Asociación Colombiana de Importadores de Licores y Vinos-ACODIL<sup>22</sup>, en el año 2010, los colombianos consumieron un total de 838.921 cajas de 9 litros de licores importados, cifra que aumento en el año 2011 a 1.078.137. Lo cual demuestra que hubo un aumento en el consumo, hubo una variación relativa de 28,5%.

En general hubo un aumento de consumo de todos los licores importados excepto por el vodka en donde disminuyo el consumo en casi en 3.000 cajas de 9 litros, pero en cuanto a los otros licores, whisky, ginebra, brandy, cognac, ron, tequila, cremas, entre otros, aumentaron. Algunos de los aumentos más significativos en el consumo de bebidas importadas se dio en cuanto al whisky y, el brandy y cognac, mientras el whisky aumento un 44,2%, y los segundos aumentaron un 65.2%.

#### ¿QUÉ LICORES IMPORTADOS CONSUMIÓ EL COLOMBIANO EL AÑO PASADO?



Fuente: Diario "La República"<sup>23</sup>.

<sup>21</sup> Resolución No. 33361 del 22 de junio de 2011. Superintendencia de Industria y Comercio.

<sup>22</sup> Diario La República, Publicación Sábado, febrero 25 de 2012

<sup>23</sup> Publicación Sábado, febrero 25 de 2012. Gráfico elaborado con fuentes de ACODIL.

Por la cual se archiva una averiguación preliminar

De acuerdo con los datos presentados en el cuadro anterior, es evidente que el mercado de licores importados a Colombia ha crecido. Sin embargo, es menester tener presente que estos datos corresponden a los licores que fueron importados acorde a la ley y contribuyendo con todos los aranceles y gravámenes existentes en Colombia. Paralelo a este mercado se tiene todos los licores que entran de contrabando al país y aunque es incierta la cifra exacta, posteriormente se entrará a estudiar de cerca las cifras existentes.

#### 8.1.4 Aspecto Jurídico del Mercado Afectado

##### 8.1.4.1 Monopolio Legal de los licores

El artículo 336 de la Constitución Política de Colombia, en la que expresamente se establece que el mercado de los licores será un monopolio rentístico de cada uno de los departamentos, recursos que deberán ser destinados de manera preferente a los servicios de salud y educación.

Lo establecido en la Constitución Nacional de 1991 se deriva del contenido del Decreto Legislativo 41 de 1905, ratificado por la Ley 15 del mismo año, por medio del cual se estableció como renta nacional la de licores, pieles, tabaco, cigarrillos y fósforos. Al igual que lo señalado en la Ley 14 de 1983 que dice en su artículo 61, *"La producción, introducción y venta de licores destilados constituyen monopolios de los departamentos como arbitrario rentístico (...). 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"*.

La Ley 14 de 1983, creó un monopolio respecto del mercado de los licores, el cuál no incluye a las cervezas, los aperitivos y demás bebidas alcohólicas que contengan menos de 20° alcoholímetricos que son de libre ingreso a los departamentos. El monopolio de licores otorgado a los departamentos conlleva que *"[p]ara 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 sólo 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"*<sup>24</sup>.

En virtud de lo anterior, los departamentos deben, en primer lugar, reglamentar la entrada de licores y la manera de recaudo del gravamen, deben expedir las normas pertinentes para velar por el cumplimiento de ellas. Es así como el artículo 65 de la Ley 14 de 1983 establece:

*"Las Asambleas Departamentales y los Consejos Intendencias y Comisariales expedirán las normas pertinentes para reglamentar los aspectos administrativos del recaudo del gravamen de consumo y aquellas que sean necesarias para asegurar su pago, impedir su evasión y eliminar el contrabando de los productos de que trata esta Ley"*.

<sup>24</sup> Artículo 63, Ley 14 de 1983.

Por la cual se archiva una averiguación preliminar

Es claro entonces, que corresponde a los departamentos imponer el cumplimiento de cualquier norma que conlleve a recaudar del pago del gravamen, impidiendo facilidades de evitarlo, ignorarlo y/o disuadir su pago.

#### 8.1.4.2 Rentas para la educación y la salud

Como se presentó en el numeral anterior, el artículo 336 de la Constitución Nacional previo que el destino preferente del recaudo realizado por los departamentos en virtud del monopolio legal de licores fuera destinado a la salud y la educación.

