

PERDIDA DE LA FUERZA DE EJECUTORIA / Casos en lo que se pierde la fuerza de ejecutoria / DECAIMIENTO DEL ACTO / Definición / DECLARACION DE LA PERDIDA DE EJECUTORIA

En efecto, como lo ha considerado la jurisprudencia, no puede confundirse la ocurrencia de la pérdida de la fuerza ejecutoria del acto administrativo con las causales de nulidad del mismo. Las causales de nulidad se encuentran previstas en el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo y se dan desde la formación o expedición del acto, bien sea porque se aparta de las normas en que debía fundarse, o porque fue expedido por funcionario u organismo incompetente o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de defensa o mediante falsa motivación o desviación de poder; mientras que la pérdida de fuerza ejecutoria es un fenómeno jurídico distinto y ocurre por las causales previstas en el artículo 66 ibídem. Conforme a esta disposición los actos administrativos son obligatorios mientras no hayan sido anulados o suspendidos por la jurisdicción de lo contencioso administrativo pero perderán su fuerza ejecutoria en los siguientes casos: Por suspensión provisional. Cuando desaparezcan sus fundamentos de hecho o de derecho. Cuando al cabo de cinco (5) años de estar en firme, la administración no ha realizado los actos que le correspondan para ejecutarlos. Cuando se cumpla la condición resolutoria a que se encuentre sometido el acto. Cuando pierdan su vigencia. La segunda causal de pérdida de fuerza ejecutoria es lo que la doctrina ha denominado “decaimiento del acto” y se produce “cuando ya no existen las circunstancias de modo, tiempo y lugar que le sirvieron de base” o por cuanto se ha presentado: “a) derogación o modificación de la norma legal en que se fundó el acto administrativo; b) declaratoria de inexecutable de la norma constitucional o legal hecha por el juez que ejerce el control de constitucionalidad, en los países donde ello existe; o, c) declaratoria de nulidad del acto administrativo de carácter general en que se fundamenta la decisión de contenido individual o particular”. Sobre esta causal, la jurisprudencia ha considerado que su “ocurrencia para nada afecta la validez del acto, en cuanto deja incólume la presunción de legalidad que lo acompaña, precisamente el atributo de éste que es el objeto de la acción de nulidad. Por lo mismo, tales causales de pérdida de ejecutoria, vienen a ser situaciones posteriores al nacimiento del acto de que se trate, y no tienen la virtud de provocar su anulación”. También ha precisado que la declaración de pérdida de fuerza ejecutoria de un acto administrativo no puede solicitarse al juez de lo contencioso administrativo porque no existe una acción autónoma que lo permita, lo que se debe hacer es estudiar su legalidad, pues la ocurrencia de esa figura no afecta el principio de la presunción de legalidad del actor y su controversia debe hacerse con relación a las circunstancias vigentes al momento de su expedición.

COSA JUZGADA - Elementos

El artículo 332 del Código de Procedimiento Civil describe los elementos de la cosa juzgada así: Identidad de objeto (sobre qué recae el litigio): que las pretensiones en el nuevo proceso correspondan a las mismas que integraban el petitum del primer proceso en el que se dictó la decisión. Identidad de causa (por qué el litigio): Que el motivo o razón que sustenta la primera demanda, se invoque nuevamente en una segunda; e identidad de partes: que se trate de unas mismas personas que figuren como sujetos pasivo y activo de la acción.

MONOPOLIO DE LA PRODUCCION DE ALCOHOL IMPOTABLE - Antecedentes normativos / FACULTAD DE LA ASAMBLEA PARA REGULAR LA INTRODUCCION DE ALCOHOL IMPOTABLE

Cuando se expidieron las normas demandadas estaba vigente el artículo 11 de la Ley 83 de 1925 que autorizó a los departamentos para monopolizar la producción de alcohol imponible. Esta ley modificó la libertad de la producción y comercio del alcohol imponible que establecía el artículo 1º de la Ley 84 de 1916, ratificado por el 21 de la Ley 88 de 1923, según el cual, la producción, expendio y comercio del alcohol imponible eran libres en el territorio de la República y por tanto, ninguna Asamblea ni ningún Gobernador podía dictar ordenanzas o decretos que tendieran a restringir la producción o el consumo de alcohol imponible. Posteriormente, la Ley 693 de 2001 “Por la cual se dictan normas sobre el uso de alcoholes carburantes, se crean estímulos para su producción, comercialización y consumo, y se dictan otras disposiciones” derogó el artículo 11 de la Ley 83 de 1925 y estableció que la producción, distribución y comercialización de los alcoholes no potables estarán sometidas a la libre competencia, y como tal, podrán participar en ellas las personas naturales y jurídicas de carácter público o privado, en igualdad de condiciones [artículo 2]. Ahora bien, la Sala precisa que el monopolio que establecía la Ley 83 de 1925 se refería exclusivamente a la producción del alcohol no potable, de manera que la introducción, distribución y comercialización eran actividades que aun cuando eran de libre competencia, debían ser reguladas y controladas por las autoridades departamentales, porque así lo tenía previsto la Ley 84 de 1916, norma que mantuvo su vigencia respecto de la libertad en la comercialización del alcohol imponible y la vigilancia otorgada a las autoridades en la producción, conservación, transporte y expendio del alcohol imponible [artículos 1 y 7]. En efecto, la introducción de alcohol no potable a un territorio debe guardar ciertas medidas de seguridad ambiental en cuanto a su transporte, almacenaje y uso, de manera que el legislador delimitó el alcance de la libre introducción de este tipo de alcohol, al señalar que las Asambleas Departamentales harían esta regulación, no sólo para proteger el bien común, sino para evitar el contrabando. De acuerdo con lo anterior y aun cuando se hubiera eliminado el monopolio sobre la producción de alcohol imponible, para la Sala no es ilegal que la Asamblea Departamental de Cundinamarca hubiese puesto en cabeza de una autoridad administrativa la facultad de regular la introducción, transporte y almacenaje del alcohol imponible dentro de su Jurisdicción, ni que la Secretaría de Hacienda en cumplimiento de ello, mediante la Resolución 234 de 1999 hubiese establecido las medidas de control y vigilancia en tales actividades, como el acto previo de registro, la acreditación de la infraestructura necesaria para su almacenaje, la explicación del uso que le va a dar, etc., pues, se tratan de simples medidas administrativas para lo cual tenía competencia.

