



**CONSEJO DE ESTADO  
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO  
SECCIÓN CUARTA**

**CONSEJERA PONENTE: MYRIAM STELLA GUTIÉRREZ ARGÜELLO**

**Bogotá, D. C., doce (12) de mayo dos mil veintidós (2022)**

<b>Referencia</b>	Nulidad
<b>Radicación</b>	11001-03-24-000-2019-00298-00 (24863)
<b>Acumulado</b>	11001-03-27-000-2019-00044-00 (24877)
<b>Demandante</b>	ANDREA OSPINA GARCÍA Y OTROS
<b>Demandado</b>	DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO NACIONAL DE ESTADÍSTICA DANE
<b>Temas</b>	Impuesto al consumo de licores, vinos, aperitivos y similares. Principio de legalidad. Base gravable. Componente <i>ad valorem</i> .

**SENTENCIA ÚNICA INSTANCIA**

La Sala decide las demandas acumuladas de simple nulidad presentadas, por una parte, por Andrea Ospina García y David Andrés Riascos Vargas, y por la otra, por Golox S.A. y RU&DA S.A.S. que pretenden la nulidad de las Resoluciones Nros. 2769 del 1 de noviembre, 3098 del 26 de diciembre y 3099 del 26 de diciembre de 2018, 0950 del 15 de junio, 0951 del 15 de junio, 0952 del 15 de junio, 0953 del 15 de junio, 0985 del 21 de junio y 1022 del 28 de junio de 2019, proferidas por el DANE; así como del Decreto 952 del 31 de mayo de 2019, proferido por el Gobierno Nacional<sup>1</sup>.

**ANTECEDENTES DE LA ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA**

La Ley 1816 de 2016 en su artículo 19 dispuso que el impuesto al consumo de licores, vinos, aperitivos y similares está conformado por un componente específico y uno *ad valorem* y que, para este último, la base gravable será el precio de venta al público por unidad de 750 c.c. certificados por el DANE, sin incluir el impuesto al consumo o la participación, y garantizando la individualidad de cada producto.

Las reglas para certificar el valor de los licores fueron determinadas por el Gobierno Nacional mediante el Decreto 952 de 2019.

En cumplimiento de la ley, el DANE adoptó la metodología a implementar mediante las Resoluciones Nro. 2769 del 1 de noviembre y 3099 del 26 de diciembre de 2018, así como las Resoluciones Nros. 0950 del 15 de junio de 2019 y 0951 del 15 de junio del mismo año. Además, la entidad demandada certificó el precio de venta al público de los licores mediante las Resoluciones Nros. 3098 del 26 de diciembre de 2018, 0952 del 15 de junio, 0953 del 15 de junio, 0985 del 21 de junio y 1022 del 28 de junio 2019.

<sup>1</sup> Se aclara que el expediente es mixto (físico y digital), por lo que las citas harán referencia a los folios o a los índices de SAMAI, según corresponda en cada caso.



## ANTECEDENTES DE LA ACTUACIÓN JUDICIAL

En ejercicio del medio de control de nulidad, contemplado en el artículo 137 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011), Andrea Ospina García y David Andrés Riascos Vargas formularon las siguientes pretensiones:

«(...) que se declare la nulidad de los siguientes actos administrativos:

1. *Resumen metodológico de precio de venta al público de licores, vinos, aperitivos y similares (PVPLVA) del 31 de octubre de 2018.*
2. *Metodología de imputación de precios de venta al público de licores, vinos, aperitivos y similares (PVPLVA) diciembre de 2018.*
3. *Resolución No. 2769 del 1 de noviembre de 2018 “por la cual se adopta la metodología para la elaboración de la certificación de precio de venta al público de vinos, aperitivos y similares”.*
4. *Resolución No. 3098 del 26 de diciembre de 2018 “por la cual se expide la certificación de precio de venta al público de licores, vinos, aperitivos y similares para el año 2019”.*
5. *Resumen metodológico de precios de venta al público de licores, vinos, aperitivos y similares (PVPLVA) de febrero de 2019.*
6. *Metodología de imputación de precio de venta al público de licores, vinos, aperitivos y similares (PVPLVA) febrero 2019.*
7. *Resumen metodológico de PVPLVA de junio de 2019.*
8. *Metodología de imputación de precio de venta al público de licores, vinos, aperitivos y similares (PVPLVA) junio 2019.*
9. *Decreto 952 del 31 de mayo de 2019, “por el cual se adiciona el Capítulo 7, Título 1, Parte 2 del Libro 2 del Decreto 1625 de 2016 Único Reglamentario en Materia Tributaria, que reglamenta el artículo 49 de la ley 788 de 2002, modificado por el artículo 19 de la ley 1816 de 2016”.*
10. *Resolución No. 0950 del 15 de junio de 2019 “por la cual se modifica la metodología para la elaboración de la certificación de precio de venta al público de licores, vinos, aperitivos y similares y se dictan otras disposiciones”.*
11. *Resolución No. 0951 del 15 de junio de 2019 “por la cual se modifica la metodología para de (sic) imputación de precio de venta al público de licores, vinos, aperitivos y similares - PVPLVA”.*
12. *Resolución No. 0952 del 15 de junio de 2019 “por la cual se expide la certificación de precio de venta al público de licores, vinos, aperitivos y similares para el año 2019 y se dictan otras disposiciones”.*
13. *Resolución No. 0953 del 15 de junio de 2019 “por la cual se expide la certificación de precio de venta al público de licores, vinos, aperitivos y similares no incluidos en la Resolución No. 0952 de 2019”»<sup>2</sup>.*

La Sala precisa que el despacho sustanciador, mediante auto del 25 de septiembre de 2019, rechazó la demanda respecto de la pretensión de nulidad de los documentos correspondientes a los numerales 1, 2, 5, 6, 7 y 8 de la transcripción porque no son actos administrativos susceptibles de control judicial. No obstante, aclaró que «los cargos formulados en su contra serán estudiados en la oportunidad procesal correspondiente en cuanto que integran las resoluciones que producen efectos jurídicos y que también son objeto de controversia»<sup>3</sup>.

De otro lado, Golox S.A. y RU&DA S.A.S. también ejercieron el medio de control de

<sup>2</sup> Expediente físico Nro. 24863. Cuaderno 1. Folios 2 a 3.

<sup>3</sup> Expediente físico Nro. 24863. Cuaderno 2. Folios 398 a 399.



nulidad del artículo 137 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, y formularon las siguientes pretensiones:

«**PRIMERA.-** Que se declare la nulidad de las de los (sic) actos administrativos: Resolución 2769 de 1 de noviembre de 2018, “por la cual se adopta la metodología para la elaboración de la certificación de precio de venta al público de vinos, aperitivos y similares”, la Resolución 3099 del 26 de diciembre de 2018, “por el cual se adiciona la Resolución No. 2769 del 1 de noviembre de 2018”, Resolución 0952 del 15 de junio de 2019, “por la cual se expide la certificación de precio de venta al público de licores, vinos, aperitivos y similares para el año 2019”, Resolución 0953 del 15 de junio de 2019, “por el cual se expide la certificación de precio de venta al público de licores, vinos, aperitivos y similares no incluidos en la Resolución No. 0952 de 2019”, la Resolución 0985 del 21 de junio de 2019, “por la cual se expide la certificación de precio de venta al público de licores, vinos, aperitivos y similares no incluidos en la Resolución No. 0952 de 2019 y se dictan otras disposiciones” y la Resolución 1022 del 28 de junio de 2019, “por la cual se expide la certificación de precio de venta al público de licores, vinos, aperitivos y similares no incluidos en la Resolución No. 0952 de 2019 y se dictan otras disposiciones”.

**SEGUNDA.-** Que como consecuencia de lo anterior, durante el término en el que se corrigen los graves errores en el cálculo del PVPLVA y estén declaradas nulas las mencionadas resoluciones, el DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO NACIONAL DE ESTADÍSTICA – DANE aplique la certificación de Precios de Venta al Público definida en 2018, para que el impuesto se cause en debida forma y puedan las empresas de licores y vinos cancelarlos.

**TERCERA.-** Que se condene al DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO NACIONAL DE ESTADÍSTICA – DANE al pago de los gastos y costas del proceso»<sup>4</sup>.

Debe tenerse en cuenta que las sociedades que presentaron la demanda acumulada allegaron escrito de desistimiento. Sin embargo, este fue negado por el despacho sustanciador mediante el auto del 9 de julio de 2021, debido a que «no procede el desistimiento de las demandas de simple nulidad porque en ellas se pretende la defensa de la legalidad en abstracto, por lo que se considera un asunto de interés público»<sup>5</sup>.