En concordancia con lo dispuesto por el Decreto 4692 de 2005, en su artículo 1 se refiere a la destinación preferente del recaudo objeto de los gravámenes impuestos a los licores que menciona el artículo 336 de la Constitución, estableciendo que la preferencia debe corresponder a un 51% del ingreso,

*"Artículo 1°. Destinación preferente de las rentas obtenidas en el ejercicio del monopolio de licores. La destinación preferente de las rentas obtenidas en el ejercicio del monopolio de licores exige su aplicación por lo menos en el 51% a la financiación de los servicios de salud y educación"<sup>25</sup>.*

Por esta razón es de vital importancia que los Departamentos hagan el recaudo de los gravámenes impuestos y que exista en lo posible un porcentaje nulo de contrabando, ya que el presupuesto para llevar a cabo políticas educativas y reformas de salud está directamente relacionado con este tema.

Específicamente, además de lo previsto por la Constitución, la destinación que se le debe dar al recaudo de las rentas obtenidas como consecuencia del monopolio de licores, según lo previsto en el artículo 2° del Decreto 4692 de 2005, es para:

- a) *Subsidios a la demanda;*
- b) *Prestación de los servicios de salud a la población pobre en lo no cubierto con subsidios a la demanda;*
- c) *Implementación y aplicación de Planes de Atención Básica, PAB;*
- d) *Implementación y aplicación de programas de mejoramiento de la situación alimentaria y nutricional de la población infantil y del adulto mayor.*
- e) *Saneamiento ambiental, saneamiento básico y agua potable;*
- f) *Pasivo pensional y prestacional del sector salud, incluyendo los convenios de concurrencia suscritos entre el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, los departamentos y las entidades hospitalarias.*
- g) *Gastos relacionados con los convenios de desempeño en el programa de rediseño, organización y modernización de la red pública hospitalaria.*
- h) **Adicionado por el Decreto 4665 de 2006, artículo 1°. Inversión en programas de Vivienda de Interés Social en las áreas priorizadas en el Plan de Desarrollo, siempre y cuando el departamento haya alcanzado cobertura universal en seguridad social en**

<sup>25</sup> Decreto 4692 de 2005.

Por la cual se archiva una averiguación preliminar

salud en el Régimen Subsidiado para la población de los niveles I y II del Sisbén y una cobertura superior al 90% de la población total afiliada al Sistema General de Seguridad Social en Salud, incluyendo en este porcentaje a los afiliados al Régimen Contributivo, además, deben acreditar el cumplimiento de los indicadores de Salud Pública Colectiva en un porcentaje que supere el promedio nacional, conforme con la reglamentación que para el efecto expida el Ministerio de la Protección Social, el cual certificará el cumplimiento de las condiciones aquí establecidas<sup>26</sup>.

De la misma manera este Decreto, al referirse al tema de educación, indica que las rentas obtenidas se destinen a la:

- a) Adquisición de lotes para establecimientos educativos estatales de preescolar, básica y media;
- b) Construcción, adecuación y mantenimiento de la infraestructura física de establecimientos educativos estatales de preescolar, básica y media;
- c) Dotación de establecimientos educativos estatales de preescolar, básica y media;
- d) Contratación de la prestación del servicio educativo en los términos establecidos en el inciso 3 del artículo 27 de la Ley 715 de 2001;
- e) Gastos de funcionamiento, excluidos los gastos de personal, de los establecimientos educativos estatales de preescolar, básica y media;
- f) Cofinanciación de proyectos de inversión en educación preescolar, básica y media;
- g) Transporte escolar;
- h) Alimentación escolar;
- i) Cofinanciación de la evaluación de logros en los términos del artículo 6°, numeral 6.2.14 de la Ley 715 de 2001;
- j) Ascensos en el escalafón docente;
- k) Deudas laborales con el personal del sector educativo de preescolar, básica y media;
- l) Pasivo pensional y prestacional del sector de educación preescolar, básica y media;
- m) Proyectos de inversión en recreación, deporte, cultura, ciencia o tecnología, siempre y cuando estén articulados con el sector de educación preescolar, básica, media, técnica o universitaria y beneficien directamente a la población estudiantil;
- n) Atención educativa para poblaciones vulnerables;
- o) Proyectos de inversión en educación superior<sup>27</sup>

Según los reportes de las Secretarías de Salud Departamentales y Productores, y en cumplimiento de la Circular Única expedida por la Superintendencia de Salud, en el

<sup>26</sup> Artículo 2 del Decreto 4692 de 2005.

<sup>27</sup> Artículo 3 del Decreto 4692 de 2005.

Por la cual se archiva una averiguación preliminar

año 2010, se recaudo por concepto de IVA impuesto a licores, vinos, aperitivos y similares extranjeros un total de \$35.066.967.171, y en el 2011 \$36.648.189.245. Así las cosas, es importante proteger estos recaudos y buscar el cumplimiento de las normas que lo imponen para impedir el contrabando y aumentar la cifra.

