

Honorables Magistrados,
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA (REPARTO)
SECCIÓN PRIMERA
 E. S. D.

Accionante: DANIELA PREZIOSI RIBERO

Accionados: SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO /DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA – GOBERNACIÓN DE ANTIOQUIA / FÁBRICA DE ALCOHOLES Y LICORES DE ANTIOQUIA E.I.C.E.

REF: ACCIÓN POPULAR

DANIELA PREZIOSI RIBERO, mayor de edad, identificada con cédula de ciudadanía No. 1.019.062.924 de Bogotá, con domicilio en esta misma Ciudad, de conformidad con lo establecido en el artículo 88 de la Constitución Política, lo dispuesto en la Ley 472 de 1998 y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 144 de la Ley 1437 de 2011 (CPACA) , mediante el presente escrito formulo **ACCIÓN POPULAR** para la protección de los derechos e intereses colectivos relativos a: (i) la libre competencia económica; (ii) la protección y derechos de los consumidores y usuarios; y (iii) la moralidad administrativa (los “Derechos Colectivos”); en contra de:

- (i) **SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO**, organismo de carácter técnico, del orden nacional, adscrita al Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, domiciliada en Bogotá, representada por la doctora María del Socorro Pimienta.
- (ii) **DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA – GOBERNACIÓN DE ANTIOQUIA**, entidad pública territorial del orden departamental, representada por el Gobernador de Antioquia, el doctor Aníbal Gaviria Correa, o quien haga sus veces, (el “Departamento” o la “Gobernación”).
- (iii) **FÁBRICA DE ALCOHOLES Y LICORES DE ANTIOQUIA**, empresa industrial y comercial del Estado, de naturaleza estatal del orden departamental, con personería jurídica, autonomía administrativa, financiera y presupuestal, domiciliada en la ciudad de Itagüí, Antioquia identificada con el NIT 901.436.775-1, representada legalmente por JAVIER IGNACIO HURTADO, domiciliado en Medellín, identificado con C.C. 70.556.844 o quien haga sus veces (“FLA”).

Para que, en ejercicio del **MEDIO DE CONTROL PARA LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS COLECTIVOS**, y una vez surtidas las etapas procesales contempladas en la Ley 472 de 1998 –mediante sentencia que ponga fin al proceso-, se hagan las declaraciones y se impartan las órdenes y condenas que solicito en el capítulo de pretensiones, en aras de garantizar los derechos e intereses colectivos que se están viendo vulnerados y conforme los hechos que señalo en el capítulo correspondiente.

I. PRETENSIONES

En los términos establecidos en el artículo 18 de la Ley 472 de 1998 y 162 del C.P.A.C.A., solicito al H. Tribunal despachar las siguientes pretensiones de manera favorable en la sentencia que ponga fin al proceso:

1. **PRIMERA DECLARATIVA:** Que se declare que los derechos e intereses colectivos a: (i) la libre competencia económica; (ii) la protección y derechos de los consumidores y usuarios; y (iii) la moralidad administrativa (los “Derechos Colectivos”), fueron vulnerados, afectados y/o puestos en peligro por los Accionados al generar de manera abusiva e ilegal una ventaja competitiva indebida a favor de la FLA, mediante la expedición del Decreto 2022070001497 del 23 de febrero de 2022 de la Gobernación, por el cual se suspende la expedición de permisos para la introducción de aguardientes nacionales y extranjeros al departamento de Antioquia por un término de seis (6) años contados a partir de su firmeza (el “Decreto de la Gobernación”).
2. **SEGUNDA DECLARATIVA:** Que como consecuencia de lo anterior, se declare que el Decreto 2022070001497 del 23 de febrero de 2022 de la Gobernación y cualquier otro acto y/o resolución tendiente a suspender los permisos para la introducción de aguardientes nacionales y extranjeros al departamento de Antioquia, derivados de dicho Decreto, se expidieron en violación de los Derechos Colectivos a (i) la libre competencia económica; (ii) la protección y derechos de los consumidores y usuarios; y (iii) la moralidad administrativa.
3. **TERCERA DE CONDENA:** Que, como consecuencia de la prosperidad de la pretensión anterior, se ordene la suspensión de los efectos del Decreto de la Gobernación y cualquier otro acto y/o resolución tendiente a suspender los permisos para la introducción de aguardientes nacionales y extranjeros al departamento de Antioquia, derivados de dicho Decreto, por violar los Derechos Colectivos a (i) la libre competencia económica; (ii) la protección y derechos de los consumidores y usuarios; y (iii) la moralidad administrativa.
4. **CUARTA DE CONDENA:** Que se ordene a la Gobernación se abstenga de vulnerar los derechos colectivos y continúe otorgando los permisos para la introducción de licores en el departamento de Antioquia, incluyendo los relativos a la comercialización de aguardientes nacionales o extranjeros, en las condiciones señaladas en el artículo 10 de la Ley 1816 de 2016 y la Ordenanza 06 del 15 de mayo de 2017 de la Asamblea de Antioquia.
5. **QUINTA DE CONDENA:** Se condene en costas a las Accionadas.

II. HECHOS

Las anteriores pretensiones tienen fundamento en los siguientes hechos, que me permito exponer así:

Hecho 1: El artículo 336 de la Constitución Política establece las reglas constitucionales en relación con los monopolios en Colombia así:

“ARTICULO 336. Ningún monopolio podrá establecerse sino como arbitrio rentístico, con una finalidad de interés público o social y en virtud de la ley.

La ley que establezca un monopolio no podrá aplicarse antes de que hayan sido plenamente indemnizados los individuos que en virtud de ella deban quedar privados del ejercicio de una actividad económica lícita.

La organización, administración, control y explotación de los monopolios rentísticos estarán sometidos a un régimen propio, fijado por la ley de iniciativa gubernamental.

Las rentas obtenidas en el ejercicio de los monopolios de suerte y azar estarán destinadas exclusivamente a los servicios de salud.

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

La evasión fiscal en materia de rentas provenientes de monopolios rentísticos será sancionada penalmente en los términos que establezca la ley.

El Gobierno enajenará o liquidará las empresas monopolísticas del Estado y otorgará a terceros el desarrollo de su actividad cuando no cumplan los requisitos de eficiencia, en los términos que determine la ley.

En cualquier caso se respetarán los derechos adquiridos por los trabajadores’ (Subrayas fuera de texto).

Hecho 2: A partir, de allí se expidió la Ley 1816 de 2016 “*por la cual se fija el régimen propio del monopolio rentístico de licores destilados, se modifica el impuesto al consumo de licores, vinos, aperitivos y similares, y se dictan otras disposiciones*” cuyo artículo 4º establece lo siguiente:

“ARTÍCULO 2. Definición y finalidad. *El monopolio como arbitrio rentístico sobre los licores destilados se define como la facultad exclusiva del Estado para explotar directamente o a través de terceros la producción e introducción de licores destilados y para organizar, regular, fiscalizar y vigilar la producción e introducción de licores destilados en los términos de la presente ley.*

La finalidad del monopolio como arbitrio rentístico es la de reservar para los departamentos una fuente de recursos económicos derivados de la explotación de actividades relacionadas con la producción e introducción de licores destilados. En todo caso, el ejercicio del monopolio deberá cumplir con la finalidad de interés público y social que establece la Constitución Política”. (Subrayas fuera de texto).

Hecho 3: El artículo 4º de la citada Ley 1816 de 2016 establece que corresponde a las **asambleas de los departamentos** (no a la Gobernación) decidir si se establece o no el monopolio sobre la producción e introducción de licores en el respectivo departamento:

“ARTÍCULO 4. Ejercicio del monopolio. Las asambleas departamentales, por iniciativa del gobernador sustentada en un estudio de conveniencia económica y rentística, decidirán si ejercen o no el monopolio sobre la producción e introducción de los licores destilados, de acuerdo con las normas consignadas en la presente ley. Dicho estudio de conveniencia económica y rentística deberá establecer con claridad las ventajas que el departamento obtiene de su ejercicio. La gobernación podrá elaborar directamente el estudio cumpliendo con el lleno de los requisitos o podrá contratar la elaboración del mismo con un tercero”. (Negrillas y subrayas fuera de texto).

Hecho 4: De lo anterior es evidente que, si bien la propia Constitución establece los monopolios rentísticos, lo cierto es que la Ley 1816 de 2016, le otorgó únicamente a las asambleas departamentales a través de ordenanzas, la facultad legal de decidir si ejercen o no el monopolio sobre la producción e introducción de los licores, por iniciativa de la Gobernación, no decisión de este.