FACULTAD IMPOSITIVA PARA ESTABLECER TASAS / TASA- Definición / TASA Y PRECIO / Diferencias / EL VALOR DE LA PRUEBA TECNICA DEL ALCOHOL IMPOTABLE ES UN PRECIO NO UNA TASA

En virtud del artículo 338 de la Constitución Política, la facultad para imponer contribuciones fiscales o parafiscales recae únicamente en el Congreso, las Asambleas Departamentales y los Concejos Distritales y Municipales. La ley, las Ordenanzas y los Acuerdos pueden permitir que las autoridades fijen la tarifa de las tasas o contribuciones que cobren a los contribuyentes, como recuperación de los costos de los servicios que les presten o participación en los beneficios que les proporcionen; pero el sistema y método para definir tales costos y beneficios, y la forma de hacer su reparto, deben ser fijados por la ley, las ordenanzas o los acuerdos. Esta disposición consagra el principio de legalidad de los tributos y aunque en materia de “tasas”, las autoridades pueden fijar las tarifas, las corporaciones de elección popular deben establecer previamente el sistema y método para ese fin. La Sección ha distinguido dentro de la noción clásica del poder impositivo del Estado, los conceptos de impuestos, tasas y contribuciones

especiales. La tasa se ha definido como una erogación pecuniaria, no definitiva, de contrapartida directa, personal y de parcial equivalencia limitada por lo máximo al costo contable del servicio. Su elemento esencial es la existencia de una contrapartida de parcial equivalencia, por cuanto el ente gestor no puede realizar una ganancia neta o puede inclusive tener pérdida, por lo cual no se compensa todo el costo económico de la producción sino únicamente el costo contable, y por ello, el beneficio que debería recibir el empresario, de ser posible, lo obtiene el usuario o consumidor. Por su parte, el precio también es un ingreso pecuniario, pero de total equivalencia al costo económico de los bienes y servicios así vendidos en el mercado; se caracteriza porque es voluntario para quien lo paga, pues se sufraga en la medida en que se demande determinado bien o servicio, sin que incida el hecho de que la producción y distribución de los bienes se haga en régimen de monopolio u oligopolio, pues su adquisición depende de la iniciativa de quién los demanda, así el consumidor no tenga opción diferente de adquisición. A diferencia de la tasa, el costo en el precio involucra la ganancia del propietario de los medios de producción empleados, aun cuando tal ganancia o beneficio lo obtenga un ente público. Como lo señaló la Sala en la sentencia citada, la doctrina tiene una forma especial de distinguir estos conceptos de acuerdo con la preponderancia de la satisfacción pública o privada en la gestión y prestación de ciertos bienes y servicios. Es decir, la satisfacción de necesidades colectivas asumidas como públicas preponderantemente esenciales, se financia con el impuesto; la de necesidades colectivas asumidas como públicas preponderantemente generales, con la tasa; y la de necesidades preponderantemente individuales, con el precio. En este concepto, el Estado actúa como un particular, sujeto principalmente a reglas de derecho privado, esto es, sin ejercer propiamente su poder de imposición, simplemente contrata bajo la figura del "precio", lo que supone, en condiciones normales, la existencia de prestaciones y contraprestaciones de total equivalencia y de carácter directo e individual. Bajo el anterior criterio, la Sala comparte la posición del Ministerio Público que considera que el valor del examen o prueba técnica de laboratorio que tienen que pagar quienes introducen el alcohol no potable al Departamento de Cundinamarca, es un precio y no una tasa, pues corresponde a una contraprestación de total equivalencia con el servicio que presta exclusivamente la Licorera, erogación que puede ser establecida con carácter comercial. En este orden de ideas, la autoridad departamental podía establecer su valor sin que fuera necesario que una ley u ordenanza la autorizara o que se estableciera previamente el sistema y método, toda vez que no se trata de un ingreso tributario, como se advirtió.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION CUARTA

Consejero ponente: HECTOR J. ROMERO DIAZ

Bogotá, D.C., treinta (30) de octubre de dos mil ocho (2008)

Radicación número: 25000-23-27-000-2004-02032-01(16062)

Actor: MARIA CAROLINA RODRIGUEZ RUIZ

Demandado: DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA

FALLO

La Sala decide la apelación de la actora contra la sentencia de 26 de abril de 2006 del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, parcialmente estimatoria de las súplicas de la demanda de simple nulidad de MARÍA CAROLINA RODRÍGUEZ RUIZ contra los artículos 5, 128 y 130 de la Ordenanza 24 de 1997; 7 de la Ordenanza 9 de 1999 de la Asamblea Departamental de Cundinamarca; 1, 3, 4, 5, 8, 9, 11 y 12 de la Resolución 234 de 1999 del Secretario de Hacienda de Cundinamarca y 1 de la Resolución 0276 de 1999 del Director de Impuestos y Fiscalización.