### 9. Impuestos al licor

Los licores son unos de los productos que están sujetos al impuesto de consumo<sup>28</sup>, según lo dispuesto en la Ley 223 de 1995 y a pesar de ser un impuesto de orden nacional, su producto se encuentra cedido a los departamentos, intendencias y comisarias de acuerdo con lo establecido en la Ley 14 de 1983. Es competencia de los departamentos la fiscalización, liquidación oficial, discusión, cobro y recaudo de este impuesto de acuerdo con lo establecido en los artículos 221 y 202 de la Ley 223 de 1995.

En concordancia con lo anterior, con el monopolio de licores otorgado a los departamentos, el cual radica en la producción y comercialización de licores, y el artículo 51 de la Ley 788 de 2002:

*"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 <sic> 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"<sup>29</sup>.*

<sup>28</sup> Al respecto, en Sentencia con fecha del 12 de julio de 2007, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta. Consejera Ponente María Inés Ortiz Barbosa, precisó:

**"IMPUESTO AL CONSUMO DE LICORES - Evolución normativa / IMPUESTO CEDIDO A LOS DEPARTAMENTOS - Es el impuesto al consumo de licores según la legislación vigente / IMPUESTO A LOS LICORES, VINOS Y APERITIVOS - Se rige actualmente por la Ley 223 de 1995**

*El impuesto al consumo de licores fue autorizado inicialmente en la ciudad de Bogotá mediante el literal a) del artículo 1º de la Ley 97 de 1913, derogada posteriormente por la Ley 12 de 1923, que estableció que la renta de licores sería administrada por los departamentos y facultó a las asambleas departamentales para gravar con impuestos especiales de consumo a favor de los departamentos y de los municipios, los licores destilados extranjeros y las bebidas fermentadas nacionales y extranjeras. Esta ley fue subrogada en el mismo año por la Ley 88 "sobre lucha antialcohólica". En 1928, la Ley 88, estableció el impuesto al consumo de licores como un impuesto del orden nacional, pero cediendo a los departamentos el 50% del producto bruto, del cual los municipios tendrían derecho a una participación del 25% liquidada en proporción al producido del impuesto en cada uno de ellos. Posteriormente, la Ley 14 de 1983, por la cual se fortalecen los fiscos de las entidades territoriales, derogó las Leyes 88 de 1923 y 88 de 1928 y consagró un nuevo régimen sobre el impuesto al consumo de licores, en el que se establecía que el tributo seguía siendo nacional pero su producto era cedido a los departamentos, intendencias y comisarias, normas que fueron incorporadas en el Decreto-ley 1222 de 1996 -Código de Régimen Departamental. Mediante la Ley 223 de 1995 (artículos 202 a 206) se hicieron algunas modificaciones en relación con los elementos del tributo y finalmente la Ley 788 de 2002 incorpora, entre otras, una serie de disposiciones sobre el impuesto de consumo de licores, vinos, aperitivos y similares, como fuente tributaria de los departamentos".*

<sup>29</sup> Artículo 51 de la Ley 788 de 2002.

Por la cual se archiva una averiguación preliminar

Sin embargo, los licores a los cuales no se les imponga una participación por parte del departamento, deberán pagar el impuesto al consumo. Los sujetos pasivos del impuesto son los importadores, en el caso de los licores importados y estos son quienes deberán presentar la declaración ante el Fondo Cuenta de Impuestos al Consumo de Productos Extranjeros<sup>30</sup>.

### 9.1 Control sobre el pago del impuesto al consumo

La Ley 223 de 1995 establece en los artículos 197<sup>31</sup> y 218<sup>32</sup> la obligación de establecer un sistema único nacional de control de transporte y la señalización adecuada en los productos destinados al consumo en cada departamento y Distrito Capital.

El sistema único nacional de control de transporte en los productos gravados con el impuesto al consumo, es definido por el Decreto 3071 de 1997 como *"el conjunto de disposiciones que regulan la movilización en el territorio nacional de productos nacional y extranjeros gravados con los impuestos al consumo o que sean objeto del monopolio rentístico de licores, y sus efectos fiscales"*<sup>33</sup>. Este sistema tiene como fin asegurar el pago de los gravámenes administrados por los departamentos en cumplimiento del monopolio de licores otorgado.

El Decreto 3071 de 1997, *"[e]stablece que ningún productor, importador, y/o distribuidor o transportador podrá movilizar mercancías gravadas con impuestos al consumo, o que sean objeto del monopolio rentístico de licores destilado, entre departamentos o entre estos y el distrito Capital, sin la autorización para que el efecto emita la autoridad competente. Esta autorización se realiza mediante un certificado único nacional expedido por las autoridades departamentales y el Distrito Capital denominado "tomaguía", a través del cual se autoriza y controla la entrada, salida y movilización de productos gravados con impuesto al consumo"*<sup>34</sup>.