Hecho 5: El artículo 9 de la Ley 1816 de 2016 establece las condiciones aplicables al otorgamiento de los permisos de introducción de licores:

“ARTÍCULO 9. Monopolio como arbitrio rentístico sobre la introducción de licores destilados. Para ejercer el monopolio sobre la introducción de licores destilados, los gobernadores otorgarán permisos temporales a las personas de derecho público o privado de conformidad con las siguientes reglas:

1. La solicitud de permiso deberá resolverse en un término máximo de treinta (30) días hábiles, respetando el debido proceso y de conformidad con la ley.
2. Los permisos de introducción se otorgarán mediante acto administrativo particular, contra el cual procederán los recursos de ley, garantizando que todos los licores, nacionales e importados tengan el mismo trato en materia impositiva, de acceso a mercados y requisitos para su introducción.
3. Los permisos de introducción tendrán una duración de diez (10) años, prorrogables por un término igual”.

Hecho 6: En consecuencia, el ejercicio del monopolio de producción por parte de los departamentos no impide en manera alguna la posibilidad de que otros agentes económicos entren a competir en el respectivo mercado, siempre que obtengan el respectivo permiso de introducción. Para garantizar el libre desarrollo de esta actividad económica, la Ley 1816 de 2016 establece que la facultad de otorgar permisos de introducción de licores es totalmente reglada, y no discrecional, de tal manera que cualquier persona o entidad que acredite el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 10 de la Ley 1816 de 2016 tiene el derecho de recibir el respectivo permiso, el cual únicamente podrá ser revocado si ocurre alguna de las causales de revocatoria previstas en el artículo 12 de la mencionada Ley 1816 de 2016, ninguna de las cuales libra a la discrecionalidad del respectivo departamento tal decisión.

Hecho 7: En efecto, de manera excepcional y ante circunstancias plenamente definidas, el artículo 28 de la Ley 1816 de 2016 permite a las Asambleas departamentales (no a los gobernadores) tomar la medida de suspender temporalmente el otorgamiento de los permisos de introducción de licores, para lo cual es necesario que se invoque y demuestre que existe una amenaza de daño grave a la producción local de aguardiente por el incremento súbito e inesperado de las ventas de bebidas alcohólicas similares que provengan de otros lugares de producción:

“ARTÍCULO 28. Protección especial al aguardiente colombiano. Los departamentos que ejerzan el monopolio de la producción directamente, o por contrato, quedan facultados para suspender la expedición de permisos para la introducción de aguardiente, nacional o extranjero, en sus respectivas jurisdicciones.

*Dicha suspensión no podrá ser superior a seis (6) años y se otorgará **exclusivamente** por representar amenaza de daño grave a la producción local, sustentado en la posibilidad de un incremento súbito e inesperado de productos similares, provenientes de fuera de su departamento a su territorio. **Esta medida no tendrá como finalidad restringir arbitrariamente el comercio** y no será discriminatoria, es decir, se aplicará de manera general para todos los licores de dicha categoría. En cualquier momento, esta suspensión podrá volver a aplicarse bajo el presupuesto normativo antes señalado.*

Así mismo, a solicitud de los departamentos, el Gobierno nacional aplicará una salvaguardia a las importaciones de aguardiente, independientemente de su origen, sustentado en la posibilidad

de un incremento súbito e inesperado en las importaciones de aguardiente que haya causado o amenace causar un daño grave a la producción nacional de aguardiente.

A solicitud de los departamentos, el Gobierno nacional aplicará una salvaguardia a las importaciones de ron independientemente de su origen, sustentado en la posibilidad de un incremento súbito e inesperado en las importaciones de ron que haya causado o amenace causar un daño a la producción nacional de ron.

PARÁGRAFO. *A los efectos del presente artículo, entiéndase como aguardiente las bebidas alcohólicas, con una graduación entre 16 y 35 a una temperatura de 20 C, obtenidas por destilación alcohólica de caña de azúcar en presencia de semillas maceradas de anís común, estrellado, verde, de hinojo, o de cualquier otra planta aprobada que contenga el mismo constituyente aromático principal de anís o sus mezclas, al que se le pueden adicionar otras sustancias aromáticas. También se obtienen mezclando alcohol rectificado neutro o extraneutro con aceites o extractos de anís o de cualquier otra planta aprobada que contengan el mismo constituyente aromático principal del anís, o sus mezclas, seguido o no de destilación y posterior dilución hasta el grado alcoholimétrico correspondiente, así mismo se le pueden adicionar edulcorantes naturales o colorantes, aromatizantes o saborizantes permitidos. El aguardiente de caña para ser considerado colombiano debe haberse producido en el territorio nacional”.*

Hecho 8: Sobre este punto, la Asamblea Departamental de Antioquia, emitió en su momento la Ordenanza 06 del 15 de mayo de 2017 “*Por medio del cual se reglamentan unas facultades y se dictan disposiciones en materia de monopolio de licores destilados y alcoholes potables con destino a la fabricación de licores*”.

Hecho 9: Dentro de dicha Ordenanza 06 del 15 de mayo de 2017, en su artículo 18 estableció expresamente lo siguiente:

“ARTÍCULO 18: AUTORIZACIÓN PARA LA INTRODUCCIÓN: *Toda persona natural o jurídica de derecho privado o público, sociedades de hecho, consorcios, uniones temporales o cualquier otra forma de asociación jurídica que pretenda la introducción de alcoholes potables al Departamento de Antioquia con destino a la fabricación de licores, deberá presentar solicitud ante la Dirección de Rentas del Departamento de Antioquia con el lleno de los siguientes requisitos: (...)*”

Hecho 10: A partir de ello, es claro que la Ordenanza 06 de 2017 es la que establece el marco del ejercicio del monopolio rentístico, sin que la Gobernación pudiese desconocerla a través de un Decreto, lo que de suyo evidencia una afectación a la moralidad administrativa y la libre competencia.

Hecho 11: Lo anterior es tan así, que el artículo 20 señaló lo siguiente, respecto a la competencia de la Gobernación:

“ARTÍCULO 20: COMPETENCIA PARA OTORGAR LA AUTORIZACIÓN: *El competente para otorgar la autorización para introducir alcoholes potables al Departamento de Antioquia con destino a la fabricación de licores será el Gobernador, quien podrá delegar esa facultad.*”

Hecho 12: La Gobernación expidió el Decreto 2022070001497 del 23 de febrero de 2022, que en su parte resolutive establece lo siguiente:

“ARTÍCULO 1°. Suspensión de permisos para la introducción de Aguardientes. Suspéndase la expedición de permisos para la introducción de Aguardientes nacionales y extranjeros al departamento de Antioquia de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

ARTÍCULO 2. Duración. La suspensión tendrá una duración de seis (6) años contados a partir de la firmeza del presente acto.

ARTÍCULO 3. El presente Acto Administrativo rige a partir de su publicación”.

Hecho 13: El Decreto de la Gobernación, en sus consideraciones tuvo en cuenta elementos, que son errados, y que ciertamente afectan gravemente o ponen en peligro gravemente los derechos colectivos, puntualmente la moralidad administrativa, la libre competencia y afectando así mismo a los consumidores y usuarios así:

Considerando	Observación
<p><i>“6. La Licorera Oficial del Departamento de Antioquia, esto es la Fábrica de Licores y Alcoholes de Antioquia EICE entró a operar como Empresa Industrial del Estado a partir del 1 de enero de 2021, siendo necesario en el marco de esta transformación proteger la industria y producción local en el marco de las competencias otorgadas por la Constitución y la Ley”.</i></p>	<p>La transformación y entrada en operación de la FLA no es una circunstancia que la ley permita para justificar la medida de suspensión del otorgamiento de los permisos de introducción, por lo cual esta motivación es contraria a la ley.</p> <p>Adicionalmente, este considerando es muy diciente al dejar evidencia clara y contundente de que la única finalidad del Decreto de la Gobernación es proteger a la FLA, cuando esta empresa no enfrente en realidad ninguna amenaza de daño grave a su producción de aguardiente.</p>
<p><i>“10. Según Euromonitor International, 2020 el consumo de Aguardiente en Colombia presenta una tendencia de decrecimiento al corto y mediano plazo siendo sustituido por otro tipo de licores dentro de la categoría de bebidas espirituosas tales como Whiskey y Ron, así como vinos y Ready to Drink”.</i></p>	<p>Los licores citados, tales como whisky, ron, vinos y ready to drink, son productos que no son similares al aguardiente y no compiten con él. La ley expresamente señala que debe tratarse de un incremento súbito e inesperado de producto similares.</p> <p>Además, este incremento súbito e inesperado debe ocurrir en el ámbito departamental y la información usada en el considerando comentado se refiere a todo el territorio nacional, por lo cual tampoco demuestra la circunstancia requerida por la ley.</p>
<p><i>“11. Acorde con NielsenIQ, 2021, la contracción en ventas de Aguardiente de los productores Colombianos frente al 2019 (hasta julio 2021) se concentra dentro de los principales competidores de la categoría”.</i></p>	<p>La contracción de ventas del aguardiente en el ámbito nacional no es una circunstancia suficiente para establecer que exista una amenaza de daño grave a la producción local a nivel del departamento de Antioquia. La existencia de una amenaza no depende exclusivamente de la contracción de las ventas, sino de la salud financiera de la FLA, la cual,</p>

	como se verá más adelante, se encuentra en condiciones ideales.
<p>“12. El mercado de Antioquia constituye uno de los más importantes para el sector de Licores y Bebidas Alcohólicas, dado que el consumo per cápita de Ron y Aguardiente nacionales es de 5.05 botellas en presentación 750, de los cuales 3,09 botellas son de Aguardiente. Dicho dato es obtenido del total de las ventas de las licoreras oficiales sobre la población. Lo anterior implica que este mercado es altamente llamativo tanto para introductores nacionales como internacionales, quienes entran a competir con acciones y estrategias de marketing agresivas e innovadoras para ganar participación”.</p>	<p>Que el mercado de Antioquia sea llamativo para los competidores no es una circunstancia permitida por la ley para justificar la suspensión del otorgamiento de permisos de introducción. Mucho menos lo es que esa competencia sea vigorosa y agresiva, como debe serlo de acuerdo con el régimen de promoción y protección de la competencia.</p> <p>De hecho, una demanda fuerte, como la evidenciada en la información usada en este considerando, es indicativa de que es muy improbable que la producción local de aguardiente en Antioquia enfrente una amenaza de daño grave.</p>
<p><i>“13. Las ventas de Aguardiente de la Fábrica de Licores y Alcoholes de Antioquia en el departamento de Antioquia históricamente han representado aproximadamente el 38% del total de sus ventas anuales, constituyéndose en una relevante fuente de ingresos para la financiación de los servicios de educación y salud, así como para la ejecución de los planes de Desarrollo de la entidad territorial”.</i></p>	<p>La importancia de las ventas de aguardiente para la FLA tampoco es una circunstancia permitida por la ley para justificar la medida de suspensión del otorgamiento de permisos de introducción. Menos aún cuando la información se presenta de forma agregada, sin señalar cuál ha sido su comportamiento en el territorio de Antioquia, que sería el dato verdaderamente relevante.</p> <p>Esta afirmación, además es contraria a la evidencia contenida en los estados financieros de la FLA, que muestran excelentes resultados financieros para los ejercicios de 2020 y 2021 (anexos a la presente demanda), los periodos contables anteriores a la emisión del Decreto de la Gobernación.</p>
<p><i>“14. Con la suscripción de algunos permisos de introducción con otros departamentos, así como la entrada en vigencia de la Ley 1816 de 2016 se han generado dinámicas de alta competencia en el mercado, lo que consecuentemente repercutió en una disminución en las ventas de los productos del portafolio de la Fábrica de Licores y Alcoholes de Antioquia, entre las cuales la categoría de Aguardiente también se ha visto afectada”.</i></p>	<p>No es cierto que la competencia en el mercado del aguardiente en Antioquia haya iniciado luego de la Ley 1816 de 2016. Con base en la legislación anterior, se habían celebrado convenios con licoreras de otros departamentos, los cuales fueron reemplazados por permisos de otorgamiento bajo el nuevo régimen. Esta competencia no es ni inesperada ni súbita y tampoco pone en riesgo la supervivencia de la producción local de aguardiente en Antioquia.</p>
<p><i>“15. En el departamento de Antioquia, la introducción de productos nacionales tipo aguardiente ha presentado un incremento”:</i></p>	<p>Este es el único considerando que se refiere al incremento en las ventas de aguardiente proveniente de otros departamentos en Antioquia. Sin embargo, no afirma ni demuestra que dicho incremento haya sido súbito e inesperado.</p>

	<p>Adicionalmente, la información contenida en la gráfica incluida a continuación de este considerando no soporta la afirmación allí contenida. Lo que se observa es un mercado con alta volatilidad, en el que las ventas de aguardiente de otras licoreras pueden incrementar de manera considerable (como ocurrió en 2019 y 2021), pero también disminuir de manera aún más pronunciada (como ocurrió en 2018 y 2020). Luego, lo único que puede extraerse de esta información es que se trata de un mercado dinámico, con una sana competencia, que existía mucho antes de la vigencia de la Ley 1816 de 2016, competencia que para nada supone una amenaza a la supervivencia de la producción local de aguardiente en Antioquia.</p>
<p><i>“16. Revisado el comportamiento de las ventas de Aguardientes de otras licoreras en el territorio de Antioquia diferentes a los productos del portafolio de la FLA, según datos que reposan en Secretaría de Hacienda - Subsecretaría de Ingresos , se proyectan crecimientos para el año 2021 de más del 145 %, comparadas con las ventas realizadas en la vigencia 2017 por las mismas, año en que entró en vigencia la Ley 1816 de 2016, observando adicionalmente una tendencia creciente desde 2018 como lo indica la gráfica”.</i></p>	<p>Puede ser cierto que las ventas de aguardientes de otras licoreras experimenten un crecimiento en Antioquia, pero eso no necesariamente significa que tal incremento sea súbito e inesperado y mucho menos que genere una amenaza de daño grave a la producción local. Estas circunstancias no aparecen mencionadas ni probadas, por lo cual el Decreto de la Gobernación no cuenta con el sustento requerido por la ley.</p>

Hecho 14: En verdad, al restringir sin facultades el ingreso de alcohol para consumo al departamento, para favorecer la venta de licores del FLA, siendo ello una competencia de la Asamblea no de la Gobernación, dicha circunstancia sin lugar a dudas implica una transgresión a la moralidad administrativa, pero además de ello, restringe la libre competencia y afectando a los consumidores o usuarios de aguardiente en el departamento con dicha decisión, lo que debe ser objeto de medidas urgentes del H. Tribunal.

Hecho 15: Los Accionados han sido requeridos para cesar las conductas, pues la Gobernación con su acción afectó derechos colectivos, beneficiando al FLA y la Superintendencia como máxima autoridad en materia de competencia y de protección al consumidor ha omitido ejercer sus funciones, tendientes a garantizarla, máxime cuando la Asamblea de Antioquia años atrás permitió el ingreso de alcohol consumible al departamento.

III. DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS VULNERADOS

El artículo 88 de la Constitución Política establece que la Ley regulará las acciones populares para la protección de los derechos e intereses colectivos, *“relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad pública, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia económica y otros de similar naturaleza.”*

En ese orden de ideas, la Ley 472 de 1998 dio alcance a lo dispuesto en el mentado artículo constitucionales, indicando de forma precisa los derechos e intereses colectivos susceptibles de ser salvaguardados, junto con las acciones y procedimientos en torno a la protección de los mismos.

En lo referente a la suspensión de los permisos de introducción de aguardientes nacionales y extranjeros en el Departamento de Antioquia, medida adoptada mediante el Decreto de la Gobernación, resultan vulnerados los siguientes derechos e intereses colectivos, que son objeto de especial protección a través acciones populares, según lo dispuesto en el artículo 4° de la Ley 472 de 1998: (i) la libre competencia económica; (ii) los derechos de consumidores y usuarios; y (iii) la moralidad administrativa; como se pasa a exponer a continuación.

A. VULNERACIÓN A LA LIBRE COMPETENCIA – EL DECRETO DE LA GOBERNACIÓN IMPIDE DE MANERA IRREGULAR A LOS INTERESADOS EN INTRODUCIR Y COMERCIALIZAR AGUARDIENTES NACIONALES Y EXTRANJEROS EL LIBRE DESARROLLO DE UNA ACTIVIDAD LÍCITA.