A continuación, la Sala expondrá las normas invocadas como violadas por cada demanda y los cargos de nulidad propuestos de forma separada.

## 1. Demanda principal (Expediente Nro. 24863).

Andrea Ospina García y David Andrés Riascos Vargas invocaron como normas violadas los artículos 29, 150, 338 y 363 de la Constitución. Los cargos de nulidad se resumen así:

### 1.1. El DANE violó los principios de legalidad, certeza y equidad, así como el derecho de defensa.

Los demandantes señalaron que los artículos 150 y 338 de la Constitución establecen los principios de legalidad y certeza tributaria, según los cuales solo el Congreso de la República puede regular los elementos de los tributos. Estas normas también establecen que puede existir cierta libertad para que el poder ejecutivo determine las tarifas de las tasas y contribuciones, pero en este caso es necesario que el legislador haya definido el sistema y el método con el cual se fijará.

Así mismo, señalaron que el principio de equidad tributaria impone que las cargas tributarias sean repartidas de acuerdo con la capacidad de pago de cada individuo,

<sup>4</sup> Expediente físico Nro. 24877. Cuaderno 1. Folio 27.

<sup>5</sup> Expediente Digital Nro. 24863. SAMAI. Índice 70.



por lo que no pueden imponerse tributos excesivos a los contribuyentes.

El escrito de la demanda también invocó el artículo 29 de la Constitución y señaló que el derecho de defensa y contradicción establece que los sujetos pasivos de los tributos deben disponer de instrumentos y herramientas de defensa para evitar conclusiones injustas de la autoridad.

A modo de conclusión, los demandantes afirmaron que los principios expuestos fueron violados por los motivos que serán expuestos a continuación, pero que se pueden resumir en dos: «1. La imposición de cargas excesivas a los contribuyentes, cargas que no van acorde con la realidad y que no consultan la capacidad económica del contribuyente, 2. Las dos metodologías establecidas por el DANE para la determinación de los precios de venta al público de bebidas alcohólicas con el fin de determinar el componente Ad Valorem de la base gravable del impuesto al consumo, que vulneran el principio de equidad tributaria, ya que no existen parámetros que se apliquen por igual a todos los productos, y las metodologías presentan diferencias de fondo y procedimentales en cuanto a la posibilidad de reclamar la modificación de los precios frente a una diferenciación con la realidad, previo análisis de los elementos probatorios adecuados para tal fin»<sup>6</sup>.

## 1.2. Falta de competencias del DANE para definir los elementos del tributo.

En este acápite del concepto de la violación, los demandantes sostuvieron que, en aplicación de los principios de legalidad, reserva de ley y certeza tributaria, la jurisprudencia señaló que es válido deferir a las autoridades administrativas la definición de ciertos aspectos de los tributos relacionados con asuntos técnicos y con variables que requieran de una actualización periódica<sup>7</sup>.

Señalaron que, en este caso, los artículos 19 y 20 de la Ley 1816 de 2016 (que modificaron los artículos 49 y 50 de la Ley 788 de 2002) establecieron que la base gravable del impuesto al consumo de licores, vinos, aperitivos y similares tendría dos componentes: *i*) específico, que se determina por el volumen de alcohol de cada producto, y *ii*) *ad valorem*, que corresponde al precio de venta al público por unidad de 750 c.c. sin incluir impuestos, el cual debe ser certificado cada año por el DANE.

Continuaron considerando que el elemento específico contiene un criterio objetivo y claro, pues se fundamenta en el volumen de alcohol de cada producto. Sin embargo, afirman que esto no ocurre frente al componente *ad valorem* porque el legislador no estableció ningún parámetro o estándar mínimo para determinarlo.

Luego, los demandantes señalaron que hay casos en que este tipo de delegaciones fue declarada constitucional porque el legislador definió dichos parámetros. Como ejemplo de esta afirmación, invocaron el artículo 70 de la Ley 1739 de 2014, que estableció la base gravable del fondo de estabilización de precios a los combustibles.

Además, indicaron que los precios certificados por el DANE presentan diversos problemas que serán expuestos en los siguientes acápites del concepto de la violación. No obstante, anticipan que estos inconvenientes se extienden al artículo 2.2.1.7.7. del Decreto 1625 de 2016 (adicionado por el artículo 1 del Decreto 952 de 2019) porque «el legislador no fija parámetros o criterios mínimos para la determinación del precio, sino que le deja dicha potestad al Gobierno Nacional, lo cual como se expondrá a continuación, no

<sup>6</sup> Expediente Físico Nro. 24863. Cuaderno 1. Folio 11.

<sup>7</sup> En este punto los demandantes citaron las siguientes providencias: *i*) Corte Constitucional. Sentencia C-621 del 10 de septiembre de 2013. MP: Alberto Rojas Ríos; *ii*) Corte Constitucional. Sentencia C-585 del 8 de septiembre de 2015. MP: María Victoria Calle Correa; *iii*) Corte Constitucional. Sentencia C-030 del 230 de enero de 2019. MP: Cristina Pardo Schlesinger.



va acorde con los principios de legalidad, seguridad jurídica, certeza y equidad tributaria, entre otros»<sup>8</sup>.

### **1.3. El DANE incurrió en ciertos errores al expedir las certificaciones de precios acusadas.**

Los demandantes señalaron que el DANE adoptó la metodología para definir los precios de venta al público de licores, vinos, aperitivos y similares por el año 2019 mediante la Resolución Nro. 2769 de 2018. Destacaron que en este documento se afirmó que aplicaría el principio de individualidad de los productos, según el cual cada bebida alcohólica tiene un precio de venta al público diferente en función de los canales y departamentos de comercialización.

Ahora, en la demanda se señaló que los precios certificados con base en esta metodología incurrieron en cuatro errores que violan el principio de individualidad de los productos. Estos son:

- No es cierto que la Federación Nacional de Departamentos (en adelante FND) haya suministrado información del precio de productos de origen nacional.

Los actores indicaron que, según la metodología aprobada por el DANE, los precios certificados tomarían la información suministrada por la FND. Empero, la Cámara de Industrias Asociadas de Bebidas Alcohólicas presentó un derecho de petición a esta asociación que, en su respuesta, afirmó que no administra dicha información respecto de los productos de origen nacional, solamente los de origen extranjero.

Con base en esto, los demandantes concluyen que la afirmación del DANE no es clara ni precisa, pues la FND solo pudo suministrarle información relacionada con los productos importados. Además, insistieron en que los productos de origen extranjero no pueden asimilarse a los de origen nacional porque tienen diferentes condiciones tributarias y aduaneras.

- La Encuesta Nacional de Presupuesto de los Hogares 2016-2017 no tiene información suficiente.

Los actores destacaron que la metodología aprobada por el DANE también señala que tendrá en cuenta la información obtenida en la Encuesta Nacional de Presupuesto de los Hogares 2016-2017. Sin embargo, dicha fuente de información únicamente representa 32 ciudades capitales y 9 ciudades intermedias. Es decir que, para los actores, no abarca todo el territorio nacional, lo que incumple el mandato de la Ley 1816 de 2016 de determinar el precio de venta al público en todo el territorio del país.

Además, los demandantes señalan que este error también se presenta en el artículo 1 del Decreto 952 de 2019 porque autorizó al DANE a recolectar la información de los precios de segmentos de mercado ubicados en ciudades diferentes a las capitales solo cuando se cumplan dos condiciones: *i)* que haya una petición de parte, cuyo análisis será potestativo por parte del DANE, y *ii)* que la comercialización sea mayoritaria en esas zonas. De nuevo, manifiestan que esto desconoce el mandato del legislador porque no establece un trámite

<sup>8</sup> Expediente Físico Nro, 24863. Cuaderno 1. Folio 17.



uniforme para determinar los precios de venta al público en todos los casos.

- La técnica de imputación al vecino más cercano no tiene en cuenta las características propias de cada producto.

Los demandantes informan que, según la metodología del DANE, se podrá aplicar la técnica de imputación al vecino más cercano para calcular el precio de venta al público en algunos casos. Empero, esta técnica desconoce el principio de individualidad porque, aunque son productos cercanos, pueden tener características distintas que alteren el precio de venta, lo que a su vez modificaría la base gravable del tributo.

- El DANE reconoce explícitamente que la información recaudada es insuficiente.