<sup>30</sup> "ARTÍCULO 196. DISTRIBUCIÓN DE LOS RECAUDOS DEL FONDO-CUENTA DE IMPUESTOS AL CONSUMO DE PRODUCTOS EXTRANJEROS. Los dineros recaudados por concepto del impuesto al consumo de que trata este Capítulo depositados en el Fondo-Cuenta de Impuestos al Consumo de Productos Extranjeros se distribuirán y girarán, dentro de los primeros quince días calendario de cada mes, a los departamentos y al Distrito Capital, en proporción al consumo en cada uno de ellos. Tal proporción se determinará con base en la relación de declaraciones que del impuesto hayan presentado los importadores o distribuidores ante los departamentos y el Distrito Capital. Para tal efecto, el Secretario de Hacienda respectivo remitirá a la Dirección Ejecutiva de la Conferencia Nacional de Gobernadores, dentro de los últimos cinco (5) días calendario de cada mes, una relación detallada de las declaraciones presentadas por los responsables, respecto de los productos importados introducidos en el mes al departamento o al Distrito Capital, según el caso". Ley 223 de 1995.

<sup>31</sup> "ARTÍCULO 197. SISTEMA ÚNICO NACIONAL DE CONTROL DE TRANSPORTE. El Gobierno Nacional reglamentará la adopción de un sistema único nacional para el control del transporte de productos generadores del impuesto al consumo regulado en este Capítulo". Ley 223 de 1995.

<sup>32</sup> "ARTÍCULO 218. SEÑALIZACIÓN. Los sujetos activos de los impuestos al consumo de que trata este Capítulo podrán establecer la obligación a los productores importadores de señalar los productos destinados al consumo en cada departamento y el Distrito Capital. Para el ejercicio de esta facultad los sujetos activos coordinarán el establecimiento de sistemas únicos de señalización a nivel nacional". Ley 223 de 1995.

<sup>33</sup> Artículo 1° Decreto 3071 de 1997.

<sup>34</sup> DOCUMENTO CONPES 3719. "Estrategia para la Implementación del Sistema Único Nacional de Información y Rastreo – SUNIR". Departamento Nacional de Planeación – DDE, Ministerio de Hacienda y Crédito Público, Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, Federación Nacional de Departamentos. Bogotá D.C., Enero 31 de 2012. Pág. 12

56.

Por la cual se archiva una averiguación preliminar

Hoy en día la estampilla es el mecanismo que más se utiliza por parte de los departamentos para identificar los productos que pueden ser consumidos dentro de los diferentes departamentos. Por su parte, los mecanismos de control del pago de los fiscos son el de infoconsumo<sup>35</sup> y el sistema fondo cuenta<sup>36</sup>.

## 9.2 Contrabando de licores

El contrabando es definido por la Real Academia Española como la *"Introducción o exportación de géneros sin pagar los derechos de aduana a que están sometidos legalmente"*. Definición acorde con lo dispuesto en el Decreto 2685 de 1999, el cual enumera los casos en los que se entiende que una mercancía es no declarada y no presentada en los artículos 232 y 232-1, y los casos de aprehensión en el artículo 502.

En Colombia, el contrabando se encuentra tipificado como un delito, el cual tiene pena de prisión y multa la cual debe ser calculada proporcionalmente al valor de la mercancía de acuerdo con el artículo 319 del Código Penal, modificado por el artículo 69 de la Ley 788 de 2002 y penas aumentadas mediante el artículo 14 de la Ley 890 de 2004.

De acuerdo con las estimaciones de contrabando elaboradas por la DIAN, el licor es uno de los productos más significativos en frente a este tema. En el 2010, agentes de contrabando ingresaron al país alrededor de 22 millones de botellas de licores. *"La DIAN estima en US\$158.0 millones la evasión de los impuestos de aduanas, al valor agregado y al consumo, asociadas al contrabando de licores, cigarrillos y cerveza para el año 2010. El 94% de esta cifra correspondería al contrabando de licores"*<sup>37</sup>. Además de esto, el contrabando de licores ha ido aumentando desde el 2008 a 2010, paso de ser de 14.7 millones de botellas a 21.9 millones.

Estas cifras hacen evidente la necesidad de tomar medidas con respecto al control en el ingreso de licores y más específicamente en el pago del impuesto al consumo. En el caso en concreto, el acuerdo celebrado entre los gobernadores y la DIAN, es una medida relacionada con el contrabando, específicamente en el campo de los licores que como se puede ver es un producto en el que existe mucha evasión. Al respecto, deben tenerse en cuenta las siguientes cifras:

El costo fiscal del contrabando se puede inferir de la siguiente tabla:

<sup>35</sup> "En este sistema se registran las operaciones relacionadas con la producción, movilización, transporte, causación y pago de impuestos de los productos nacionales gravados son el impuesto al consumo y el monopolio de licores. Infoconsumo adicionalmente cuenta con un componente de codificación y señalización, como parte de un sistema de seguimiento y localización de productos denominados el SYCTRACE, que de acuerdo con la información suministrada por la Federación Nacional de Departamentos está contratado actualmente por diecisiete (17) departamentos" Conpes 3719 con fecha de 31 de enero de 2012- SUNIR-Pág. 13.