LA DEMANDA

MARÍA CAROLINA RODRÍGUEZ RUIZ solicitó la nulidad de las siguientes disposiciones en los apartes que se subrayan:

1. Ordenanza 24 de 15 de septiembre de 1997:

Artículo 5. - Bienes y rentas del Departamento.

Son rentas departamentales los ingresos que el Departamento de Cundinamarca y sus entidades descentralizadas, según el caso, perciben por concepto de impuestos, tasas, contribuciones, monopolios, explotaciones de bienes, regalías, participaciones, sanciones pecuniarias y en general todos los ingresos que le correspondan para el cumplimiento de sus fines constitucionales y legales.

PAR.- Rentas monopolizadas. Son las que provienen de la explotación exclusiva por parte del Departamento, de:

1. Los juegos de suerte y azar, las cuales estarán destinadas exclusivamente al Servicio Seccional de Salud de Cundinamarca
2. La producción, introducción y venta de licores destilados nacionales como arbitrio rentístico, las cuales estarán destinadas preferentemente a los servicios de salud y educación.
3. La producción, introducción y venta de alcohol etílico potable e imponible.

“Artículo 128.- Monopolio. La producción, introducción y venta de alcohol etílico potable e imponible constituye monopolio del Departamento (Decreto 244 de 1906).

PAR.-El monopolio contemplado en este capítulo se hace extensivo al alcohol etílico de las siguientes presentaciones: alcohol puro o extra neutro, alcohol rectificado neutro, alcohol rectificado corriente, flemas, alcohol vínico o destilado de vino, alcohol de malta, alcohol mostocereales, alcohol de caña, tafia, alcohol de frutas, Holanda de vino, aguardiente de vino, etc.”.

ART. 130.-Controles.

La Secretaría de Hacienda y la Empresa de Licores de Cundinamarca, en lo de su competencia, establecerán los controles necesarios para la efectividad de lo dispuesto en este capítulo.

Parágrafo: Los poseedores de cupos y licencias de alcohol tienen la obligación de llevar los libros y presentar las declaraciones que la Secretaría de Hacienda o la Empresa de Licores de Cundinamarca establezcan.

Estos libros deberán estar disponibles para ser examinados por los funcionarios de la Empresa de Licores de Cundinamarca o de la Secretaría de Hacienda del Departamento, especialmente designados para el efecto.

2. Ordenanza 9 de 1999:

Artículo 7. - Modificase el artículo 129 de la Ordenanza 24 de 1997, el cual quedará así:

ART. 129. -Reglamentación. La Secretaría de Hacienda reglamentará los requisitos, procedimientos y demás aspectos relacionados con la producción, introducción, transporte, almacenaje y comercialización de alcohol potable e impotable en la jurisdicción del departamento de Cundinamarca.

3. Resolución 234 de 1999

Artículo Primero. De conformidad con lo dispuesto en los artículos 11 de la Ley 83 de 1925 y 128 de la Ordenanza 24 de 1997, la producción de alcohol potable e impotable en la jurisdicción del Departamento de Cundinamarca, incluido el Distrito Capital de Santafé de Bogotá, constituye monopolio rentístico del Departamento de Cundinamarca.

(...)

Artículo Tercero.- La introducción de alcohol impotable a la jurisdicción del Departamento de Cundinamarca podrá llevarse a cabo previo acto administrativo de registro, expedido por Dirección de Impuestos y Fiscalización o la dependencia que haga sus veces, de la Secretaría de Hacienda de Cundinamarca.

PARÁGRAFO.- La Administración solo tramitará solicitudes por una cantidad igual o superior a treinta y cinco mil (35.000) litros cada una.

Artículo Cuarto. -Para el registro ante la Dirección de Impuestos y Fiscalización o la dependencia que haga sus veces de la Secretaría de Hacienda de Cundinamarca, el interesado elevará solicitud escrita, la cual deberá expresar lo siguiente:

“1. Nombre y Apellido o razón social, identificación y domicilio del solicitante.

“2. El solicitante deberá acreditar su inscripción en la Cámara de Comercio como persona natural o como persona jurídica, para lo cual deberá presentar un certificado expedido por la Cámara de Comercio del domicilio principal de su actividad, con una vigencia no superior a 3 meses.

“3. El solicitante deberá acreditar ante la Dirección de Impuestos y Fiscalización o la dependencia que haga sus veces, que para el desarrollo de su actividad comercial requiere la utilización de alcohol impotable, para su uso propio, para comercialización o para ambas actividades.