Al finalizar este acápite del concepto de la violación, los demandantes sostienen que al reconocer la individualidad, incorporando tres dimensiones que la modulan, esto es, la clasificación de bebidas alcohólicas, el segmento de individualización y el lugar de compra del producto, no se garantiza dicho principio de individualidad, pues no reconoce la totalidad del territorio nacional para la recolección de información y, al establecerse la posibilidad de revisar precios en canales de comercialización diferentes a los recolectados por el DANE, que la misma entidad reconoce se basará en información que ella tiene y en la que obtenga haciendo uso de sus capacidades de recolección, deja la certificación con enormes vacíos, imprecisiones y afecta los precios de los productos vendidos en el país.

#### 1.4. Deficiencias de las metodologías implementadas por el DANE.

Los actores señalaron que el DANE aprobó dos metodologías. La primera la denominó «*Precio de Venta al Público de licores, vinos, aperitivos y similares*». Con ella, la entidad demandada pretende garantizar el principio de individualidad con la desagregación de los registros sanitarios expedidos por el INVIMA e identificados con el código DANE. Empero, a su juicio, esto no permite garantizar el principio expuesto en la medida que no certifica el precio de los productos, sino que solamente ayuda a su parametrización en la plataforma tecnológica del DANE.

También afirmaron que esta metodología es la que dice aprovechar la información recaudada del FND y de la Estadística Nacional de Presupuestos de los Hogares, por lo que insistieron que ella no es ajustada a la realidad.

De otro lado, indicaron que esta metodología presenta una deficiencia que afecta el derecho al debido proceso de los contribuyentes, pues no estableció ningún mecanismo para solicitar la corrección de un precio certificado erróneo.

El segundo método aprobado por el DANE, según indican los demandantes, es el denominado «*Metodología de imputación de precio de venta al público de licores, vinos, aperitivos y similares*», que según el Decreto 952 *ibidem* consiste en asignar a un licor un precio temporal y actualizable que corresponde a otro producto de similares características, lo que incumple el principio de individualidad, y que debe operar en dos escenarios: cuando los productos son comercializados por canales diferentes a los incluidos en el operativo de recolección de información y cuando el registro INVIMA es expedido con posterioridad a la certificación.



Los actores indican que la previsión de que el método de imputación solo da lugar a un precio temporal y actualizable es un reconocimiento de que la metodología implementada no es la más adecuada y que, con ella, se puede incurrir en errores y alterar la realidad. Esto, a su juicio, explica que en los últimos años se han presentado diversas solicitudes de correcciones que han dado lugar a la expedición de 18 resoluciones que actualizan los precios determinados por el método de la imputación, lo que genera inseguridad jurídica.

Finalmente, la demanda afirma que el déficit de las metodologías implementadas se hace palpable al comparar los precios certificados en los años 2017 y 2018 con los del año 2019, pues este incrementó en un gran porcentaje, lo que tiene origen en que, desde esa anualidad, se utiliza una base gravable que no es real.

## **2. Demanda acumulada (Expediente Nro. 24877).**

Golox S.A. y RU&DA S.A.S. invocaron como normas violadas los artículos 13, 25, 150, 338 y 363 de la Constitución. Los cargos de nulidad se resumen así:

### **2.1. El DANE actuó sin competencia.**

Las sociedades demandantes iniciaron exponiendo en qué consiste la causal de nulidad de falta de competencia.

Luego, señalaron que la Ley 1816 de 2018 modificó la base gravable del impuesto al consumo de licores, vinos, aperitivos y similares al agregar un componente *ad valorem*, que consiste en el precio de venta al público de los productos, según lo determine el DANE. No obstante, en su criterio, esta habilitación desconoce el artículo 338 de la Constitución porque el legislador no definió el sistema y el método correspondiente.

En referencia a la metodología adoptada para el cálculo del componente *Ad Valorem*, afirma que sus errores se cuestionan de manera técnica en el dictamen pericial allegado con la demanda (se precisa que esta prueba pericial fue negada por el despacho sustanciador mediante el auto del 10 de diciembre de 2021<sup>9</sup>).

### **2.2. Infracción de las normas superiores y de los principios constitucionales.**

Los actores indicaron que el hecho de que el DANE actúe sin competencia supone también una infracción de las normas superiores.

De otro lado, afirmaron que los actos acusados desconocen los principios de equidad, progresividad e igualdad porque modificaron abruptamente los criterios para el cálculo del elemento *ad valorem* de la base gravable, lo que afectó negativamente la capacidad económica y las utilidades de los pequeños y medianos importadores de licores en la medida que los canales de distribución que utilizan son pocos y sus productos especializados manejan otros criterios para establecer los precios. Así las cosas, consideran que los actos acusados pueden incrementar el índice de desempleo y la adulteración de productos, pues disminuirían la presencia de las pequeñas y medianas empresas en el mercado.

Señalaron que en el dictamen pericial aportado con la demanda se puso de presente que los grandes importadores tienen mejores facilidades para ofrecer su producto

<sup>9</sup> Expediente digital Nro. 24863. SAMAI. Índice 79.



en diferentes canales de comercialización, lo que les da mejores condiciones para reaccionar frente al nuevo impuesto.

Las sociedades pusieron de presente que las estadísticas emitidas por el DANE el 6 de abril de 2018 y el mismo día y mes de 2019, se puede observar que 49 empresas cerraron como consecuencia de la imputación de una metodología arbitraria que no diferencia la capacidad contributiva de los sujetos pasivos del impuesto. Como consecuencia de lo anterior, los actores indicaron que se perdieron los trabajos directos e indirectos generados por estas empresas, lo que constituye una violación del derecho fundamental al trabajo previsto en el artículo 25 de la Constitución.

### **2.3. Violación de principios tributarios.**

La demanda acumulada sostiene, que los actos acusados infringen los principios de legalidad, certeza, seguridad jurídica y confianza legítima en materia tributaria porque establecieron modificaciones arbitrarias en la metodología para calcular el precio de venta al público de licores, vinos, aperitivos y similares; la ley no estableció un sistema o método preciso y claro a seguir; y los cambios realizados fueron sorpresivos para los sujetos pasivos del impuesto.

### **Oposición a la demanda**

La Sala observa que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público solo fue vinculado como parte demandada en el proceso principal (Expediente Nro. 24863) porque en él se pretende la nulidad del Decreto 952 de 2019, lo que no ocurrió en el proceso acumulado (Expediente Nro. 24877). Debido a lo anterior, esta entidad solamente controvertió las pretensiones de la demanda principal, según los argumentos de defensa que se expondrán a continuación.

De acuerdo con estas precisiones, la Sala pasa a exponer los argumentos de defensa de cada entidad, así:

#### **1. Oposición del Ministerio de Hacienda y Crédito Público a la demanda principal.**

El Ministerio de Hacienda y Crédito Público controvertió las pretensiones de la demanda principal con base en lo siguiente:

##### **1.1. Los actos acusados tienen fundamento en la ley y no en el reglamento.**

Según la entidad demandada, la demanda principal en realidad controvierte el contenido de la ley al señalar que el legislador no estableció los parámetros o criterios para determinar el precio de venta al público.

De otro lado, indicó que la Ley 1816 de 2016 estableció expresamente que la base gravable del impuesto al consumo de licores, vinos, aperitivos y similares es el precio de venta al público, certificado por el DANE, para lo cual fijó criterios objetivos, tales como: *i)* el precio de venta al público, refiriéndose al consumidor final, lo que descarta otros precios como el de los productores o importadores; *ii)* la exclusión de los impuestos que gravan los licores; *iii)* el precio debe corresponder a unidades de 750 c.c.; *iv)* puede acudirse a la información suministrada por cualquier persona y *v)* el certificado debe expedirse cada año antes del 1° de enero.



Luego, sostuvo que el Decreto 952 de 2019 fue expedido atendiendo los parámetros fijados por el legislador, por lo que solo delimitó lo que debe entenderse por precio de venta al público.

### **1.2. Operó la excepción de cosa juzgada constitucional.**

En este acápite, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público señala que la Sentencia C-511 de 2019 declaró constitucionales los artículos 19 y 20 de la Ley 1816 de 2016, providencia que analizó cargos similares a los propuestos por la demanda principal. En consecuencia, la entidad afirmó que en este caso está probada la excepción de cosa juzgada constitucional.

### **1.3. No está probada la violación del derecho al debido proceso y el cargo propuesto excede el alcance del medio de control de simple nulidad.**

La entidad demandada planeó que, según la demanda principal, fue violado el principio de equidad tributaria porque el DANE no atendió la realidad económica del consumo de licores. Sin embargo, destacó que este cargo de nulidad no cuenta con sustento probatorio.

Además, puso de presente que este tipo de cargos no corresponden al proceso de simple nulidad porque, en la práctica, se invoca la afectación de situaciones jurídicas particulares de algunos agentes del mercado.