<sup>36</sup> Sistema donde se deposita los recursos del impuesto y además esta (...) encargada de la recepción de las declaraciones tributarias ante el Fondo en las entidades bancarias autorizadas; la administración de los recursos; la recepción y administración de los documentos que intervienen en el proceso (...) Conpes 3719 con fecha de 31 de enero de 2012- SUNIR-Pág. 14.

<sup>37</sup> Ibidem. Pág. 22

**RESOLUCIÓN NÚMERO 36855 DE 2012 Hoja N.º 13**

Por la cual se archiva una averiguación preliminar

**Costo fiscal del contrabando y de la evasión de IVA y de los impuestos a licores en Colombia  
(en millones de dólares)**

	2008	2009	2010
Licores	125.9	167.7	148.9

Fuente: DIAN<sup>38</sup>.

La Coordinación de Programas de Control y Facilitación de la DIAN, calculó las siguientes cifras estimando la cantidad de contrabando en botellas y en millones de pesos<sup>39</sup>.

**Estimación contrabando de licores en Colombia  
(Botellas de 750 c.c.)**

Descripción	2005	2006	2007	2008	2009	2010
Whisky	10.962.547	11.699.997	14.449.321	13.285.575	12.830.408	11.623.150
Aguardiente, licores y demás bebidas espirituosas, excepto whisky	4.814.730	1.952.724	1.258.009	-	14.314.302	4.337.839
<b>Total</b>	<b>15.777.277</b>	<b>13.652.721</b>	<b>15.707.330</b>	<b>13.285.575</b>	<b>27.144.710</b>	<b>15.960.989</b>

Fuente: Conpes 3719 con fecha de 31 de enero de 2012- SUNIR-Pág. 23

**Estimación contrabando de licores en Colombia  
(Millones de pesos) FOB**

Descripción	2005	2006	2007	2008	2009	2010
Whisky	239.379	279.075	300.462	273.981	270.687	231.888
Aguardiente, licores y demás bebidas espirituosas, excepto el Whisky.	10.974	3.874	2.618	-	40.685	9.655
<b>Total</b>	<b>250.353</b>	<b>282.949</b>	<b>303.080</b>	<b>273.981</b>	<b>311.372</b>	<b>241.543</b>

Fuente: Conpes 3719 con fecha de 31 de enero de 2012- SUNIR-Pág. 23

**10. Análisis del acuerdo a la luz de las normas sobre libre competencia**

**10.1 Intervención del Estado**

La Constitución de 1991, elevó a constitucionales un abanico de derechos y libertades entre los cuales se encuentra la libre competencia, es así como el artículo 333 de la carta dispone: *"La actividad económica y la iniciativa privada son libres, dentro de los límites del bien común. Para su ejercicio, nadie podrá exigir permisos previos ni requisitos, sin autorización de la ley. La libre competencia económica es un derecho de todos que supone responsabilidades. La empresa, como base del desarrollo, tiene una función social*

<sup>38</sup> Conpes 3719 con fecha de 31 de enero de 2012- SUNIR-Pág. 23.

<sup>39</sup> Estadísticas de importaciones DIAN-DANE (cifras oficiales). IWSR (International Wine & Spirit Research): Section Consumption Summary. Sistemas y Computadores - Federación Nacional de Departamentos: Recaudo Impuesto al Consumo Licores, Vinos y Aperitivos Nacionales e Importados. Cálculos: Coordinación de Programas de Control y Facilitación - SGAO, DIAN. Conpes 3719 "Estrategia para la Implementación del Sistema Único Nacional de Información y Rastreo - SUNIR". Departamento Nacional de Planeación - DDE, Ministerio de Hacienda y Crédito Público, Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, Federación Nacional de Departamentos. Bogotá D.C., Enero 31 de 2012. Pág. 23.

Por la cual se archiva una averiguación preliminar

*que implica obligaciones. El Estado fortalecerá las organizaciones solidarias y estimulará el desarrollo empresarial. El Estado, por mandato de la ley, impedirá que se obstruya o se restrinja la libertad económica y evitará o controlará cualquier abuso que personas o empresas hagan de su posición dominante en el mercado nacional."*

No obstante, consideró el constituyente que dichas libertades no son absolutas, de manera que éstas deben ser realizadas de conformidad con las obligaciones que conlleva el ejercicio de las mismas, en el mismo orden de ideas, contempló que a cargo del Estado está la dirección general de la economía y que éste intervendrá y delimitará el alcance de las mencionadas libertades cuando estén de por medio el interés general y bien común, *"pues, como también lo ha puesto de presente, la protección del interés general y del bien común, que son también postulados fundamentales en el Estado Social de Derecho, imponen al mencionado principio límites y condicionamientos que son constitucionalmente válidos"*<sup>40</sup>.