El artículo 4° de la Ley 472 de 1998 expresamente establece que la libre competencia económica es uno de los intereses y derechos colectivos que puede ser susceptible de protección mediante las acciones populares. En relación con este derecho colectivo, el Consejo de Estado ha señalado:

“En criterio de la Corte Constitucional, la libre competencia económica es un derecho individual y también colectivo (artículo 88 de la Constitución), que tiene por objeto el logro de un estado de competencia real, libre y no falseada, que permita la obtención del lucro individual para el empresario, a la vez que genere beneficios para el consumidor con bienes y servicios de mejor calidad, con mayores garantías y a un precio real y justo”¹

De otro lado, en materia de la producción y distribución de licores, el artículo 336 de la Constitución Política establece:

“ARTICULO 336. *Ningún monopolio podrá establecerse sino como arbitrio rentístico, con una finalidad de interés público o social y en virtud de la ley.*

La ley que establezca un monopolio no podrá aplicarse antes de que hayan sido plenamente indemnizados los individuos que en virtud de ella deban quedar privados del ejercicio de una actividad económica lícita.

La organización, administración, control y explotación de los monopolios rentísticos estarán sometidos a un régimen propio, fijado por la ley de iniciativa gubernamental.

Las rentas obtenidas en el ejercicio de los monopolios de suerte y azar estarán destinadas exclusivamente a los servicios de salud.

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

La evasión fiscal en materia de rentas provenientes de monopolios rentísticos será sancionada penalmente en los términos que establezca la ley.

¹ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia 11 de noviembre de 2009. Expediente 20691. C.P. Myriam Guerrero de Escobar.

El Gobierno enajenará o liquidará las empresas monopolísticas del Estado y otorgará a terceros el desarrollo de su actividad cuando no cumplan los requisitos de eficiencia, en los términos que determine la ley.

En cualquier caso se respetarán los derechos adquiridos por los trabajadores” (Subrayas fuera de texto).

Con base en esta norma, se aprobó la Ley 1816 de 2016, cuyo artículo 4 establece lo siguiente:

“ARTÍCULO 2. Definición y finalidad. *El monopolio como arbitrio rentístico sobre los licores destilados se define como la facultad exclusiva del Estado para explotar directamente o a través de terceros la producción e introducción de licores destilados y para organizar, regular, fiscalizar y vigilar la producción e introducción de licores destilados en los términos de la presente ley.*

La finalidad del monopolio como arbitrio rentístico es la de reservar para los departamentos una fuente de recursos económicos derivados de la explotación de actividades relacionadas con la producción e introducción de licores destilados. En todo caso, el ejercicio del monopolio deberá cumplir con la finalidad de interés público y social que establece la Constitución Política”. (Subrayas fuera de texto).

El artículo 4 de la citada Ley 1816 de 2016 establece que corresponde a las asambleas de los departamentos decidir si se establece o no el monopolio sobre la producción e introducción de licores en el respectivo departamento:

“ARTÍCULO 4. Ejercicio del monopolio. *Las asambleas departamentales, por iniciativa del gobernador sustentada en un estudio de conveniencia económica y rentística, decidirán si ejercen o no el monopolio sobre la producción e introducción de los licores destilados, de acuerdo con las normas consignadas en la presente ley. Dicho estudio de conveniencia económica y rentística deberá establecer con claridad las ventajas que el departamento obtiene de su ejercicio. La gobernación podrá elaborar directamente el estudio cumpliendo con el lleno de los requisitos o podrá contratar la elaboración del mismo con un tercero”.*

El artículo 9 de la Ley 1816 de 2016 establece las condiciones aplicables al otorgamiento de los permisos de introducción de licores:

“ARTÍCULO 9. Monopolio como arbitrio rentístico sobre la introducción de licores destilados. *Para ejercer el monopolio sobre la introducción de licores destilados, los gobernadores otorgarán permisos temporales a las personas de derecho público o privado de conformidad con las siguientes reglas:*

- 1. La solicitud de permiso deberá resolverse en un término máximo de treinta (30) días hábiles, respetando el debido proceso y de conformidad con la ley.*
- 2. Los permisos de introducción se otorgarán mediante acto administrativo particular, contra el cual procederán los recursos de ley, garantizando que todos los licores, nacionales e importados tengan el mismo trato en materia impositiva, de acceso a mercados y requisitos para su introducción.*
- 3. Los permisos de introducción tendrán una duración de diez (10) años, prorrogables por un término igual”.*

En consecuencia, el ejercicio del monopolio de producción por parte de los departamentos no impide en manera alguna la posibilidad de que otros agentes económicos entren a competir en el respectivo mercado,

siempre que obtengan el respectivo permiso de introducción. Para garantizar el libre desarrollo de esta actividad económica, la Ley 1816 de 2016 establece que la facultad de otorgar permisos de introducción de licores es totalmente reglada, y no discrecional, de tal manera que cualquier persona o entidad que acredite el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 10 de la Ley 1816 de 2016 tiene el derecho de recibir el respectivo permiso, el cual únicamente podrá ser revocado si ocurre alguna de las causales de revocatoria previstas en el artículo 12 de la mencionada Ley 1816 de 2016, ninguna de las cuales libra a la discrecionalidad del respectivo departamento tal decisión.

De manera excepcional y ante circunstancias plenamente definidas, el artículo 28 de la Ley 1816 de 2016 permite a las Asambleas departamentales tomar la medida de suspender temporalmente el otorgamiento de los permisos de introducción de licores, para lo cual es necesario que se invoque y demuestre que existe una amenaza de daño grave a la producción local de aguardiente por el incremento súbito e inesperado de las ventas de bebidas alcohólicas similares que provengan de otros lugares de producción:

“ARTÍCULO 28. Protección especial al aguardiente colombiano. *Los departamentos que ejerzan el monopolio de la producción directamente, o por contrato, quedan facultados para suspender la expedición de permisos para la introducción de aguardiente, nacional o extranjero, en sus respectivas jurisdicciones.*

*Dicha suspensión no podrá ser superior a seis (6) años y se otorgará **exclusivamente por representar amenaza de daño grave a la producción local, sustentado en la posibilidad de un incremento súbito e inesperado de productos similares, provenientes de fuera de su departamento a su territorio. Esta medida no tendrá como finalidad restringir arbitrariamente el comercio** y no será discriminatoria, es decir, se aplicará de manera general para todos los licores de dicha categoría. En cualquier momento, esta suspensión podrá volver a aplicarse bajo el presupuesto normativo antes señalado.*

Así mismo, a solicitud de los departamentos, el Gobierno nacional aplicará una salvaguardia a las importaciones de aguardiente, independientemente de su origen, sustentado en la posibilidad de un incremento súbito e inesperado en las importaciones de aguardiente que haya causado o amenace causar un daño grave a la producción nacional de aguardiente.

A solicitud de los departamentos, el Gobierno nacional aplicará una salvaguardia a las importaciones de ron independientemente de su origen, sustentado en la posibilidad de un incremento súbito e inesperado en las importaciones de ron que haya causado o amenace causar un daño a la producción nacional de ron.

PARÁGRAFO. *A los efectos del presente artículo, entiéndase como aguardiente las bebidas alcohólicas, con una graduación entre 16 y 35 a una temperatura de 20 C, obtenidas por destilación alcohólica de caña de azúcar en presencia de semillas maceradas de anís común, estrellado, verde, de hinojo, o de cualquier otra planta aprobada que contenga el mismo constituyente aromático principal de anís o sus mezclas, al que se le pueden adicionar otras sustancias aromáticas. También se obtienen mezclando alcohol rectificado neutro o extraneutro con aceites o extractos de anís o de cualquier otra planta aprobada que contengan el mismo constituyente aromático principal del anís, o sus mezclas, seguido o no de destilación y posterior dilución hasta el grado alcoholimétrico correspondiente, así mismo se le pueden adicionar edulcorantes naturales o colorantes, aromatizantes o saborizantes permitidos. El aguardiente de caña para ser considerado colombiano debe haberse producido en el territorio nacional”.*

En este caso concreto, el Gobernador de Antioquia, mediante el Decreto de la Gobernación, decidió adoptar la medida de suspensión del otorgamiento de permisos de introducción de aguardientes nacionales y extranjeros, a pesar de que: (i) la competencia para adoptar tal medida le corresponde manera exclusiva a la Asamblea departamental, de acuerdo con los artículos 4 y 28 de la Ley 1816 de 2016 y el párrafo 2 del artículo 18 de la Ley 2200 de 2022; (ii) el Decreto Demandado no invocó ni mucho menos demostró la existencia de una amenaza de daño grave a la producción local derivada del incremento súbito e

inesperado en dicho departamento de las ventas de productos similares provenientes de fuera de su territorio; y (iii) lejos de la existencia de tal amenaza de daño grave, lo cierto es que la producción local de aguardiente en Antioquia exhibe plena robustez y salud financiera, como puede observarse en los estados financieros de la Fábrica de Licores de Antioquia, empresa industrial y comercial del orden departamental a través de la cual se lleva a cabo dicha producción local.