“4. Utilización que se dará al alcohol indicando:

- “Si es materia prima del solicitante para la elaboración de otro producto, informar el tipo de producto final y las cantidades que se producirán expresadas en litros, o en la expresión en que normalmente se hace del producto final.
- “Si es para comercializarlo dentro del Departamento de Cundinamarca incluido el Distrito Capital de Santafé de Bogotá o hacia otras jurisdicciones, expresar el nombre y apellidos o razón social y Nit, así como la dirección de los proveedores, como de los

adquirientes, la utilización que por parte de éstos se dará al alcohol, lugar de almacenamiento y precio de comercialización o venta.

“5 Para efectos del registro, el solicitante deberá constituir previamente una garantía expedida por una compañía aseguradora debidamente autorizada para funcionar en Colombia por la Superintendencia Bancaria, mediante la cual se garantice a la Secretaría de Hacienda que en caso de incumplimiento, ya sea total o parcial de las obligaciones derivadas del registro para la introducción y/o comercialización del alcohol imponible, pagará el valor total de la misma.

“El valor inicial de la póliza será el que corresponda al número de litros que se pretenden introducir en el primer aviso, multiplicado por el valor comercial promedio del semestre, del alcohol materia de la autorización en el mercado colombiano, el cual será definido por la Administración a través de la Dirección de Impuestos y Fiscalización, a partir de los precios informados por al menos dos (2) licorerías oficiales.

“Para fijar el valor de la póliza para el semestre siguiente, se deberá tener en cuenta el promedio de litros de alcohol que ingresaron durante el semestre anterior multiplicado por el precio promedio vigente para el respectivo semestre.

“6. Dirección para las notificaciones”.

Artículo Quinto.- Para efectos del registro, el solicitante deberá acreditar que el mismo o a través de un tercero mediante contrato, cuenta con la infraestructura necesaria para almacenar alcohol con todas las especificaciones y seguridades técnica que señalan las normas nacionales e internacionales vigentes y las que las modifiquen o adicionen.”

“(…).

Artículo Octavo.- Una vez registrado el interesado, deberá so pena de cancelación inmediata del registro, permitir cuando así lo requiera la Dirección de Impuestos y Fiscalización, la realización de visitas técnicas, al igual que el acceso a sus libros y demás documentos escritos o medios magnéticos a efectos de establecer los diferentes aspectos relacionados con la introducción y/o comercialización del alcohol imponible.

Artículo Noveno. -Una vez se encuentre vigente el registro de que trata esta resolución, se dará aviso por escrito a la Dirección de Impuestos y Fiscalización, a más tardar el día hábil siguiente a cada introducción, indicando:

“1. El lugar de origen de alcohol, junto con nombre y apellidos o razón social, identificación y dirección del proveedor. Si el alcohol es importado, el autorizado además deberá existir y entregar copia o fotocopia auténtica de la respectiva declaración de importación, con la constancia del levante de la mercancía.

“2. El valor de adquisición, cuya prueba será la correspondiente factura, que se anexará al aviso.

“3. La cantidad que se introducirá expresada en litros.

“4. La fecha o territorio nacional, si es del caso y la de ingreso a la jurisdicción territorial de Cundinamarca.

“5. Dirección del Municipio o lugar del Departamento de Cundinamarca donde se almacenará el producto y término aproximado de su almacenaje.

“6. Si al momento de dar aviso de introducción, el autorizado posee información adicional a la reportada según lo previsto en el numeral 4 del artículo 4 de esta resolución, deberá informarlo en el correspondiente aviso.

“7. El vehículo en el cual se transportará el alcohol imponible, deberá cumplir con los requisitos exigidos por las autoridades de transporte, sanitarias y demás competentes.

Parágrafo Primero. -Una vez enviada esta información, no se podrá, sin previa y escrita autorización de la Dirección de Impuestos y Fiscalización, cambiar el lugar de almacenaje del alcohol.

Parágrafo Segundo. -Dentro del mismo término establecido en este artículo, el interesado deberá llevar el vehículo a las instalaciones que determine la Dirección de Impuestos y Fiscalización, a una báscula con el fin de determinar la cantidad y calidad del alcohol introducido, mediante la toma de las correspondientes muestras, previo pago de los análisis técnicos que se deben practicar al producto, por parte de la Empresa de Licores de Cundinamarca o entidad que se determine para tales efectos.

“(…)

Artículo Décimo Primero. – Es obligación del inscrito, constatar que el comprador del alcohol tiene vigentes las licencias y permisos que las normas generales impongan para actividades específicas, tales como las que expidan las autoridades sanitarias, de control de narcóticos, etc.

En ningún caso se podrá vender alcohol imponible a terceros, sin que previamente se verifique la vigencia de los permisos y licencias de que trata este artículo. El autorizado para la introducción y/o comercialización de alcohol imponible, podrá ser sancionado con la cancelación automática del registro, en caso de detectarse que la actividad en la se empleó el alcohol carece de los correspondientes permiso y licencias expedidas por la autoridad competente.

Artículo Décimo Segundo. –Será causal de cancelación del registro previsto en esta resolución, el incumplimiento de alguna de las obligaciones o requisitos establecidos en la presente resolución.

“Cuando se detecte la introducción de alcohol imponible en la jurisdicción del departamento, sin estar registrado o sin haber dado aviso de introducción, el vehículo y su contenido podrá inmovilizarse por parte de las autoridades de Rentas Departamentales, la Policía Nacional, Tránsito Departamental y demás funcionarios que realicen control de carreteras hasta tanto se determine la calidad del producto y se cancele como sanción a favor del tesoro departamental, el valor que corresponde a un salario mínimo mensual legal vigente por cada cien litros de alcohol imponible introducido. Cuando no se cumpla con las especificaciones técnicas determinadas en el artículo segundo de esta resolución, se procederá a su destrucción.