Aunado a lo anterior, el artículo 31 de Ley 1340 de 2009 dispone: *"El ejercicio de los mecanismos de intervención del Estado en la economía, siguiendo el mandato previsto en los artículos 333 y 334 de la Constitución Política, constituye restricción del derecho a la competencia en los términos de la intervención"* (...) de lo descrito se observa que dentro del amplio margen de configuración legislativa otorgada al legislador para regular todo lo concerniente a libertad de empresa y libre competencia se advirtió la potestad de dirección e intervención del Estado en la economía. Lo que conlleva afirmar que dependiendo de los objetivos de política nacional trazados por la autoridad, el Estado debe intervenir en con el propósito de lograr los fines perseguidos por Estado social de derecho.

Así las cosas existen innumerables herramientas con las que el Estado, interviene la economía, dentro de las cuales se pueden señalar los impuestos, los subsidios, controles de precios, el gasto público entre otros, los cuales deben surgir de la Ley so pena de afectar el núcleo esencial del derecho a la libertad de empresa y libre competencia. En ese sentido *"la Corte recientemente concluyó que las tensiones que se presentan entre las libertades económicas y el principio de primacía del interés general; pueden conducir a la limitación sobre dichas libertades (tales como, la libre competencia económica, la libertad de empresa, la libre iniciativa privada, etc), siempre y cuando (i) se lleven a cabo por ministerio de la ley (C.P. art. 334); (ii) respeten el núcleo esencial de la libertad objeto de limitación; (iii) obedezcan al principio de solidaridad o algún otro principio o finalidad expresamente señalados en la Constitución y, finalmente; (iv) respondan a criterios de razonabilidad y proporcionalidad."*<sup>41</sup>

Del anterior se observa que como límite a la libre competencia se encuentra la protección al interés general el cual termina siendo el fin último del Estado social de derecho ya que la búsqueda de éste justifica la existencia misma del Estado pues si bien éste debe garantizar el ejercicio de la libertades otorgadas por la Constitución, de la misma forma debe propender por limitar cuando fuere necesario el ejercicio de éstas, así lo ha considerado la jurisprudencia en reiteradas ocasiones al manifestar que: *La Corte reafirma así, su jurisprudencia sobre la importancia de las libertades económicas como base del desarrollo económico y social, y garantía fundamental de una sociedad democrática y pluralista y reitera, así mismo, la existencia de límites que la Constitución expresamente establece en relación con el ejercicio de esas libertades como son la*

<sup>40</sup> Corte Constitucional (Sentencia C-088/00- FABIO MORÓN DÍAZ)

<sup>41</sup> Corte Constitucional (Sentencia C-623/04- RODRIGO ESCOBAR GIL)

Por la cual se archiva una averiguación preliminar

*defensa del interés social y los deberes de intervención del Estado como estrategia de armonización de los intereses privados presentes en la actividad empresarial de los particulares, con el interés general que en determinados casos, involucra tal actividad.*<sup>42</sup>

### **10.2 Del presunto acuerdo para determinar el cierre de fronteras a los licores importados.**

De conformidad con lo dispuesto en el numeral 1º del artículo 45 del Decreto 2153 de 1992, en materia de competencia se entiende por acuerdo “[t]odo contrato, convenio, concertación, práctica concertada o conscientemente paralela entre dos o más empresas.” Respecto a los acuerdos contrarios a la libre competencia se ha manifestado la doctrina de esta Superintendencia:

*Los convenios o acuerdos restrictivos de la competencia son aquellos por medio de los cuales los competidores acuerdan de manera explícita coordinar sus actividades con el propósito de eliminar los riesgos propios de la libre competencia.*<sup>43</sup>

Así las cosas es pertinente señalar que de acuerdo con el artículo 2 de la Ley 1340 de 2009 que “(...) las normas sobre protección de la competencia se aplicará respecto de todo aquel que desarrolle una actividad económica o afecte o pueda afectar ese desarrollo, independientemente de su forma o naturaleza jurídica y en relación con las conductas que tengan o puedan tener efectos total o parcialmente en los mercados nacionales, cualquiera sea la actividad o sector económico.” Subrayado fuera del texto.

Ahora bien una vez en la especie del asunto, es oportuno indicar que en concordancia con la norma señalada en el párrafo anterior, tanto la FND y los Departamentos son sujetos pasivos de las normas de libre competencia en la medida que éstos no están exentos de desarrollar una actividad económica – como el caso que nos ocupa-, y por otra parte en determinados escenarios susceptibles de afectar la actividad económica.