En relación con el primer punto, que es la falta de competencia del Gobernador de Antioquia para suspender el otorgamiento de permisos de introducción de aguardientes nacionales y extranjeros, basta considerar que el artículo 28 de la Ley 2016 de 1916 establece que dicha facultad le corresponde al departamento, no al gobernador, y que el artículo 4 de la misma ley dispone que las competencias allí establecidas que no sean expresamente asignadas a los gobernadores corresponden a las respectivas asambleas departamentales. La parte pertinente de dicho artículo 4 señala:

“En los departamentos que a la fecha de expedición de la presente ley se ejerza el monopolio no se requerirá pronunciamiento de la Asamblea sobre la decisión de ejercer o no el monopolio. Lo anterior sin perjuicio de la obligación de las Asambleas de decidir sobre los demás asuntos a los que se refiere esta ley”. (Énfasis añadido)

En el mismo sentido, el párrafo 2 del artículo 19 de la Ley 2200 de 2022 dispone:

“PARÁGRAFO 2. *Las funciones normativas del departamento para las cuales no se haya señalado si la competencia corresponde a los gobernadores o a las asambleas, se entenderá asignada a estas corporaciones siempre y cuando no contraríe la Constitución y la ley”.* (Énfasis añadido).

En consecuencia, es claro que la única autoridad que puede imponer la restricción contenida en el Decreto de la Gobernación es la Asamblea departamental de Antioquia, no el Gobernador, por lo cual este acto administrativo fue expedido en una flagrante extralimitación de funciones y por ende **afectando directa e injustificadamente la libre competencia en los términos fijados por la Asamblea.**

Como es apenas obvio, si ni siquiera se menciona en el Decreto de la Gobernación la existencia de una amenaza de daño grave asociada al incremento inesperado y súbito de la demanda de licores provenientes de otros departamentos, mucho menos se demuestra la existencia de tales circunstancias, lo cual es un requisito legal para la validez de dicha restricción. Al observar los considerandos del Decreto de la Gobernación se evidencia que ninguno de ellos se refiere a dichas circunstancias, como se resume en la siguiente tabla:

Considerando	Observación
<p>“6. La Licorera Oficial del Departamento de Antioquia, esto es la Fábrica de Licores y Alcoholes de Antioquia EICE entró a operar como Empresa Industrial del Estado a partir del 1 de enero de 2021, siendo necesario en el marco de esta transformación proteger la industria y producción local en el marco de las competencias otorgadas por la Constitución y la Ley”.</p>	<p>La transformación y entrada en operación de la FLA no es una circunstancia que la ley permita para justificar la medida de suspensión del otorgamiento de los permisos de introducción, por lo cual esta motivación es contraria a la ley.</p> <p>Adicionalmente, este considerando es muy diciente al dejar evidencia clara y contundente de que la única finalidad del Decreto de la Gobernación es proteger a la FLA, cuando esta empresa no enfrente en realidad ninguna amenaza de daño grave a su producción de aguardiente.</p>

<p><i>“10. Según Euromonitor International, 2020 el consumo de Aguardiente en Colombia presenta una tendencia de decrecimiento al corto y mediano plazo siendo sustituido por otro tipo de licores dentro de la categoría de bebidas espirituosas tales como Whiskey y Ron, así como vinos y Ready to Drink”.</i></p>	<p>Los licores citados, tales como whisky, ron, vinos y ready to drink, son productos que no son similares al aguardiente y no compiten con él. La ley expresamente señala que debe tratarse de un incremento súbito e inesperado de producto similares.</p> <p>Además, este incremento súbito e inesperado debe ocurrir en el ámbito departamental y la información usada en el considerando comentado se refiere a todo el territorio nacional, por lo cual tampoco demuestra la circunstancia requerida por la ley.</p>
<p><i>“11. Acorde con NielsenIQ, 2021, la contracción en ventas de Aguardiente de los productores Colombianos frente al 2019 (hasta julio 2021) se concentra dentro de los principales competidores de la categoría”.</i></p>	<p>La contracción de ventas del aguardiente en el ámbito nacional no es una circunstancia suficiente para establecer que exista una amenaza de daño grave a la producción local a nivel del departamento de Antioquia. La existencia de una amenaza no depende exclusivamente de la contracción de las ventas, sino de la salud financiera de la FLA, la cual, como se verá más adelante, se encuentra en condiciones ideales.</p>
<p><i>“12. El mercado de Antioquia constituye uno de los más importantes para el sector de Licores y Bebidas Alcohólicas, dado que el consumo per cápita de Ron y Aguardiente nacionales es de 5.05 botellas en presentación 750, de los cuales 3,09 botellas son de Aguardiente. Dicho dato es obtenido del total de las ventas de las licoreras oficiales sobre la población. Lo anterior implica que este mercado es altamente llamativo tanto para introductores nacionales como internacionales, quienes entran a competir con acciones y estrategias de marketing agresivas e innovadoras para ganar participación”.</i></p>	<p>Que el mercado de Antioquia sea llamativo para los competidores no es una circunstancia permitida por la ley para justificar la suspensión del otorgamiento de permisos de introducción. Mucho menos lo es que esa competencia sea vigorosa y agresiva, como debe serlo de acuerdo con el régimen de promoción y protección de la competencia.</p> <p>De hecho, una demanda fuerte, como la evidenciada en la información usada en este considerando, es indicativa de que es muy improbable que la producción local de aguardiente en Antioquia enfrente una amenaza de daño grave.</p>
<p><i>“13. Las ventas de Aguardiente de la Fábrica de Licores y Alcoholes de Antioquia en el departamento de Antioquia históricamente han representado aproximadamente el 38% del total de sus ventas anuales, constituyéndose en una relevante fuente de ingresos para la financiación de los servicios de educación y salud, así como para la ejecución de los planes de Desarrollo de la entidad territorial”.</i></p>	<p>La importancia de las ventas de aguardiente para la FLA tampoco es una circunstancia permitida por la ley para justificar la medida de suspensión del otorgamiento de permisos de introducción. Menos aún cuando la información se presenta de forma agregada, sin señalar cuál ha sido su comportamiento en el territorio de Antioquia, que sería el dato verdaderamente relevante.</p> <p>Esta afirmación, además es contraria a la evidencia contenida en los estados financieros de la FLA, que muestran excelentes resultados</p>

	<p>financieros para los ejercicios de 2020 y 2021 (anexos a la presente demanda), los periodos contables anteriores a la emisión del Decreto de la Gobernación.</p>
<p><i>“14. Con la suscripción de algunos permisos de introducción con otros departamentos, así como la entrada en vigencia de la Ley 1816 de 2016 se han generado dinámicas de alta competencia en el mercado, lo que consecuentemente repercutió en una disminución en las ventas de los productos del portafolio de la Fábrica de Licores y Alcoholes de Antioquia, entre las cuales la categoría de Aguardiente también se ha visto afectada”.</i></p>	<p>No es cierto que la competencia en el mercado del aguardiente en Antioquia haya iniciado luego de la Ley 1816 de 2016. Con base en la legislación anterior, se habían celebrado convenios con licoreras de otros departamentos, los cuales fueron reemplazados por permisos de otorgamiento bajo el nuevo régimen. Esta competencia no es ni inesperada ni súbita y tampoco pone en riesgo la supervivencia de la producción local de aguardiente en Antioquia.</p>
<p><i>“15. En el departamento de Antioquia, la introducción de productos nacionales tipo aguardiente ha presentado un incremento”:</i></p>	<p>Este es el único considerando que se refiere al incremento en las ventas de aguardiente proveniente de otros departamentos en Antioquia. Sin embargo, no afirma ni demuestra que dicho incremento haya sido súbito e inesperado.</p> <p>Adicionalmente, la información contenida en la gráfica incluida a continuación de este considerando no soporta la afirmación allí contenida. Lo que se observa es un mercado con alta volatilidad, en el que las ventas de aguardiente de otras licoreras pueden incrementar de manera considerable (como ocurrió en 2019 y 2021), pero también disminuir de manera aún más pronunciada (como ocurrió en 2018 y 2020). Luego, lo único que puede extraerse de esta información es que se trata de un mercado dinámico, con una sana competencia, que existía mucho antes de la vigencia de la Ley 1816 de 2016, competencia que para nada supone una amenaza a la supervivencia de la producción local de aguardiente en Antioquia.</p>
<p><i>“16. Revisado el comportamiento de las ventas de Aguardientes de otras licoreras en el territorio de Antioquia diferentes a los productos del portafolio de la FLA, según datos que reposan en Secretaría de Hacienda - Subsecretaría de Ingresos , se proyectan crecimientos para el año 2021 de más del 145 %, comparadas con las ventas realizadas en la vigencia 2017 por las mismas, año en que entró en vigencia la Ley 1816 de 2016, observando adicionalmente una tendencia creciente desde 2018 como lo indica la gráfica”.</i></p>	<p>Puede ser cierto que las ventas de aguardientes de otras licoreras experimenten un crecimiento en Antioquia, pero eso no necesariamente significa que tal incremento sea súbito e inesperado y mucho menos que genere una amenaza de daño grave a la producción local. Estas circunstancias no aparecen mencionadas ni probadas, por lo cual el Decreto de la Gobernación no cuenta con el sustento requerido por la ley.</p>