“(…)

4. Resolución 276 de 1999, expedida por el Director de Impuestos y Fiscalización de la Secretaría de Hacienda de Cundinamarca, en el siguiente artículo y apartes sombreados:

“Artículo Primero. Fíjese en DOSCIENTOS MIL PESOS MCTE (\$200.000) el valor del examen o prueba técnica de laboratorio del alcohol imponible, introducido en la jurisdicción del Departamento de Cundinamarca”.

Narró en hechos que la Ley 84 de 1916 [7] estableció que la producción, conservación, transporte y expendio de alcohol imponible estaba sujeto a la

vigilancia de la autoridad mediante las reglas dictadas por las Asambleas Departamentales y conforme a la Ley 88 de 1923 [21] había libertad en la producción, expendio y comercio del alcohol imponible en el territorio de la República.

Posteriormente, la Ley 83 de 1925 [11] autorizó a los Departamentos para monopolizar la producción de alcohol imponible hasta cuando se expidió la Ley 693 de 2001 en cuyo artículo 2 declaró libres la producción, distribución y comercialización del alcohol “no potable” o imponible.

Invocó como normas violadas la Constitución Política [Preámbulo, 3, 6, 29, 84, 121, 122, 123, 150 numeral 12, 333, 336 y 338] y la Ley 693 de 2001 [2]. El concepto de violación se puede resumir así:

1. Violación de la Ley 693 de 2001[2] y de la Constitución Política[Preámbulo, 3, 150-12, 84, 333 y 336] porque a pesar de que se eliminó el monopolio sobre el alcohol no potable, los actos acusados establecen el monopolio sobre la producción, introducción y venta de alcohol no potable o imponible a favor del Departamento de Cundinamarca; establecen que tales actividades sólo podrán desarrollarse por conducto de la Empresa de Licores de Cundinamarca, además que facultan a la Secretaría de Hacienda y a la mencionada Empresa, en su competencia, para reglamentar y controlar el monopolio de alcoholes.

La Resolución 234 de 1999[3, 4 y 5] establece, entre otras obligaciones, que para poder introducir alcohol imponible al Departamento se debe expedir previamente un acto administrativo de registro, se debe explicar el uso que se le dará al alcohol, constituir una póliza y acreditar que se cuenta con la infraestructura necesaria para almacenar el alcohol, lo cual viola la libertad económica y la libre competencia.

El establecimiento de monopolios rentísticos constituye una expresión de la soberanía impositiva del Estado y al igual que la facultad de imponer tributos, es una competencia exclusiva e indelegable del Legislador. En consecuencia, si la Ley 693 de 2001 eliminó el monopolio sobre el alcohol imponible no se puede concebir la existencia de un monopolio rentístico distinto del que la norma constitucional consagró expresamente, el de los licores y el de los juegos de azar.

2. Incompetencia de la Secretaría de Hacienda Departamental para establecer tasas. El párrafo 2 del artículo 9 de la Resolución 234 de 1999 y el artículo 1 de la

Resolución 276 de 1999 violan el artículo 338 de la Constitución Política, el primero porque el Secretario de Hacienda estableció la obligación de pagar una tasa en contraprestación por los análisis técnicos que practica la Empresa de Licores de Cundinamarca al alcohol imponible; y, el segundo porque el Director de Impuestos fijó en \$200.000 el valor de dichos análisis y exámenes de laboratorio, sin que tuvieran competencia para ello y sin que la Asamblea de Cundinamarca hubiera definido previamente el sistema y método para definir la tarifa. Sobre el punto citó la sentencia de 20 de octubre de 1994 de la Corte Constitucional.

3. Incompetencia de la Secretaría de Hacienda Departamental para establecer el régimen sancionatorio. La Resolución 234 de 1999 [8, 9, 11 y 12] violan los artículos 6, 121, 122 y 123 de la Constitución Política, pues estableció un régimen sancionatorio para quienes infrinjan las obligaciones en relación con la introducción de alcohol imponible al Departamento, sin que la Ley o el reglamento le hubiesen dado esa competencia.

Además tales disposiciones violaron el principio de legalidad previsto en el artículo 29 de la Constitución Política, pues la conducta infractora y la sanción, fueron consagradas en actos administrativos expedidos por el Secretario de Hacienda y no mediante leyes en sentido formal, expedidas por el Congreso de manera previa.

El artículo 29 de la Constitución Política debe interpretarse sistemáticamente con el artículo 11.2 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos que reconoce el principio de legalidad de la pena y que fue ratificada en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en la Convención Americana de Derechos Humanos, los cuales forman parte del orden interno Colombiano y tienen prevalencia sobre las demás leyes, decretos y en especial sobre los actos administrativos expedidos por las entidades territoriales.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El Departamento de Cundinamarca contestó la demanda y expuso en síntesis los siguientes argumentos:

El monopolio de alcoholes en el Departamento fue regulado por la Ordenanza 24 de 1997 en virtud de la Ley 83 de 1925 que estableció el monopolio de alcoholes y derogó la libertad de su comercialización y de la Ley 16 de 1984, según la cual, la

producción, conservación, transporte y expendio de alcohol impotable y de vinos están sujetos a la vigilancia de la autoridad y de sus agentes, mediante las reglas que dicen las respectivas asambleas departamentales.