No obstante, del análisis de la información recaudada por esta Delegatura en desarrollo de la actuación administrativa No. 11-92111, es posible señalar que el proyecto de acuerdo celebrado<sup>44</sup> por FND, los Gobernadores de los 32 Departamentos, la Secretaria Hacienda de Bogotá y la DIAN, no se enmarca dentro de la prohibición señalada en numeral 1º del artículo 45 del Decreto 2153 de 1992, toda vez que el mismo tiene como fin esencial mejorar las herramientas con las que cuentan las autoridades para controlar de forma **eficiente** la comercialización de licores importados en el país, permitiendo diferenciar los productos ilegales de los legales, lo cual traerá consigo la reducción del contrabando de estos productos, mayores ingresos para los entidades territoriales y brindará a los consumidores la certeza de que el producto que consume es legítimo. Es así, como se puede concluir que la conducta de las autoridades mencionadas es propia del cumplimiento de sus funciones legales y en uso de las facultades de intervención de las que goza el Estado en procura del bien común y la materialización de los fines del Estado y no una práctica restrictiva de la competencia.

<sup>42</sup> Corte Constitucional (Sentencia C -697/08- JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO)

<sup>43</sup> Superintendencia de Industria y Comercio. Resolución No. 51694 de 4 de diciembre de 2008.

<sup>44</sup> Documento obrante a folio de 78 a 79 y 103 a 150 del cuaderno publico No.1

Por la cual se archiva una averiguación preliminar

Una vez revisado el texto del acuerdo se evidencia que el mismo tiene como objeto intensificar las condiciones para la introducción de licores importados con el propósito de tecnificar el proceso de entrada de éstos al territorio nacional, buscando que las empresas productoras y distribuidoras de licores implementen mecanismos de intercambio de información, señalización y trazabilidad<sup>45</sup> para los productos que se comercializan en Colombia.

Situación que efectivamente se encuentra amparada en deber que tiene todas las autoridades de tender por el bien común y el interés general, toda vez que las medidas tomadas por dichas autoridades se encuentran encaminadas a contrarrestar el incremento desmesurado del contrabando y la venta de licor adulterado que afecta el orden público y orden público económico al disminuir los ingresos que financian la salud, la educación y el deporte de los colombianos.

El "Acuerdo General sobre Condiciones Mínimas para la Introducción y Distribución de Licores Extranjeros en los Territorios de los Departamentos", constituye un primer paso a todo un tema para abordar como de política nacional encaminado salvaguardar el orden público y el interés general en el sentido de crear estándares para la comercialización de licores importados, que permita contrarrestar el contrabando y la evasión fiscal de los productos sujetos al impuesto al consumo que como ya se advirtió, tienen una destinación preferente para salud y educación, servicios que son de gran interés para el Estado, dado que éstos hacen parte de los fines esenciales a su cargo.

La conducta de las entidades participantes en el este proyecto tiene todo un sustento normativo, inicialmente en el Decreto 2462 de 2010, el cual, con el propósito de controlar y garantizar el pago de los impuestos de orden departamental y nacional creó el Sistema Único de Señalización Integral y Rastreo- SUSIR<sup>46</sup>, y posteriormente por el artículo 227 de la Ley 1150 de 2011, en el que se establece el Sistema Único Nacional de Información y Rastreo en los siguientes términos:

**"Artículo 227. Obligatoriedad de suministro de información.** Para el desarrollo de los planes, programas y proyectos incluidos en el presente Plan y en general para el ejercicio de las funciones públicas, las entidades públicas y los particulares que ejerzan funciones públicas pondrán a disposición de las demás entidades públicas, bases de datos de acceso permanente y gratuito, con la información que producen y administran. Las entidades productoras y usuarias de la información deben garantizar la observancia de las limitaciones de acceso y uso referidas al derecho de habeas data, privacidad, reserva estadística, los asuntos de defensa y seguridad nacional, y en general, todos aquellos temas a los que la ley les haya otorgado el carácter de reserva.

La obligación a la que se refiere el presente artículo constituye un deber para los servidores públicos en los términos del artículo 34 del Código Disciplinario Único, Ley 734 de 2002.

(...)

<sup>45</sup> Trazabilidad es un conjunto de aquellos procedimientos preestablecidos y autosuficientes que permiten conocer el histórico, la ubicación y la trayectoria de un producto o lote de productos a lo largo de la cadena de suministros en un momento dado, a través de unas herramientas determinadas.

<sup>46</sup> Este Decreto se encuentra demandado en nulidad ante el Consejo de Estado.