La facultad conferida a los departamentos por el artículo 28 de la Ley 1816 de 2016 es reglada, no discrecional, y por eso su adopción requiere que se demuestre la existencia de una situación excepcional de amenaza de daño grave a la producción local de aguardiente, pues esa es la única situación que justifica el imponer una medida que restringe la libre actividad económica, un derecho colectivo de rango constitucional. Es evidente que el Decreto Demandado no cumple con esa carga y, por eso, sus efectos deben ser suspendidos en desarrollo de la presente acción.

En ese sentido, la expedición del Decreto restringió y puso en seria amenaza la libre competencia en flagrante usurpación de las funciones de la Asamblea, cuando lo cierto es que dicha Asamblea en la Ordenanza habilitó dicha libre competencia, con el pago de unos derechos por la distribución de licor que ingrese al departamento.

Pero además de ello, con la expedición del Decreto la Gobernación no solo limitó la libre competencia, desconociendo lo indicado por la Ordenanza de 2017 de la Asamblea, sino que así mismo vulneró los derechos de consumidores y usuarios y la moralidad administrativa.

B. VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS DE CONSUMIDORES Y USUARIOS – EL DECRETO DE LA GOBERNACIÓN LESIONA EL BIENESTAR DE LOS CONSUMIDORES DE AGUARDIENTE AL LIMITAR DE MANERA INJUSTIFICADA E INNECESARIA SU LIBERTAD DE ELECCIÓN.

Una de las finalidades fundamentales de la libre competencia económica es incrementar el bienestar de los consumidores finales de bienes y servicios, al permitir un uso más eficiente de los recursos económicos, pero, especialmente, al brindar a los consumidores acceso a productos variados y con mejores precios, que son derechos colectivos expresamente protegidos por la Constitución y la Ley 472 de 1998. La protección del funcionamiento adecuado y ordenado del mercado para garantizar estos beneficios es tan relevante que no sólo aparece la libre competencia consagrada como derecho colectivo en la Constitución Política, sino que también existe un cuerpo normativo plenamente desarrollado, integrado, entre otros por la Ley 155 de 1959, el Decreto 2153 de 1992 y la Ley 1340 de 2009, que establece reglas de orden público para proteger y promover la competencia y atribuye facultades especiales a la Superintendencia de Industria y Comercio y otras entidades públicas para garantizar el cumplimiento de tales normas.

La íntima relación causal que existe entre la prevalencia de la libre competencia, como derecho colectivo, y la garantía de los derechos de los consumidores ha sido reconocida expresamente por la jurisprudencia del Consejo de Estado en materia de acciones populares:

“...para que resulte procedente una acción popular por violación o puesta en peligro del derecho a la libre competencia económica, se hace necesario evidenciar la dimensión colectiva de este. Como consecuencia de ello no basta la demostración de la afectación que de este derecho le haga un agente económico a otro, sino que se hace necesario demostrar y evidenciar una afectación a una colectividad indeterminada o determinable. Los derechos de los consumidores de las actividades económicas, por una parte, y por la otra, el orden y corrección del mercado en sí mismo considerado, constituyen entonces los bienes jurídicos protegidos con el derecho colectivo a la libre competencia económica”².

Por esta razón la imposición de restricciones injustificadas a la libre competencia no sólo vulnera los intereses y derechos colectivos de los agentes económicos que se ven impedidos de manera irregular para desarrollar un actividad lícita, sino que también vulnera los intereses y derechos colectivos de los

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Bogotá, D.C., 21 de febrero de 2007, Radicación: 76001-23-31-000-2005-00549-01(AP).

consumidores y usuarios de los productos objeto de tales restricciones. Al respecto, el Consejo de Estado ha señalado lo siguiente:

“En consecuencia, el derecho a la libre competencia económica no lo es solamente de quienes concurren al mercado con calidad de productores de bienes y servicios, sino que constituye un derecho esencial de los consumidores y usuarios (por cuanto de no existir la competencia económica estarían sometidos al ejercicio del poder monopolístico o al abuso de posición dominante en términos del costo o de la calidad de los bienes y servicios que consumen o utilizan) y, más aún, de la colectividad toda, como quiera que toda la comunidad se beneficia de la operación de un sistema económico competitivo y eficiente”. La intervención económica del Estado (art. 334 C.P.) se exige, pues, no sólo en beneficio de quienes participan directamente en la competencia “en” o “por” el mercado, sino justamente a favor de la parte más débil⁴⁸, el usuario, quien en ese escenario de las leyes de oferta y demanda en el que se desarrollan las relaciones de consumo, se encuentra en una posición de evidente subordinación, desventaja e inferioridad que exige una tutela especial por parte del Estado Social (Art. 13 inc. 2 C.N.).”³ (Subraya fuera de texto).

En este caso, el Gobernador de Antioquia se ha extralimitado en el ejercicio de sus facultades para imponer una restricción a la introducción y comercialización de aguardientes en el territorio de dicho departamento. Si bien la Constitución Política y la Ley 1816 de 2016 establecen el marco normativo de una actividad sujeta a un monopolio, dicha regulación contempla expresamente que todas aquellas personas que demuestren el cumplimiento de los requisitos previstos pueden solicitar y obtener un permiso de introducción de licores, por lo cual es dable afirmar que se trata de un monopolio relativo, que no restringe de manera absoluta la libertad de competencia prevista como derecho colectivo en la Constitución. Únicamente en circunstancias verdaderamente excepcionales y de manera provisional es posible suspender el otorgamiento de tales permisos, que es lo que pretendió hacerse a través del Decreto de la Gobernación usurpando las funciones legales propias de la Asamblea departamental y a pesar de no haberse invocado ni comprobado las condiciones fácticas requeridas por la ley.

De esta manera, los consumidores de aguardiente en Antioquia quedaron sometidos a una situación arbitraria e ilegal, que les impide contar con acceso a productos que, de no ser por la restricción impuesta a través del Decreto de la Gobernación, bien podrían adquirir de productores que los suministrarían con pleno cumplimiento de la ley y la regulación aplicable.

Cabe insistir en que el único caso en el cual esta restricción a los derechos de los consumidores puede ser impuesta es cuando existe una amenaza de daño grave a la producción local derivada de un incremento inesperado y súbito de la venta de aguardientes provenientes de otras regiones. La medida excepcional, que puede ser usada para proteger una industria local destinada preferencialmente a la financiación de la salud y la educación públicas, no puede prevalecer cuando tal amenaza no existe y no ha sido comprobada, pues en tal caso deben primar los derechos colectivos de los consumidores, que no pueden quedar expuestos a una grave pérdida de bienestar simplemente porque una Gobernación está interesada en obtener irregularmente una ventaja competitiva indebida para una empresa industrial y comercial del orden departamental.

En consecuencia, la medida contenida en el Decreto de la Gobernación debe ser suspendida, pues impone de manera irregular una pérdida de bienestar a los consumidores de aguardiente y otros licores similares en el departamento de Antioquia, con lo cual conculca derechos colectivos protegidos en la Constitución y la ley.

C. VULNERACIÓN DE LA MORALIDAD ADMINISTRATIVA – LA MEDIDA ADOPTADA POR LA GOBERNACIÓN PERSIGUE FINES QUE ESTÁN

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Bogotá, D.C., 10 de febrero de 2005, Radicación: 25000-23-25-000-2003-00254-01.