Posteriormente la Ley 693 de 2001 eliminó el monopolio de alcohol impotable, sin embargo, como lo señaló el Consejo de Estado, Sección Segunda, en sentencia de 13 de julio de 2002, las normas departamentales que reglamentaron la introducción y comercialización del alcohol impotable fueron expedidas antes de la entrada en vigencia de esa ley y, además, no se probó que el Departamento ejerciera posteriormente el monopolio sobre alcohol impotable.

De otra parte, las normas demandadas que regulan la vigilancia en relación con los alcoholes impotables, tienen respaldo en el artículo 333 de la Constitución Política y en la Ley 16 de 1984 que estableció esa facultad como medida de control.

Finalmente, propuso las excepciones de *“ausencia de ilegalidad de los actos acusados”* y *“cosa juzgada”* porque la Sección Primera del Consejo de Estado, mediante sentencia de 6 de febrero de 2003, se pronunció sobre la legalidad de los artículos 128 y 129 de la Ordenanza 24 de 1997 y, también hubo pronunciamiento de la Jurisdicción sobre la Ordenanza 9 de 1999 y las Resoluciones 234 y 276 de 1999¹.

LA SENTENCIA APELADA

El Tribunal declaró no probadas las excepciones propuestas, declaró la nulidad de la expresión *“impotable”* del numeral 3 del párrafo del artículo 5 de la Ordenanza 24 de 1997, de la expresión *“la producción de alcohol [...] impotable en la jurisdicción del Departamento de Cundinamarca, incluido el Distrito Capital de Santafé de Bogotá, constituye monopolio rentístico del Departamento de Cundinamarca”* del artículo 1 de la Resolución 234 de 1999 y negó las demás pretensiones de la demanda. Las consideraciones se pueden sintetizar así:

Si bien el Consejo de Estado mediante sentencia de 6 de febrero de 2003, estudió la legalidad del artículo 128 de la Ordenanza 24 de 1997, dicho pronunciamiento no constituye cosa juzgada, pues lo que se analizó era la posibilidad de someter a monopolio la producción de alcohol no potable por parte de los Departamentos al amparo del artículo 11 de la Ley 83 de 1925, aspecto diferente

¹ No identificó el proceso.

al que se cuestiona en esta oportunidad con base en la Ley 693 de 2001 que derogó esa disposición.

Conforme a la Ley 693 de 2001 que eliminó el mencionado monopolio, el párrafo del artículo 5 de la Ordenanza 24 de 1997 que establece como rentas monopolizadas del Departamento, la producción, introducción y venta de alcohol imponible, perdió su fundamento y por tanto debe ser anulado al igual que el artículo 1 de la Resolución 234 de 1999 que hace relación al monopolio sobre el alcohol imponible.

Los artículos 130 de la Ordenanza 24 de 1997, 7 de la Ordenanza 9 de 1999 y 3, 4, 5, 8 y 9 de la Resolución 234 de 1999 corresponden al ejercicio de la facultad de la Asamblea de Cundinamarca para expedir normas de control y vigilancia para la producción, conservación, transporte y expendio de alcohol imponible conforme a la Ley 84 de 1916[7] que no ha sido derogada y que era anterior a la que estableció el monopolio.

El artículo 1 de la Resolución 276 de 1999 que estableció el valor del examen o prueba técnica del laboratorio del alcohol imponible introducido al Departamento de Cundinamarca, corresponde al costo de una medida de control de la Secretaria de Hacienda facultada por la Asamblea con fundamento legal, por tanto no procede su nulidad.

EL RECURSO DE APELACION

La demandante sustentó la apelación en los siguientes cargos:

1. La nulidad del artículo 128 de la Ordenanza 24 de 1997 procede por las mismas razones por las que el Tribunal anuló apartes del Parágrafo del artículo 5 ibídem y del artículo 1 de la Resolución 234 de 1999, pues reitera la existencia del monopolio departamental sobre la producción, introducción y venta del alcohol imponible y aunque debe entenderse derogado tácitamente por la Ley 693 de 2001[2] alcanzó a producir efectos jurídicos y se hace necesario un pronunciamiento sobre su ilegalidad.

2. El artículo 129 de la Ordenanza 24 de 1997 no se refiere a “simples controles” que el Departamento puede ejercer de acuerdo con la Ley 84 de 1916, sino que se refiere a los controles necesarios para la efectividad de lo dispuesto en el Capítulo X de la Ordenanza (sobre el MONOPOLIO DE ALCOHOLES), es decir,

sólo en la medida en que exista el respectivo monopolio se justifica la imposición de tales controles, por tanto, esta disposición y las demás de la Resolución 234 de 1999 deben seguir la misma suerte del monopolio.

3. El Tribunal no analizó los demás cargos de la demanda que consisten en que la Secretaría de Hacienda no tiene competencia para establecer tasas, como lo señaló el Consejo de Estado en sentencia de 14 de junio de 1996, con ponencia de la Dra. Consuelo Sarria Olcos y en que dicha Oficina tampoco tiene competencia para establecer un régimen sancionatorio; puntos sobre los cuales debe pronunciarse el Consejo de Estado.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

La **demandada** reitera los planteamientos de la contestación de la demanda y precisa que el artículo 129 de la Ordenanza 24 de 1997, modificado por la Ordenanza 9 de 1999[7] se expidió en ejercicio de la facultad de vigilancia de las autoridades y de sus agentes, mediante la expedición de las reglas que dictan las Asambleas con el único fin de evitar el contrabando (Consejo de Estado, sentencia de 17 de abril de 1997).