Por la cual se archiva una averiguación preliminar

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

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

De conformidad con lo anterior el proyecto de condiciones mínimas para la introducción de licores importados, tienen como fin combatir el contrabando, la producción y consumo de licor adulterado en los diferentes territorios del país, que conlleva entonces a la elaboración de una reglamentación especial dentro de cada uno de los Departamentos y de lo dicho surge la iniciativa de elaboración del documento Conpes 3719 de 2012, el cual es consecuencia de la disposición del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, la DIAN, FND y los Gobiernos Departamentales de consolidar el trabajo conjunto de integrar las políticas, acciones actuaciones realizadas, y de acuerdo a las competencias de cada uno, para trazar la estrategia que permita el control eficiente de la circulación de los productos sujetos al impuesto al consumo,<sup>47</sup> conforme el principio de colaboración armónica que rige a las autoridades administrativas.

#### **11. Conclusiones de la averiguación preliminar.**

De acuerdo con el análisis expuesto, esta Delegatura no encuentra mérito que determine la necesidad de abrir una investigación por la presunta contravención de las normas sobre protección a la competencia y prácticas comerciales restrictivas, en la medida en que del estudio realizado a la información allegada al expediente se pudo determinar que el proyecto de acuerdo suscrito entre la DIAN, FND, Gobiernos Departamentales y la Secretaría Distrital de Hacienda de Bogotá surge como cumplimiento de un deber legal de protección del interés general. Lo anterior, teniendo en cuenta que:

- (i) En virtud de la facultad de intervención del Estado en la Economía, cuyo propósito es la consolidación de unas directrices, lineamientos orientados al control eficiente del impuesto al consumo, garantizando su recaudo con el cual se genera el mejoramiento de la calidad de vida de población colombiana.
- (ii) El acuerdo no afecta los derechos a libre competencia, libertad de empresa e iniciativa privada, toda vez que observados los lineamientos mediante los cuales es posible realizar tales limitaciones a éstos encontramos que el acuerdo surge con fundamento en la ley, respecta el núcleo esencial del derecho a la libre competencia, en medida que no limita u obstruye la participación de las empresas importadoras de licores, tan cierto es que de conformidad con las cifras de importación y comercialización publicadas por

<sup>47</sup> Ver documento CONPES 3719 de 31 de enero de 2012 –página 4

Por la cual se archiva una averiguación preliminar

ACODIL para el año 2011, éstas reportaron un aumento de 28,5% en el consumo de licores importados.

Aunado a lo anterior y teniendo en cuenta que las medidas tomadas por las entidades participantes en el proyecto de acuerdo de condiciones mínimas para introducción de licores importados a territorios de los Departamentos obedece a una política de mejoramiento en el recaudo, el cual se refleja cómo se había mencionado anteriormente en salud y educación, fines claramente establecidos en la Constitución política como fundamento del Estado social derecho.

Finalmente es preciso indicar que la medida se ajusta a la necesidad de amparar el interés general y el bien común de los colombianos.

En mérito de lo expuesto, esta Delegatura,

**RESUELVE:**

**ARTÍCULO PRIMERO: ORDENAR** el archivo del expediente radicado con el número 11-092111, por las razones expuestas en la parte motiva del presente acto.

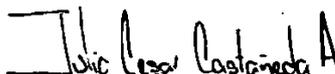
**ARTÍCULO SEGUNDO: NOTIFICAR** personalmente el contenido de la presente resolución a la señora MARTHA PATRICIA GONZÁLEZ ARIAS en calidad de Directora Ejecutiva de la ASOCIACIÓN COLOMBIANA DE IMPORTADORES DE LICORES Y VINOS teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 23 de la Ley 1340 de 2009, modificado por el artículo 158 del Decreto 09 de 2012.

**ARTÍCULO TERCERO:** En contra de la decisión contenida en esta resolución procede el recurso de reposición ante el Superintendente Delegado para la Protección de la Competencia, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la fecha de notificación del presente acto administrativo.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

Dada en Bogotá D.C., a los 19 JUN 2012

El Superintendente Delegado para la Protección de la Competencia (e)

  
**JULIO CÉSAR CASTAÑEDA ACOSTA**

RESOLUCIÓN NÚMERO 36855 DE 2012 Hoja N°. 19

19 JUN 2012

Por la cual se archiva una averiguación preliminar

---

**NOTIFICAR**

MARTHA PATRICIA GONZÁLEZ ARIAS  
Directora Ejecutiva ACODIL  
Dirección: Carrera 14 No. 94 A-10 oficina 302  
BOGOTÁ, D.C., COLOMBIA  
Teléfono: 6347931

Proyecto: María Claudia Martínez V.B.MCMB  
Revisó: Julio Castañeda y Pablo Márquez V.B.J.C  
Aprobó: Julio Castañeda V.B.J.C