### **1.4. El cargo de violación del debido proceso también excede el alcance del medio de control de simple nulidad.**

El Ministerio insistió en que los cargos de nulidad relacionados con situaciones particulares, como lo es la violación del derecho al debido proceso, no se corresponden con la naturaleza del medio de control de simple nulidad.

En todo caso, afirmó que el artículo 75 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo establece que no proceden recursos contra actos administrativos de carácter general, de tal modo que tampoco puede afirmarse que los certificados de precios del DANE sean ilegales porque no prevén la posibilidad de solicitar su modificación.

## **2. Oposición del DANE a la demanda principal.**

El DANE contravirtió las pretensiones de la demanda principal con base en lo siguiente:

### **2.1. No fueron violados los principios de legalidad, certeza y seguridad jurídica.**

Esta entidad demandada sostuvo que no es cierto que haya invadido las competencias del legislador para establecer los elementos del tributo. Por el contrario, según el contenido de la Ley 1816 de 2016, fue el legislador quien dispuso que el componente *ad valorem* de la base gravable sería determinado por el DANE anualmente.

Además, continuó señalando que el legislador la facultó ampliamente para determinar la metodología que sería implementada para certificar el precio de venta al público de licores, vinos, aperitivos y similares. De esta forma, no fue violado el



principio de legalidad ni el de certeza.

La entidad puso de presente que en los documentos e informes del área técnica se explica paso a paso el proceso realizado para determinar los precios de venta al consumidor, tanto para productos en el mercado como para los productos nuevos, y precisó que frente a estos últimos se certifica provisionalmente el precio por el método de imputación.

Manifestó que en la prueba denominada «*Documento Técnico Proceso de Certificación – Diciembre 2019*», se explica que la ley estableció criterios precisos para determinar la base gravable del tributo y para fijar la metodología de certificación del precio de venta al público, de tal modo que no fueron violados los principios invocados en la demanda.

## **2.2. No fue violado el principio de equidad tributaria.**

El DANE señaló que, como lo puso de presente la demanda principal, se implementaron dos metodologías, cuyo objetivo es garantizar la individualidad de cada producto y, así, asegurar que la base gravable del tributo sea equitativa.

La entidad afirmó que es necesario implementar dos metodologías debido a la expansión de la economía nacional y la consecuente llegada constante de nuevos productos. De esta forma, indicó que el primer método acude a información consolidada. Mientras que el segundo, de imputación, permite certificar provisionalmente el precio de nuevos productos hasta que se tengan los insumos suficientes para hacerlo de forma definitiva.

De otro lado, señaló que no existen diferencias en las garantías para objetar ofrecidas por cada metodología, pues en ambos casos pueden utilizarse diferentes herramientas jurídicas, como la presentación de derecho de petición, para obtener la modificación del precio certificado, siempre y cuando se acredite que se cometió un error.

Además, indicó que los cuestionamientos a la información obtenida de la FND y la Encuesta Nacional de Presupuestos de los Hogares no tiene asidero porque, como consta en el documento denominado «*Informe del proceso de análisis y divulgación de cambios en las certificaciones y metodologías de Precios de Venta al Público de Licores, Vinos, Aperitivos y similares (PVPLVA) 2018-2019*», se obtuvieron datos de diferentes fuentes con el fin de garantizar el principio de individualidad de los productos.

## **2.3. No fueron violados los derechos de contradicción y defensa.**

El DANE afirmó que los actos que aprobaron la metodología y la certificación de precios son de carácter general y abstracto que no crean, modifican o extinguen una situación jurídica frente a ningún sujeto concreto. Además, indicó que en cada caso, los sujetos pasivos pueden ejercer su derecho de defensa en el momento del recaudo o cobro del impuesto.

En todo caso, manifestó que la entidad ofreció espacios para atender las solicitudes de los gremios y de los productores e importadores de licores, con el fin de garantizar su participación y contradecir los precios certificados.

Finalmente, señaló que cuando se modificó la metodología de determinación del precio de venta al consumidor, se adelantó el trámite de la publicación previa del



proyecto para que los interesados pudieran presentar sus objeciones, las cuales fueron debidamente resueltas.

### **3. Oposición del DANE a la demanda acumulada.**

#### **3.1. La entidad actuó dentro de sus competencias.**

En esta oportunidad, la entidad demandada puso de presente que el artículo 19 de la Ley 1816 de 2016 le asignó una competencia discrecional al señalar que está facultado para realizar las gestiones indispensables con el fin de determinar anualmente el precio de venta al público de los productos sujetos al impuesto al consumo.

Señaló que el ejercicio de esa competencia discrecional está enmarcado en dos conceptos jurídicos indeterminados en la Ley 1816 de 2016: *i)* el precio de venta al público y *ii)* las gestiones indispensables para determinarlo. En consecuencia, consideró necesario acudir a otros instrumentos con el fin de determinar estos conceptos.

Por lo anterior, el concepto de precio de venta al público utilizado es el contenido en el Decreto 952 de 2019, que reglamentó los elementos que se deben tener en cuenta por la entidad en ejercicio de sus competencias. Así mismo, dicho decreto estableció los lineamientos sobre los cuales se elaboró la metodología para la certificación del precio de venta al público.

Además, para dotar de sentido el concepto de precio de venta al público de la Ley 1816 de 2016, se acogió la definición de la Ley 1480 de 2011, que contiene el Estatuto del Consumidor.

Con base en lo anterior, el DANE elaboró la «*Metodología de Precios de Venta al Público de Licores, Vinos, Aperitivos y similares (PVPLVA) 2018-2019*», que consiste en la correlación, supervisión y análisis de los precios de venta al público tomados mensualmente en los tres segmentos de comercialización definidos por el Decreto 952 de 2019.

Finalmente, el DANE señaló que, comoquiera que ejerce una competencia discrecional, la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo no puede sustituir a la administración en la apreciación que hace de elementos extrajurídicos para materializar el interés público definido por el legislador.

#### **3.2. No fueron violadas las normas sobre las cuales debía fundarse la entidad.**

Como lo reconocen las sociedades actoras, la jurisprudencia indicó que la administración puede ser facultada para determinar algunos aspectos de las tarifas y aspectos técnicos de la tributación. Así las cosas, no es posible afirmar que el DANE se haya inmiscuido en competencias del legislador, sino que, por el contrario, se limitó a cumplir su mandato. En consecuencia, no fueron vulnerados los principios de legalidad, certeza y seguridad jurídica.

Señaló que tampoco fue violado el principio de equidad tributaria porque fue el legislador quien implementó el elemento *ad valorem* en el tributo, por lo que el DANE solamente debe limitarse a ejecutar el mandato legal y certificar el precio de venta al público de los productos sujetos al impuesto al consumo.

En hilo con lo anterior, manifestó que el método de imputación del precio del vecino



más cercano es provisional, toda vez que éste, así obtenido, es modificado cuando se cuenta con la información necesaria para emitir una certificación con la metodología estándar. Además, indicó que este precio provisional puede ser modificado a petición del interesado, siempre y cuando aporte los elementos de juicio requeridos para estos efectos.

En cuanto al principio de confianza legítima y progresividad, el DANE afirmó que el trámite para la expedición del certificado de precios de venta al público fue elaborado mediante una metodología concertada con la participación del gobierno nacional, las entidades territoriales y el gremio de importadores de bebidas alcohólicas, lo cual se encuentra demostrado con los documentos anexos a la oposición a la demanda.

De igual manera, reiteró que la entidad está dispuesta a garantizar mecanismos de participación y contradicción, por lo que atiende las solicitudes puntuales de los importadores, productores y gremios; y así mismo ha analizado las pruebas que le han allegado. En este mismo sentido, señaló que los precios certificados han sido publicados de forma previa en la página web de la entidad para recibir y resolver las observaciones de los interesados, garantizando la participación ciudadana.

Luego, la entidad destacó que los cambios realizados no fueron desproporcionados, sino que el precio certificado corresponde a la realidad económica del sector, pues se acordó la entrega de la información correspondiente por parte de la FND, e insistió en que se reciben las peticiones individuales de los interesados.

Frente al cargo de violación de los derechos a la igualdad y al trabajo, la entidad demandada sostuvo que en el «*INFORME SOBRE CARACTERIZACIÓN DEL MERCADO DE BEBIDAS ALCOHÓLICAS EN EL MARCO DEL ARTÍCULO 19 DE LA LEY 1816 DE 2016*», se puede observar que la implementación de la metodología ha representado un beneficio para los departamentos porque incrementó su recaudo. De otro lado, las importaciones de bebidas alcohólicas no han presentado afectaciones negativas porque entre 2018 y 2019 se incrementó esta operación en un 19,4%.