PROHIBIDOS EN LA LEY, PRINCIPALMENTE RESTRINGIR ARBITRARIAMENTE EL COMERCIO.

Sobre el derecho colectivo a la moralidad administrativa, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha señalado:

“Respecto de la moralidad administrativa, se ha señalado que si bien es un concepto jurídico indeterminado, en todo caso, la actuación de la administración debe estar direccionada a la satisfacción del interés general y realizarse dentro del marco de los fines establecidos por la Constitución y la ley.”¹⁹⁴

En ese sentido la Sección Tercera de esta Corporación señaló: «[...] en un Estado pluralista como el que se identifica en la Constitución de 1991 (art. 1), la moralidad tiene una textura abierta, en cuanto de ella pueden darse distintas definiciones. Sin embargo, si dicho concepto se adopta como principio que debe regir la actividad administrativa (art. 209 ibidem), la determinación de lo que debe entenderse por moralidad no puede depender de la concepción subjetiva de quien califica la actuación sino que debe referirse a la finalidad que inspira el acto de acuerdo con la ley».

Ahora bien, en sentencia del 1.º de diciembre de 2015, la Sala Plena de esta Corporación se pronunció sobre el alcance de ese concepto así:

- *La moralidad administrativa está referida a la lealtad del funcionario con los fines de la función administrativa;*
- *Para que se configure su trasgresión desde el punto de vista del interés colectivo tutelable a través de la acción popular, es necesario que se demuestre el elemento objetivo que alude al quebrantamiento del ordenamiento jurídico y el elemento subjetivo relacionado a la comprobación de conductas amañadas, corruptas, arbitrarias, alejadas de la correcta función pública; y*
- *En cumplimiento del artículo 18 de la Ley 472 de 1998 y el 167 del Código General del Proceso, debe existir respecto de tal derecho colectivo una imputación y carga probatoria por parte del actor popular.”⁴ (Subrayas y resaltado fuera de texto).*

Además, el Consejo de Estado ha entendido que la moralidad administrativa está en estrecha relación con el principio de legalidad y el cumplimiento de las funciones establecidas en la norma para el cargo correspondiente, por lo que la extralimitación de la función pública está vulnerando el derecho colectivo a la moralidad administrativa, especialmente, al desviar el poder y desconocer la competencia y autoridad de las Asambleas Departamentales:

“Se concluye que la moralidad administrativa está inescindiblemente vinculada al cumplimiento de las funciones que se establecen en la norma para el ejercicio de un cargo, porque es en el ordenamiento jurídico donde la actuación del encargado de la función pública encuentra su justificación frente a la colectividad y por ende está estrechamente relacionada con el principio de legalidad, cuya vulneración puede darse por extralimitación o por omisión de las autoridades públicas en el ejercicio de sus funciones (artículo 6 de la C.N.), comprometiendo la responsabilidad del agente causante de la vulneración, no sólo frente al Estado y los directamente afectados en un

⁴ Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 13 de febrero de 2018. Exp. 2002-0274-01 (SU). C.P. William Hernández Gómez

derecho subjetivo amparado en una norma, sino frente a la colectividad interesada en que se mantenga la moralidad administrativa, derecho cuyo disfrute no corresponde a un titular determinado y concreto sino a toda la comunidad. La violación del derecho a la moralidad administrativa implica siempre la vulneración por parte de los servidores públicos de la Constitución o la ley, o la omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones (art. 6 Constitución Política), pero no siempre la vulneración del principio de legalidad implica la violación de la moralidad administrativa, pues para que tal consecuencia se produzca es necesario, además, que la decisión u omisión cuestionada se hayan realizado con desviación de poder, o con un interés ajeno al que debe inspirar el acto” (Negrillas fuera de texto) ⁵

En el presente se cumplen los dos requisitos para declarar la vulneración a la moralidad administrativa. Respecto al elemento objetivo, en primer lugar, se transgredió lo previsto en la Ley 1816 de 2016 y la Ordenanza 06 del 15 de mayo de 2017 de la Asamblea de Antioquia al invadir la competencia legal de la Asamblea departamento de Antioquia para imponer la medida de suspensión del otorgamiento de permisos de introducción y, además, sin que existan ni mucho menos se hayan demostrado las circunstancias excepcionales en las cuales procede legalmente esta medida, como ya se explicó detalladamente en esta demanda.

- **Respecto al elemento subjetivo**, el actuar de la Gobernación de Antioquia claramente persigue una finalidad arbitraria, pues no existe evidencia alguna de que la producción local de aguardiente en ese departamento se enfrente a una amenaza de daño grave. Por el contrario, como puede observarse en los estados financieros de la FLA para los años 2020 y 2021, esta empresa industrial y comercial del departamento de Antioquia goza de excelente salud financiero. En balance general de 2021 se registra que el patrimonio pasó \$248.288 millones de pesos en 2020 a \$262.530 millones de pesos en 2021, es decir, un incremento anual aproximado del 5,6%. De la misma manera, las utilidades pasaron de \$7.741 millones de pesos a \$14.242 millones de pesos, con un incremento anual del 45%.

Al abusar de una facultad legal excepcional para imponer manera arbitraria una restricción al comercio con la única finalidad de favorecer a la FLA, que claramente no está en una situación en la que amerite protección, la Gobernación de Antioquia persigue una finalidad indebida y lesiona de manera grave el principio de moralidad administrativa. No resulta acorde con la moralidad administrativa usar una facultad excepcional para perseguir una finalidad que es claramente contraria a lo perseguido por la Ley 1816 de 2016, afectando, además, los derechos colectivos a la libre competencia y de los consumidores y usuarios.

Por ello, la medida carente de facultades tuvo la finalidad de restringir la competencia en el departamento, en aras de proteger la distribución de aguardiente del FLA, cuando dicha medida no solo está injustificada sino que va en contra de la Ley 1816 de 2016 y la Ordenanza 06 del 15 de mayo de 2017 de la Asamblea de Antioquia.

- **Respecto al elemento objetivo**. El elemento objetivo es igual de evidente en el presente caso, pues en los términos de la Ley 1816 de 2016 y la Ordenanza 06 del 15 de mayo de 2017 de la Asamblea de Antioquia, la Gobernación con su actuar transgredió el ordenamiento jurídico y yendo en contra de sus facultades y de los lineamientos de la Asamblea (que cuenta con la facultad legal exclusiva para ello) impuso el monopolio rentístico en el departamento de Antioquia

⁵ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION TERCERA. Consejera ponente: RUTH STELLA CORREA PALACIO. Bogotá, D.C., dos (2) de junio de dos mil cinco (2005). Radicación número: 25000-23-26-000-2004-00183-01(AP). Actor: WILLIAM FARIAS PEDRAZA Y OTRO. Demandado: BANCO DEL ESTADO. Referencia: ACCION POPULAR.

prohibiendo el ingreso de cualquier otro aguardiente al Departamento, cuando **la Asamblea departamental en ejercicio de sus facultades otorgadas exclusivamente en la Ley 1816 de 2016** en la Ordenanza 06 del 15 de mayo de 2017 autorizó el ingreso de licores producidos fuera de Antioquia siempre que paguen un derecho de explotación en los términos del artículo 22 de la Ordenanza.

Por ello, la Gobernación con su actuar de manera subjetiva y objetiva transgredió la moralidad administrativa, limitando la competencia abruptamente en el departamento de Antioquia para fijar una exclusiva para el FLA yendo en contra del ordenamiento jurídico puntualmente la Ley 1816 de 2016 y la Ordenanza 06 de 2017 de la Asamblea, donde se autorizó el ingreso de licores con el pago de un derecho de exclusiva, lo cual ciertamente evidencia una amenaza a los Derechos Colectivos que requiere de la intervención inmediata del H. Tribunal suspendiendo los efectos de las decisiones de la Gobernación.

D. PROCEDENCIA DE LA SUSPENSIÓN DE EFECTOS DEL DECRETO EN EL MARCO DE UNA ACCIÓN POPULAR

Valga indicar que, en el marco de una acción popular, es totalmente procedente la suspensión de efectos de un acto administrativo, si el mismo transgrede o pone en amenaza derechos colectivos, conforme la Ley 472 de 1998 y la jurisprudencia del CE sobre la materia.