La **demandante** insiste en los cargos de la apelación.

El **Ministerio Público** solicita que se revoque parcialmente la sentencia recurrida y se declare solamente la nulidad del vocablo “impotable” contenido en los artículos 5[parágrafo numeral 3] y 128 [inciso 1] de la Ordenanza 24 de 1997 y 1 de la Resolución 234 de 1999 porque la derogatoria del artículo 11 de la Ley 83 de 1925 por parte del artículo 2 de la Ley 693 de 2001 dejó sin vigencia el monopolio en la producción de alcohol impotable a favor de los Departamentos. En lo demás, las normas siguen vigentes y la anulación que efectuó el Tribunal le quitaría contexto a la redacción e involucraría al alcohol potable a la nulidad declarada.

No procede la nulidad de las restantes disposiciones acusadas, pues, no obstante el explícito desmonte del mencionado monopolio por la Ley 693 de 2001, se advierte la consagración de la libre competencia en igualdad de condiciones, entre personas naturales o jurídicas, de carácter privado o público, para participar en la producción, distribución y comercialización del alcohol no potables, sin embargo, no significa que no haya control por parte del Estado de acuerdo con el artículo 333 de la Constitución Política, cuando estén de por medio el interés

social, el ambiente y el patrimonio cultural de la Nación, como el caso del alcohol. La existencia de estos controles no pugna con la libertad económica y la libre competencia, como lo precisó la Sección Primera del Consejo de Estado en sentencia de 17 de abril de 1997².

Finalmente no se debe declarar la nulidad del artículo 1 de la Resolución 276 de 1999 que estableció \$200.000 como valor del examen o prueba técnica de laboratorio del alcohol imponible introducido al Departamento porque no es una tasa, sino el pago de un servicio que corresponde a una medida de control conforme lo autoriza la Ley 84 de 1916[7] que está vigente.

CONSIDERACIONES

En los términos de la apelación interpuesta por la demandante, la Sala decide si se debe declarar la nulidad del artículo 128 de la Ordenanza 24 de 1997 en atención a que la Ley 693 de 2001 eliminó el monopolio sobre la producción de alcohol imponible. También analiza si la Secretaría de Hacienda Departamental tiene competencia para establecer tasas y el régimen sancionatorio en materia de introducción de alcohol imponible en la jurisdicción del Departamento de Cundinamarca.

1. Eliminación del monopolio sobre la producción, introducción y venta de alcohol imponible

La demandante considera que el artículo 128 de la Ordenanza 24 de 1997 se debe anular porque la Ley 693 de 2001 eliminó el monopolio sobre la producción, introducción y venta de alcohol imponible, razón por la cual el artículo 128 perdió su fuerza ejecutoria.

La Sala considera que la pérdida de fuerza ejecutoria de un acto administrativo cuando han desaparecido sus fundamentos de hecho o de derecho, no impide revisar la legalidad del mismo, porque una cuestión es la validez de una norma jurídica y otra es su vigencia, de manera que aunque el acto haya decaído, es necesario estudiar su legalidad por los efectos que pudo producir mientras estuvo vigente.

En efecto, como lo ha considerado la jurisprudencia, no puede confundirse la ocurrencia de la pérdida de la fuerza ejecutoria del acto administrativo con las causales de nulidad del mismo. Las causales de nulidad se encuentran previstas

² Expediente 4005 C.P. Dr. Manuel Urueta Ayola.

en el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo y se dan desde la formación o expedición del acto, bien sea porque se aparta de las normas en que debía fundarse, o porque fue expedido por funcionario u organismo incompetente o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de defensa o mediante falsa motivación o desviación de poder; mientras que la pérdida de fuerza ejecutoria es un fenómeno jurídico distinto y ocurre por las causales previstas en el artículo 66 ibídem³.

Conforme a esta disposición los actos administrativos son obligatorios mientras no hayan sido anulados o suspendidos por la jurisdicción de lo contencioso administrativo pero perderán su fuerza ejecutoria en los siguientes casos:

1º. Por suspensión provisional

2º. Cuando desaparezcan sus fundamentos de hecho o de derecho.

3º. Cuando al cabo de cinco (5) años de estar en firme, la administración no ha realizado los actos que le correspondan para ejecutarlos.

4º. Cuando se cumpla la condición resolutoria a que se encuentre sometido el acto.

5º. Cuando pierdan su vigencia.

La segunda causal de pérdida de fuerza ejecutoria es lo que la doctrina ha denominado “decaimiento del acto” y se produce “cuando ya no existen las circunstancias de modo, tiempo y lugar que le sirvieron de base”⁴ o por cuanto se ha presentado: “a) derogación o modificación de la norma legal en que se fundó el acto administrativo; b) declaratoria de inexecutable de la norma constitucional o legal hecha por el juez que ejerce el control de constitucionalidad, en los países donde ello existe; o, c) declaratoria de nulidad del acto administrativo de carácter general en que se fundamenta la decisión de contenido individual o particular”⁵.