La entidad afirmó que la aprobación de la Ley 1816 de 2016 generó incertidumbre entre los sujetos pasivos del tributo, por lo que en los meses de noviembre y diciembre de ese año, antes del inicio de la vigencia de la norma, aumentaron sus inventarios sin que hubiera aumentado la demanda del producto, por lo que en el año 2017 se presentó una baja dinámica de importaciones. No obstante, las importaciones por los años 2018 y 2019 tuvieron un comportamiento positivo, de tal modo que las variaciones en el recaudo no suponen una contradicción con la actividad comercial.

Al final de este acápite de la oposición de la demanda, el DANE concluyó que los demandantes no cumplieron su carga de la prueba porque no desvirtuaron la presunción de legalidad de los actos acusados.

### **3.3. Aplicación del precedente de la Sentencia C-511 de 2019.**

La entidad destacó que la demanda se sustenta en que las competencias asignadas por la Ley 1816 de 2016 desconocen los principios y derechos constitucionales, para lo cual invocó la Sentencia C-30 de 2019.

No obstante, debe tenerse en cuenta que la Corte Constitucional, en la Sentencia



C-511 de 2019, declaró exequibles los artículos 19 y 20 de la Ley 1816 de 2016. En dicha providencia, la Corte indicó que el precio de venta al público es un aspecto económico variable, por lo que el legislador no puede regularlo de forma fija y rígida, de tal modo que es admisible que se asigne la competencia a la administración para que determine anualmente este elemento del tributo.

Siguiendo este hilo, la demandada sostuvo que, para la Corte, la función del DANE no es fijar sino certificar el precio de venta al público en el mercado, lo que necesariamente supone la aplicación de métodos objetivos propios de su función institucional como responsable de estadísticas.

Continuó señalando que la Sentencia C-511 de 2019 reconoció que el legislador estableció criterios y pautas objetivas y verificables para certificar el precio de venta al público de licores, vinos, aperitivos y similares.

### **Alegatos de conclusión**

Los demandantes y las entidades demandadas reiteraron lo expuesto en las demandas y en las oposiciones.

### **Concepto del Ministerio Público**

El Ministerio Público guardó silencio.

## **CONSIDERACIONES DE LA SALA**

Corresponde a la Sala decidir sobre la legalidad de las Resoluciones Nros. 2769 del 1° de noviembre, 3098 del 26 de diciembre y 3099 del 26 de diciembre de 2018, 0950 del 15 de junio, 0951 del 15 de junio, 0952 del 15 de junio, 0953 del 15 de junio, 0985 del 21 de junio y 1022 del 28 de junio de 2019, proferidas por el DANE; así como del Decreto 952 del 31 de mayo de 2019, proferido por el Gobierno Nacional.

### **1. Sobre la excepción de cosa juzgada.**

El Ministerio de Hacienda y Crédito Público propuso la excepción de mérito de cosa juzgada constitucional porque, en su concepto, el asunto objeto del litigio ya fue resuelto en la Sentencia C-511 de 2019, que declaró constitucional los artículos 19 y 20 de la Ley 1816 de 2016.

Al respecto, debe tenerse en cuenta que el objeto del proceso de control de constitucionalidad es diferente al de simple nulidad. En efecto, según el artículo 241 de la Constitución, a la Corte Constitucional le compete decidir las demandas de inconstitucionalidad de las leyes; en cambio, según el artículo 137 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el medio de control de simple nulidad permite cuestionar, por regla general, la legalidad de los actos administrativos de carácter general, y por excepción, los actos de carácter particular.

En este orden de ideas, aunque los demandantes propongan cargos de nulidad similares a los argumentos estudiados por la Sentencia C-511 de 2019, esto no es suficiente para declarar probada la excepción de cosa juzgada constitucional, puesto que no existe identidad de objeto entre ambos procesos.



Por lo anterior, la Sala declarará no probada esta excepción.

## 2. Sobre la competencia del Gobierno Nacional y el DANE para proferir los actos administrativos acusados.

En primer lugar, se debe precisar que la demanda principal y la demanda acumulada afirmaron que el legislador, al proferir los artículos 19 y 20 de la Ley 1816 de 2016, infringió el principio de legalidad tributaria, previsto en la Constitución, porque no determinó de forma clara y precisa los parámetros para que el DANE certifique los precios de los licores, vinos, aperitivos y similares. En consecuencia, concluyeron que el Gobierno Nacional y el DANE no tenían competencia para establecer los criterios y determinar el elemento *ad valorem* de la base gravable de este tributo.

Al respecto, se reitera que el artículo 137 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo dispone que el objeto del proceso de simple nulidad es verificar la validez de actos administrativos, no la constitucionalidad de las leyes. Debido a lo anterior, no procede el estudio de fondo de este cargo de nulidad.

En todo caso, es pertinente poner de presente que, como lo indicó el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, la Corte Constitucional declaró exequibles los artículos 19 y 20 de la Ley 1816 de 2016, mediante la Sentencia C-511 de 2019. En dicha providencia se consideró que el legislador definió de forma clara la base gravable del impuesto al consumo de licores, vinos, aperitivos y similares al señalar que el elemento *ad valorem* consiste en el precio de venta al público por unidad de 750 c.c., sin incluir impuestos, y garantizando la individualidad de cada producto.

Además, la Corte Constitucional afirmó que la ley no podía determinar directamente el precio de venta al público porque se trata de un hecho variable, de tal modo que concluyó que es válido que defiriera su certificación al DANE, a la luz del artículo 338 de la Constitución.

Con base en lo expuesto, la Sala concluye que el Gobierno Nacional, al proferir el Decreto 952 de 2019, actuó en ejercicio de su potestad reglamentaria, prevista por el artículo 189 de la Constitución, por lo que se limitó a ejercer su competencia constitucional.

En cuanto a los actos expedidos por el DANE, además de la autorización expresa y de los criterios objetivos señalados por la ley para certificar la base gravable del componente *ad valorem* del tributo, debe tenerse en cuenta que, según lo indicó esta Sección<sup>10</sup>, cada órgano de la administración pública puede proferir actos administrativos de carácter general que reglamenten la ejecución de sus funciones o la prestación de los servicios a su cargo. Siguiendo este hilo, el DANE tiene competencia para proferir actos que precisen la metodología que implementará para dar cumplimiento a las funciones que le fueron deferidas por el legislador y que se relacionan con la determinación del elemento *ad valorem* de la base gravable del impuesto al consumo de licores, vinos, aperitivos y similares.

<sup>10</sup> En este sentido ver: i) Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Proceso: 11001-03-27-000-2017-00004-00 (22877). Sentencia del 30 de octubre de 2019. CP: Jorge Octavio Ramírez Ramírez; y ii) Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Proceso: 11001-03-27-000-2020-00026-00 (25402). Sentencia del 17 de febrero de 2022. CP: Myriam Stella Gutiérrez Argüello.



Por lo expuesto, este cargo de nulidad no prospera.

### 3. Sobre la validez de las metodologías aprobadas por el DANE.

Los demandantes afirmaron que las metodologías implementadas por el DANE desconocieron los principios de legalidad, certeza, seguridad jurídica, igualdad y los derechos al debido proceso y al trabajo porque dieron lugar a un cambio abrupto, desproporcionado e intempestivo del valor del impuesto al consumo de licores, vinos, aperitivos y similares, lo que a su juicio da lugar al cierre de pequeñas y medianas empresas, incrementa el desempleo e incentiva el contrabando de estos productos por la imposición de cargas tributarias excesivas.

Además, la demanda principal señaló que, en concreto, el DANE incurrió en diferentes errores relacionados con la información suministrada por la FND, la Encuesta Nacional de Presupuesto de los Hogares 2016-2017 y la aplicación de la técnica de imputación. En hilo con este último punto, los demandantes también alegaron que el método de imputación vulnera el principio de seguridad jurídica porque da lugar la expedición de diversas resoluciones que actualizan los precios determinados con la metodología estándar y no garantiza la aplicación de los mismos parámetros para todos los productos.

Para decidir estos cargos de nulidad, se pone de presente que los demandantes no probaron que existió un cambio abrupto, desproporcionado o intempestivo en la determinación de la base gravable del tributo para 2018 y 2019, años a los que se refieren los actos administrativos acusados.