Al respecto, el Consejo de Estado ha precisado el alcance de la suspensión de efectos de un acto administrativo en el marco de una acción popular de la siguiente forma:

“Como primera, medida es necesario anotar que esta S. en anterior ocasión precisó que era procedente analizar la legalidad de los actos administrativos dentro de una acción popular, en caso tal de que con su expedición o ejecución existiera la posibilidad de vulnerar los derechos e intereses colectivos. Así se refirió:

“El artículo 15 de la Ley 472 de 1998 dispone que la jurisdicción de lo contencioso administrativo conocerá de los procesos que se susciten con ocasión del ejercicio de las acciones populares originadas en actos, acciones u omisiones de las entidades públicas y de las personas privadas que desempeñen funciones administrativas. Lo anterior significa, en primer lugar, que los supuestos sustanciales para que proceda la acción popular son: a), que se trate de situaciones actuales que impliquen un peligro contingente, una amenaza, vulneración o agravio de uno o varios derechos o intereses colectivos y b), que esas situaciones se deban a acciones u omisiones de autoridades públicas o de particulares. Ambos supuestos deben ser demostrados de manera idónea en el proceso respectivo. En segundo lugar, que la acción popular puede ejercerse respecto de actos administrativos en la medida en que su existencia o ejecución implique un daño contingente, peligro, amenaza, vulneración o agravio de derechos o intereses colectivos, y por lo tanto con el único fin de evitar el primero o hacer cesar los segundos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible, de suerte que sólo en esas circunstancias, esto es, cuando se vulnere o amenace un derecho colectivo y con el exclusivo fin de procurar su protección, es posible que en virtud de dicha acción se examine la legalidad de un acto administrativo o la conveniencia o condiciones de su ejecución, sin que ello signifique que la misma sustituya o desplace las acciones contencioso administrativas previstas como mecanismos normales para el control de legalidad de los actos administrativos[32].

[...]”

Así las cosas, resulta importante aclarar que es diferente el examen de legalidad que se realiza a los actos expedidos por los curadores urbanos a través de un proceso ordinario y la ocurrencia o no de violación a los derechos colectivos con ocasión

de la expedición de ese acto, estudiado dentro de la acción popular.”⁶ (Negrillas propias)

En ese sentido, en el marco de una acción popular es procedente analizar la legalidad de un acto administrativo de cara siempre a los derechos colectivos, que se pueden ver afectados o amenazados con la expedición de dicho acto y de ser así el juez de la acción popular puede suspender los efectos del acto, que es diferente a la declaratoria de nulidad.

En el caso concreto, no se cuestiona la legalidad objetiva del acto, sino se cuestiona los efectos de la expedición del Decreto de cara a los Derechos Colectivos amenazados con su expedición, principalmente la libre competencia, los derechos de consumidores y usuarios y la moralidad administrativa, fruto del actuar del Gobernador de limitar el ingreso de aguardiente al departamento de Antioquia, lo cual sin lugar a dudas pone en amenaza los Derechos Colectivos como se explicó en esta Demanda.

IV. COMPETENCIA DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca es competente para conocer de la presente Demanda en virtud de lo dispuesto en el artículo 152 numeral 16, según el cual, los Tribunales Administrativos son los competentes para conocer en primera instancia de los asuntos relativos a la protección de los derechos e intereses colectivos y dado que hay entidades del Orden Nacional. De igual forma, resulta competente este Tribunal, acorde con lo dispuesto en el artículo 16 de la Ley 472 de 1998, según el cual son competentes para conocer de las acciones populares los jueces del lugar de la ocurrencia de los hechos o del lugar de domicilio del demandado, a elección del actor popular, donde la actora y la SIC tienen domicilio en el departamento de Cundinamarca.

En ese sentido, es claro que este Tribunal es competente para conocer de la demanda que aquí se presenta.

V. MEDIDAS CAUTELARES

De manera paralela a este escrito, se radica solicitud de medidas cautelares tendientes a evitar la materialización de un daño contingente. Dichas medidas en principio, relevan a la suscrita de remitir requerimientos a las entidades demandadas pues es evidente que el actuar de la Gobernación puso en seria amenaza los Derechos Colectivos al actuar por fuera del marco de su competencia, en desconocimiento del marco jurídico y en detrimento de los derechos de consumidores usuarios, la libre competencia y la moralidad administrativa, por lo que en los términos del artículo 144 del C.P.A.C.A. la medida no solo sería procedente, -como se detalla en un escrito aparte- sino que se estaría exceptuado de surtir los requerimientos.

Sin embargo, en aras de evitar discusiones o contratiempos sobre este punto, me permito adjuntar los requerimientos respectivos que a la fecha no han sido respondidos.

VI. PRUEBAS

⁶ Consejo de Estado. Sección Primera. Sentencia del 16 de marzo de 2012. Exp. 2004-07113-01. C.P. Maria Claudia Rojas Lasso.

Solicito respetuosamente al H. Despacho se sirva tener y decretar como pruebas en respaldo de las Pretensiones de la Demanda, las siguientes:

A. DOCUMENTALES:

1. Copia del Decreto 2022070001497 del 23 de febrero de 2022 de la Gobernación de Antioquia.
2. Ordenanza 06 del 15 de mayo de 2017 expedida por la Asamblea Departamental de Antioquia.
3. Estados financieros certificados y dictaminados de la Fábrica de Alcoholes y Licores de Antioquia para el año 2021 (comparados con los del 2020).
4. Informe Financiero FLA Primer Trimestre 2023.

B. DICTAMEN PERICIAL ECONÓMICO ANALISIS DE MERCADO

De conformidad con lo establecido en el artículo 227 del CGP, aplicable por remisión normativa del C.P.A.C.A., solicito al H. Tribunal conceder un término de dos (2) meses para aportar un dictamen pericial de análisis de mercado de aguardiente en el departamento de Antioquia desde el 2018 al 2022 junto con la identificación de sus sustitutos, para evidenciar la afectación y puesta en amenaza de los Derechos Colectivos.

La prueba sería elaborada por un experto en la materia y es conducente pertinente y útil para evidenciar como la Gobernación con la expedición del Decreto puso en amenaza los Derechos Colectivos dictamen que tendrá un análisis económico de cara al mercado del Aguardiente en el departamento de Antioquia donde se evidenciaría que: (i) Que la competencia en el mercado de aguardientes existía antes de la Ley 1816 de 2016 y que la estructura del mercado no ha cambiado notoriamente antes después de su vigencia y que con la expedición del Decreto si se varió dicha circunstancia; (iii) Que las ventas de aguardientes de otras regiones no han aumentado o, en caso de que hayan aumentado, que eso no ha sido a expensas de la FLA; (iv) Que las ventas de la FLA no han disminuido significativamente o no lo han hecho de manera diferente a la de sus competidores; (v) Que el comportamiento de las ventas de aguardiente en Antioquia de la FLA no es diferente al de sus competidores; (vi) Que el Decreto ha sido perjudicial desde el punto de vista económico para la libre competencia y los derechos de los consumidores.

Para ello se requeriría que la FLA exhiba sus estados financieros de los últimos 5 años, con notas y las respectivas declaraciones tributarias ante la DIAN de la misma época, sin perjuicio de la demás información que requiera el perito- lo cual al ser información reservada no puede ser objeto de obtención vía derecho de petición (artículo 61 del Código de Comercio) y por ende requiere de orden judicial.

VII. ANEXOS

Al presente escrito Anexo:

1. Lo señalado en el acápite de pruebas.
2. En escrito aparte **solicitud de medidas cautelares de urgencia.**
3. Requerimientos a las entidades accionadas.

VIII. NOTIFICACIONES

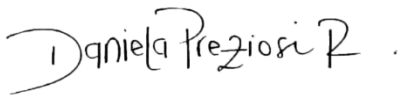
Recibiré notificaciones en los correos electrónicos: daniela.preziosi@dyplegal.com o preziosi.daniela01@gmail.com

La Superintendencia de Industria y Comercio recibe notificaciones al correo notificacionesjud@sic.gov.co

La Gobernación del Departamento de Antioquia puede ser notificada en Calle 42B No. 52 – 106 Centro Administrativo Departamental “José María Córdoba” – La Alpujarra y al correo electrónico notificacionesjudiciales@antioquia.gov.co

La Fábrica de Alcoholes y Licores de Antioquia recibe notificaciones en la Carrera 50 N° 12 sur 149, Itagüí, Antioquia, Colombia y al correo notificacionesjudiciales@fla.com.co.

Atentamente,



Daniela Preziosi Ribero

C.C. No. 1.019.062.924

T.P. No. 245.303 del C.S.J.