En efecto, debe tenerse en cuenta que las sociedades que presentaron la demanda acumulada aportaron diversos documentos que acreditan su estado financiero por los años 2016 a 2019 (estados de resultados, estados financieros, etc.). Además, también allegaron los documentos denominados «INFORME AFECTACIÓN DE VENTAS», con los que ponen de presente que han reducido sus ventas entre los años 2016 a 2019<sup>11</sup>. Sin embargo, estos documentos no demuestran que las pérdidas económicas alegadas tengan origen en el recaudo del impuesto al consumo de licores, vinos, aperitivos o similares. En realidad, dichos documentos no permiten conocer el motivo de la afectación económica negativa para las dos empresas demandantes, por lo que no es posible determinar si se debe a otros factores distintos a la legalidad de los actos acusados.

La demanda acumulada también aportó una carta elaborada por Asovinos y dirigida al DANE, del 25 de enero de 2019, en la que solicita que la metodología de imputación al vecino más cercano (una de las operaciones estadísticas aplicada por la entidad demandada) solo sea aplicada cuando los importadores no suministren información de los canales de comercialización de los productos, para que en todos los demás eventos sea aplicada la metodología estándar<sup>12</sup>. De nuevo, la Sala observa que este documento no acredita que la metodología implementada por el DANE cause un perjuicio económico a los importadores o productores de licores, ni afirma que el recaudo del tributo haya tenido un cambio abrupto, desproporcionado o intempestivo. Por el contrario, reconoce la utilidad de aplicar la metodología de imputación al vecino más cercano en un evento específico: que el productor o importador no suministre la información requerida para aplicar el método estándar.

<sup>11</sup> Expediente digital Nro. 24877. Índice 44. PDF 2, 3, 9, 10, 14, 17 y 20.

<sup>12</sup> Expediente digital Nro. 24877. Índice 44. PDF 8.



En la demanda principal<sup>13</sup> y sus anexos<sup>14</sup>, los actores elaboraron una tabla comparativa de los precios de algunos licores para los años 2017, 2018 y 2019 con base en los precios certificados por el DANE en esos mismos años, con lo cual concluyen que el mayor incremento injustificado ocurrió en el 2019. No obstante, el solo hecho que el precio de venta al público certificado incrementa al pasar de los años no es prueba *per se* del cambio abrupto, desproporcionado o intempestivo del tributo porque, como lo indicó la Sentencia C-511 de 2019, este es un hecho económico variable y, por lo tanto, susceptible de incrementar.

En todo caso, la Sala destaca que la oposición a la demanda acumulada del DANE aportó el documento denominado «Informe del proceso de análisis y divulgación de cambios en las certificaciones y metodología de Precios de Venta al Público de Licores, Vinos, Aperitivos y similares (PVPLVA) 2018-2019», el cual no fue controvertido por los demandantes, que señaló lo siguiente:

*«(...) el 31 de mayo de 2019 se expide el decreto 952, por el cual se adiciona el Capítulo 8, Título 1, Parte 2 del Libro 2 del Decreto 1625 de 2016 Único Reglamentario en Materia Tributaria, que reglamenta el artículo 49 de la Ley 788 de 2002, modificado por el artículo 19 de la Ley 1816 de 2016 (ANEXO 3 “DECRETO 952 DEL 31 DE MAYO DE 2019”), condición que obliga al DANE a cambiar su metodología según lo indicado en el decreto.*

*Por lo anterior, el DANE realiza las modificaciones correspondientes y el 6 de junio de 2019 se publican los documentos metodológicos de Precios de Venta al Público de Licores, Vinos, Aperitivos y Similares PVPLVA para comentarios u observaciones de los interesados. Se estableció como fecha límite el 11 de junio. Posteriormente, el 14 de junio de 2019 se da respuesta a cada uno de los comentarios u observaciones realizados por la ciudadanía.*

(...)

*Los documentos metodológicos de Precios de Venta al Público de Licores, Vinos, Aperitivos y Similares PVPLVA así como la resolución 0952 y la resolución 0953 son publicados el día 15 de junio de 2019»<sup>15</sup> (subraya la Sala).*

Como se observa en el aparte transcrito, los precios de venta al público certificados por el DANE para el año 2019 fueron determinados por una metodología distinta, con la cual se dio cumplimiento a lo dispuesto en el Decreto 952 de 2019, de tal modo que resulta razonable que exista una variación del precio certificado.

Además, el documento denominado «INFORME SOBRE CARACTERIZACIÓN DEL MERCADO DE BEBIDAS ALCOHÓLICAS EN MARCO DEL ARTÍCULO 19 DE LA LEY 1816 DE 2016», que tampoco fue desvirtuado por los demandantes, explica que desde el 2017 se incrementó el recaudo del impuesto al consumo por la entrada en vigencia de la Ley 1816 de 2016, así:

*«Los datos evidencian un incremento del recaudo por concepto del impuesto al consumo o la participación desde el año 2013, con una particular dinámica a partir del año 2016, que se explica principalmente por la entrada en vigencia de la ley 1816, la cual a partir del año 2017 ha representado para las entidades territoriales ingresos superiores al billón de pesos, cifra histórica de acuerdo con los datos disponibles antes de la entrada en vigencia de la citada ley.*

*De otra parte es evidente la atención que están captando los productos importados, sobre el total de unidades ingresadas a los departamentos, puesto que al 2013 la cuota de mercado de estos era de 12% y para el año 2019 esta cuota se estima en un 29%. Adicionalmente, es importante precisar que la introducción de botellas a los departamentos puede ser interpretada*

<sup>13</sup> Expediente Nro. 24863. Cuaderno 1. Folio 28.

<sup>14</sup> Expediente Nro. 24863. Cuaderno 2. Folios 362 a 372.

<sup>15</sup> Expediente Digital Nro. 24877. Índice 40. PDF 2. Páginas 13 a 14.



como la oferta de bebidas en el mercado nacional, la cual salvo en el año 2017 siempre ha estado por encima de los niveles históricos presentados antes de la ley 1816 de 2016, situación que por sí sola no evidencia un efecto negativo con la entrada en vigencia de la citada ley»<sup>16</sup> (resalta la Sala).

Como se observa, según lo indica el DANE, el incremento del recaudo del impuesto al consumo de licores, vinos, aperitivos y similares no inició en el año 2018, sino que ha sido progresivo desde el año 2017, en el que inició la vigencia de la Ley 1816. Además, ese mismo documento puso de presente que en el país ha incrementado el consumo de licor entre los años 2018 y 2019, así:

«(...) es importante precisar que el comercio de bebidas alcohólicas ha presentado desde mayo del 2018 hasta noviembre de 2019 variaciones positivas, situación que permiten (sic) inferir que los consumidores de estas bebidas no han modificado sus hábitos de consumo y que por el contrario están gastando más dinero en la adquisición de estas bebidas»<sup>17</sup> (resalta la Sala).

Así las cosas, según la información estadística suministrada por el DANE, se observa que el incremento en el recaudo del impuesto entre 2018 y 2019 está aparejado de un incremento en el consumo de bebidas alcohólicas; afirmaciones que no fueron desvirtuadas por los demandantes.

La Sala destaca que fue la Ley 1816 de 2016 la que dispuso que la base gravable del impuesto al consumo de licores, vinos, aperitivos y similares está integrada por un componente específico y uno *ad valorem*, y que este último se conforma del precio de venta al público certificado anualmente por el DANE. Teniendo esto presente, y según los documentos antes expuestos, se concluye que los actores no demostraron un incremento abrupto, desproporcionado o intempestivo del tributo, sino que en el expediente están acreditados los motivos que justifican la variación de los precios de venta al público que fueron certificados por el DANE para los años 2018 y 2019.

Se destaca que la demanda acumulada aportó una prueba pericial, pero se negó su decreto mediante auto del 10 de diciembre de 2021<sup>18</sup>, decisión que quedó ejecutoriada y no fue objeto de ningún recurso.

De igual forma, se debe tener presente que el DANE elaboró dos operaciones estadísticas cuyo objetivo es determinar el precio de venta al público de productos que se encuentran en circunstancias distintas.

En efecto, en el Resumen Metodológico de Precios de Venta al Público de Licores, Vinos, Aperitivos y Similares PVPLVA del 31 de octubre de 2018 consta que «el DANE implementará la operación estadística denominada Precio de Venta al Público de licores, vinos, aperitivos y similares por unidad de 750 cc sin incluir el impuesto al consumo o la participación»<sup>19</sup>. Para esa época, la entidad determinó que esta operación estadística es la estándar y tiene como alcance temático los productos con un registro sanitario INVIMA y cuya comercialización se realiza mediante los siguientes canales: i) almacenes, supermercados de cadena, tiendas por departamentos e hipermercados; ii) establecimientos especializados en la venta de bebidas

<sup>16</sup> Expediente Digital Nro. 24877. Índice 42. PDF 10. Página 7.

<sup>17</sup> Expediente Digital Nro. 24877. Índice 42. PDF 10. Página 8.

<sup>18</sup> Expediente digital Nro. 24863. SAMAI. Índice 79.

<sup>19</sup> Expediente Nro. 24863. Cuaderno 1. Folio 35 reverso.



alcohólicas; *iii*) supermercados de barrio, tiendas de barrio, cigarrerías, salsamentarias y delicatessen; *iv*) restaurantes, *v*) hoteles y *vi*) bares<sup>20</sup>.

Además, según esta metodología estándar, para los productos no incluidos en el certificado del año anterior, el productor o el importador debe suministrar a la entidad el registro sanitario INVIMA, el código DANE y las características del producto para determinar su precio al público de forma provisional, mediante la técnica de imputación al vecino más cercano, la cual corresponde a la segunda metodología que será explicada más adelante. Luego, dicho precio sería determinado de forma definitiva con base en la información que el DANE solicite al interesado.

Esta metodología estándar se mantuvo en el Resumen Metodológico de junio de 2019, el cual acoge las modificaciones establecidas por el Decreto 952 del mismo año<sup>21</sup>, por lo que redujo los canales de comercialización analizados a los siguientes: *i*) almacenes, supermercados de cadena, tiendas por departamento e hipermercados; *ii*) establecimientos especializados en la venta de bebidas alcohólicas; y *iii*) supermercados de barrio, tiendas de barrio, cigarrerías, salsamentarias y delicatessen<sup>22</sup>.

De otro lado, la Sala observa que la segunda operación estadística implementada es la denominada «*Imputación de Precios de Venta al Público de licores, vinos, aperitivos y similares por unidad de 750 cc sin incluir el impuesto al consumo o la participación (PVPLVA)*». Según el documento denominado «*Metodología Imputación de Precio de Venta al Público de Licores, Vinos, Aperitivos y Similares PVPLVA*» de diciembre de 2018, el objetivo de esta operación son los productos que se comercializan por canales diferentes a los indicados en la operación estándar o que obtuvieron el registro INVIMA de forma posterior a la expedición de la certificación, por lo que los precios determinados por esta metodología son temporales, hasta tanto sea obtenida la información requerida para expedir una certificación definitiva por la primera operación estadística estándar<sup>23</sup>.

Al igual que ocurrió con la metodología estándar, la segunda operación estadística se replicó para el año 2019, según consta en el documento «*Metodología Imputación de Precio de Venta al Público de Licores, Vinos, Aperitivos y Similares PVPLVA*» de junio del mismo año.

En cuanto a los errores concretos invocados por los demandantes del proceso principal frente a estas operaciones estadísticas, se considera lo siguiente:

Andrea Ospina García y David Andrés Riascos Vargas afirmaron que la información obtenida de la FND es insuficiente porque únicamente refleja el precio de los licores, vinos, aperitivos y similares de origen extranjero, según lo informó la misma Federación en respuesta a un derecho de petición.

Frente a este cuestionamiento, la Sala observa que la petición presentada por la Cámara de Industrias Asociadas de Bebidas Alcohólicas no se corresponde a las

<sup>20</sup> Expediente Nro. 24863. Cuaderno 1. Folios 38 a 39.

<sup>21</sup> Expediente Nro. 24863. Cuaderno 1. Folio 54 reverso.

<sup>22</sup> Expediente Nro. 24863. Cuaderno 1. Folio 57.

<sup>23</sup> Expediente Nro. 24863. Cuaderno 1. Folios 64 a 73.



afirmaciones realizadas por el DANE en el resumen metodológico. Para demostrar esta afirmación, se destaca que la petición referida fue formulada y resuelta, así:

**«1. Primera pregunta: ¿Cuál ha sido la producción o cantidad de botellas 750 cc declaradas de licores, vinos, aperitivos y similares realizada por las licorerías oficiales y privadas del país desde el año 2010 hasta la fecha?»**

**Rta.** Me permito señalar que la información requerida no es administrada por la FND, esta es del conocimiento de cada una de las Secretarías de Hacienda de los Departamentos y del Distrito Capital de Bogotá, la FND maneja la información licores, (sic) vinos, aperitivos y similares de origen extranjero.

**2. Segunda pregunta: Favor indicar cuál fue el recaudo consignado en las cuentas de los Departamentos por concepto de impuesto al consumo, discriminando los valores por categoría, es decir, Cervezas (Nacional e importada), Licores (Nacional e importado), Vinos (Nacional e importado), Aperitivos y Similares (Nacional e Importado) de los años 2010 a la fecha.**

**Rta.** Con relación a su requerimiento anexamos 12 folios (Datos por ambas caras), que contienen la información del recaudo del impuesto al consumo de productos de origen extranjero consignado en las cuentas de los 32 Departamentos de Colombia y el Distrito Capital, discriminando así: año, departamento, producto, tipo de producto, cantidad estándar 750 cc (Unidad de medida para liquidación y pago del Impto.) y giro, en el periodo comprendido entre los años 2010 a 2018.

Con relación a su solicitud sobre el recaudo del impuesto al consumo de los licores, vinos, aperitivos y similares de origen nacional, le informamos que dichos datos no son administrados por la FND, son del conocimiento de cada una de las Secretarías de Hacienda de los Departamentos y del Distrito Capital de Bogotá»<sup>24</sup> (subrayado del original).

Como se observa, la consulta estuvo dirigida a obtener información relacionada con la producción, la cantidad de botellas declaradas y el recaudo consignado entre 2010 y la fecha de la petición (2019).

Ahora, en el «Resumen Metodológico Precios de Venta al Público de Licores, Vinos, Aperitivos y Similares PVPLVA» de febrero de 2019 consta que el DANE afirmó que «la Federación Nacional de Departamentos (FND) cuenta con la información de las cantidades de bebidas alcohólicas comercializadas en cada departamento. La información en mención permite establecer un ponderador para cada departamento y clasificación de bebida alcohólica, que será usado para el cálculo del precio de venta al público nacional (ver anexo 2)»<sup>25</sup>. Es decir, que la información a la que hace referencia el DANE no es en estricto sentido el recaudo, la producción o las cantidades declaradas, sino a las cantidades de bebidas efectivamente comercializadas.

En todo caso, en el expediente consta el «Informe del proceso de análisis y divulgación de cambios en las certificaciones y metodología de Precios de Venta al Público de Licores, Vinos, Aperitivos, y similares (PVPLVA) 2018-2019» de noviembre de 2019, en el que consta que «El 15 de agosto de 2018, el DANE recibió el oficio suscrito por los Secretarios de Hacienda de 31 departamentos, a través del cual autorizan a los operadores privados a “participar en mesas de trabajo convocadas por la Federación Nacional de Departamentos y el Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE), con el objetivo de definir requerimientos de entrega de información sobre cantidades declaradas de licores, vinos, aperitivos y similares, para que esta entidad proceda con el análisis que considere para la modificación de la certificación del precio promedio de venta de licores, vinos, aperitivos y similares de 2018”. Adicionalmente, se autorizó a los operadores a

<sup>24</sup> Expediente físico Nro. 24863. Cuaderno 2. Folio 360.

<sup>25</sup> Expediente físico Nro. 24863. Cuaderno 1. Folio 47.



“entregar la información ajustada a los requerimientos del DANE, en los tiempos que se acuerde con esta entidad» (subraya la Sala)<sup>26</sup>.

Así mismo, en dicho informe consta que el FND y el DANE celebraron una reunión el 22 de enero de 2019, donde lograron los siguientes acuerdos:

*«- Se elaboró el Formato GTE-PD-05-FT-01 - Información Impuesto al Consumo de Licores, Vinos, Aperitivos y Similares, para el diligenciamiento por parte de los operadores de las plataformas tecnológicas del Impuesto al Consumo de Licores nacionales y extranjeros (Sistemas y Computadoras, Thomas Greg & Sons, Fondo Cuenta FND).*

*- Productos relacionados en la base de datos: se requiere aclarar que las cantidades reportadas corresponden a las que han sido movilizadas a los departamentos y que han pagado Impuesto al Consumo.*

*- De acuerdo con la Ley 223 de 1995 (Artículo 213), el período gravable del Impuesto al consumo, es Quincenal. Por lo tanto, los contribuyentes declaran y pagan el impuesto causado por los productos que salen de fábrica o planta para su distribución o consumo en el respectivo departamento, y deben pagarlo en los cinco (5) días siguientes al vencimiento del período gravable. Teniendo en cuenta lo anterior, se propone que la información sea remitida con cortes QUINCENALES, correspondiente a cada período gravable.*

*- La Mesa señala que el reporte de la información adecuado, para el caso de los licores importados, sólo podría realizarse de manera mensual con corte al día 15 de cada mes, que es la fecha en que el Fondo Cuenta realiza el giro mensual a los departamentos. Se acordó así realizar esta propuesta al DANE» (subraya la Sala)<sup>27</sup>.*

Lo anterior demuestra que la información sobre las cantidades declaradas de licores, vinos, aperitivos y similares de origen nacional no fue suministrada solo por la FND, sino que dicha federación también sirvió como intermediario para entregar la información que se encontraba en poder de los departamentos. Así las cosas, no le asiste la razón a los demandantes cuando sostienen que la metodología implementada por el DANE únicamente tuvo en cuenta el precio de los licores de origen extranjero.

El segundo problema invocado por los demandantes del proceso principal está relacionado con la Encuesta Nacional de Presupuestos de los Hogares porque, según afirman, únicamente refleja la información obtenida de 32 ciudades capitales y otras ciudades intermedias, por lo que la consideran incompleta para determinar el promedio del precio nacional de los productos gravados.

Frente a las Resoluciones Nros. 0950, 0951, 0952, 0953, 0985 y 1022 de 2019, que fueron proferidas luego del inicio de la vigencia del Decreto 952 (31 de mayo de 2019), se destaca que el artículo 1° expresamente señala que «Se tomará el precio de venta al público de los siguientes segmentos de mercado según la Encuesta Nacional de Presupuesto de los Hogares (ENPH)». Por lo anterior, estas resoluciones no contradicen las normas superiores sino que, por el contrario, les da cumplimiento.

En cuanto a las Resoluciones Nros. 2769, 3098 y 3099 de 2018, que son anteriores a la vigencia del Decreto 952, debe tenerse en cuenta que el boletín técnico de la

<sup>26</sup> Expediente físico Nro. 24863. Cuaderno 2. CD visible a folio 439.

<sup>27</sup> *Ibidem*.



encuesta publicado por el DANE<sup>28</sup> indicó que la información recaudada corresponde a 32 ciudades capitales de departamento, 6 ciudades intermedias y 130 municipios. La Sala destaca que este documento también indica que la encuesta fue diseñada para tener una representatividad estadística a nivel nacional, tanto de las áreas urbanas como rurales, manifestación que no fue desacreditada por los demandantes. En consecuencia, el simple hecho de que la encuesta no se practicara en todas las ciudades del país no supone un vicio en la determinación del precio de venta al público certificado por el DANE.

De otro lado, según la metodología denominada «Precio de Venta al Público de licores, vinos, aperitivos y similares por unidad de 750 cc sin incluir el impuesto al consumo o la participación (PVPLVA)», expuesta en el resumen metodológico del 31 de octubre de 2018, «Para tener un solo precio por producto a nivel nacional, se usa la información de la Federación Nacional de Departamentos (FND), que permite calcular un ponderador por categoría de clasificación de bebidas alcohólicas (m) y por departamento (i) de acuerdo con las cantidades que son comercializadas en cada uno de los departamentos (...)»<sup>29</sup>.

Así las cosas, los demandantes no demostraron que la metodología implementada por el DANE, que tiene en cuenta la encuesta y la información suministrada por la FND y los departamentos, no representa la realidad del precio de venta al público.

El tercer problema invocado en la demanda principal consiste en que la técnica de imputación al vecino más cercano fue implementada sin tener en cuenta la individualidad de cada producto, como lo ordenó el legislador. Además, consideraron que esta situación supone una violación del principio de seguridad jurídica porque da lugar a constantes adiciones a las resoluciones de certificación de precios e impide aplicar los mismos parámetros a cada producto sujeto al tributo.

Sobre este punto, se reitera que la metodología denominada «Precio de Venta al Público de licores, vinos, aperitivos y similares por unidad de 750 cc sin incluir el impuesto al consumo o la participación (PVPLVA)», tanto en la aprobada en 2018 como en 2019, señala que la técnica de imputación al vecino más cercano solo aplica cuando el producto no está incluido en el certificado anual de precios de venta al público.

Como lo indica la metodología reseñada, en estos casos, el productor o importador debe suministrar al DANE la siguiente información con el fin de determinar cuál es el vecino más cercano: *i)* el registro sanitario INVIMA, *ii)* el código DANE del producto, *iii)* la clasificación como bebida alcohólica (aguardiente, ron, tequila, etc.), *iv)* la marca, *v)* los grados de alcohol, *vi)* la presentación, *vii)* el país de origen, *viii)* los años de añejamiento, *ix)* el color (para vinos), *x)* la variedad (para vinos) y *xi)* la categoría (para vinos).

Con base en esta información es que se hace la imputación del precio del vecino más cercano, pero solo de forma provisional, porque la metodología indica que el DANE solicitará al productor o al importador toda la información necesaria para determinar lo más pronto posible el precio de venta al público definitivo utilizando los ponderadores de la Encuesta Nacional de Presupuestos de los Hogares y la información reportada por la FND.

Por lo expuesto, la Sala concluye que la técnica de imputación no desconoce la individualidad de cada producto porque: *i)* está fundamentada en las características

<sup>28</sup> Esta información puede ser consultada en el siguiente enlace: .

<sup>29</sup> Expediente Nro. 24863. Cuaderno 1. Folio 39 reverso.



propias de cada producto y en la información suministrada por el productor o el importador; y *ii)* esta técnica es provisional, mientras que el producto es comercializado y transcurre el tiempo suficiente para recaudar la información estadística requerida para implementar la técnica estándar.

En este orden, no está probada la violación del principio de seguridad jurídica alegada por los demandantes.

El cuarto problema invocado por los demandantes consiste en que el DANE reconoce que la información recaudada es insuficiente porque debe atenderse el canal de comercialización utilizado, en la medida que este hecho puede cambiar el precio del producto.

Todo lo expuesto anteriormente también permite concluir que este reconocimiento no constituye un vicio de nulidad de los actos acusados, sino la materialización del principio de individualidad de cada producto, en la medida que se debe tener en cuenta el canal de comercialización utilizado para poder determinar el precio promedio de venta de los licores al público.

Por todo lo anterior, el cargo de nulidad relacionado con la validez de las metodologías implementadas por el DANE en ambas demandas tampoco prospera.

#### **4. Sobre el derecho al debido proceso de los productores e importadores.**

Andrea Ospina García y David Andrés Riascos Vargas indicaron que la metodología denominada «*Precio de Venta al Público de licores, vinos, aperitivos y similares por unidad de 750 cc sin incluir el impuesto al consumo o la participación (PVPLVA)*» no previó un mecanismo para subsanar cualquier error en el precio de venta al público, lo que supone, a su juicio, una violación del derecho al debido proceso.

Además, estos demandantes sostuvieron que los actos administrativos que certifican el precio de venta al público no prevén ningún recurso en su contra para rectificar los precios erróneos, lo que también desconoce el derecho al debido proceso de los productores e importadores que se vean afectados.

Al respecto, esta Sección señaló que los actos de certificación de precios de licores, vinos, aperitivos y similares son de carácter general, aunque tengan efectos particulares respecto de los productores y distribuidores de licores afectados por impuesto al consumo<sup>30</sup>. Debido a lo anterior, contra ellos no procede ningún recurso administrativo por mandato del artículo 75 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Por lo expuesto, este cargo de la demanda principal no prospera.

#### **5. Sobre la condena en costas.**

No se impondrá condena en costas porque en este proceso se ventiló un asunto de interés público, según lo establece el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

<sup>30</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Proceso: 11001-03-24-000-2018-00294-00 (24224). Auto del 18 de febrero de 2019. C.P.: Jorge Octavio Ramírez Ramírez.



## 6. Conclusión.

La Sala negará las pretensiones de las demandas acumuladas, pues no prosperó ninguno de los cargos de nulidad. Además, no habrá condena en costas.

En mérito de lo expuesto, **el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

### FALLA

1. **Declarar no probada** la excepción de cosa juzgada constitucional propuesta por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público.
2. **Negar** las pretensiones de las demandas acumuladas, presentadas por Andrea Ospina García, David Andrés Riascos Vargas, Golox S.A. y RU&DA S.A.S.
3. Sin condena en costas.

**Cópiese, notifíquese y comuníquese. Cúmplase.**

La anterior providencia se estudió y aprobó en la sesión de la fecha.

*(Firmado electrónicamente)*  
**JULIO ROBERTO PIZA RODRÍGUEZ**  
Presidente

*(Firmado electrónicamente)*  
**STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO**

*(Firmado electrónicamente)*  
**MILTON CHAVES GARCÍA**

*(Firmado electrónicamente)*  
**MYRIAM STELLA GUTIÉRREZ ARGÜELLO**