Sobre esta causal, la jurisprudencia ha considerado que su “ocurrencia para nada afecta la validez del acto, en cuanto deja incólume la presunción de legalidad que lo acompaña, precisamente el atributo de éste que es el objeto de la acción de nulidad. Por lo mismo, tales causales de pérdida de fuerza ejecutoria, vienen a ser

³ Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia de fecha 19 de febrero de 1998, Exp. 4490. C.P. Dr. Juan Alberto Polo Figueroa.

⁴ Corte Constitucional, Sentencia C-069 de 23 de febrero de 1995.

⁵ Consejo de Estado, Sección Primera. Sentencia de 1o. de agosto de 1991. Exp. 949. Consejero Ponente: Dr. Miguel González Rodríguez.

situaciones posteriores al nacimiento del acto de que se trate, y no tienen la virtud de provocar su anulación”⁶.

También ha precisado que la declaración de pérdida de fuerza ejecutoria de un acto administrativo no puede solicitarse al juez de lo contencioso administrativo porque no existe una acción autónoma que lo permita, lo que se debe hacer es estudiar su legalidad, pues la ocurrencia de esa figura no afecta el principio de la presunción de legalidad del acto y su controversia debe hacerse con relación a las circunstancias vigentes al momento de su expedición⁷.

De acuerdo con lo anterior, no procede la nulidad del artículo 128 de la Ordenanza 24 de 1997 por pérdida del fundamento legal como consecuencia de la derogatoria de la Ley que consagró el monopolio sobre el alcohol imponible, pues el juicio de legalidad impone realizarlo frente a las normas a las que debió sujetarse el acto administrativo para su expedición y no frente a normas que no se encontraban vigentes y que por tanto no le servían de fundamento legal.

Ahora bien, la realidad jurídica vigente al momento de la expedición de la Ordenanza 24 de 1997 preveía la existencia del monopolio sobre *la producción de alcohol imponible* autorizado a los departamentos por el artículo 11 de la Ley 83 de 1925, norma que estuvo vigente hasta la expedición de la Ley 693 de 2001[2] que la derogó, razón por la cual, era frente a tal ordenamiento que la demandante debió dirigir su acción y no cuestionar la legalidad del acto frente a normas posteriores que no le sirvieron de fundamento⁸. En consecuencia, se denegará la solicitud de nulidad del artículo 128 de la Ordenanza 24 de 1997, porque la demandante controvirtió su legalidad frente al artículo 2 de la Ley 693 de 2001 que no estaba vigente cuando se expidió la Ordenanza y por tanto, no debía sujeción a él.

En relación con los artículos 7 de la Ordenanza 9 de 1999 (que modificó el 129 de la Ordenanza 24 de 1997); 130 de la Ordenanza 24 de 1997 y 3, 4, 5 y 9 de la Resolución 234 de 1999 considera la demandante, que eliminado el

⁶ Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia de 19 de febrero de 1998, Exp.4490. C.P. Juan Alberto Polo Figueroa.

⁷ Consejo de Estado, Sala Plena, sentencia S-157 del 14 de enero de 1991 y Sección Primera sentencia del 16 de febrero de 2001 reiterada en sentencia del 27 de marzo de 2003, exp. 7095.

⁸ La Ley 693 de 19 de septiembre de 2001 “Por la cual se dictan normas sobre el uso de alcoholes carburantes, se crean estímulos para su producción, comercialización y consumo, y se dictan otras disposiciones” estableció en el artículo 2 que la producción, distribución y comercialización de los alcoholes no potables estarán sometidas a la libre competencia, y como tal, podrán participar en ellas las personas naturales y jurídicas de carácter público o privado, en igualdad de condiciones, quedando derogada la autorización conferida por el artículo 11 de la Ley 83 de 1925.

monopolio sobre el alcohol no potable, las normas demandadas no podían establecer que la producción, introducción y venta de alcohol no potable o impotable a favor del Departamento de Cundinamarca, sólo podían desarrollarse por conducto de la Empresa de Licores de Cundinamarca, ni facultar a la Secretaría de Hacienda y a la mencionada Empresa para reglamentar y controlar tales actividades, como por ejemplo la exigencia del acto administrativo de registro, la explicación del uso que se le dará al alcohol, la constitución de una póliza y acreditar que se cuenta con la infraestructura necesaria para almacenar el alcohol. Tales condiciones violan la libertad económica y la libre competencia.

La demandada planteó la excepción de cosa juzgada frente al artículo 129 de la Ordenanza 24 de 1997, pues la Sección Primera del Consejo de Estado mediante sentencia de 6 de febrero de 2003 declaró la legalidad de esta disposición luego del análisis de las mismas razones aducidas en este proceso.

Según el artículo 175 inciso segundo del Código Contencioso Administrativo la sentencia que niegue la nulidad de un acto administrativo producirá efectos de cosa juzgada *erga omnes*, “pero sólo en relación con la “**causa petendi**” juzgada” porque el acto puede ser objeto de futuras acciones por motivos distintos a los ya examinados.

El artículo 332 del Código de Procedimiento Civil describe los elementos de la cosa juzgada así: **Identidad de objeto** (sobre qué recae el litigio): que las pretensiones en el nuevo proceso correspondan a las mismas que integraban el petitum del primer proceso en el que se dictó la decisión. **Identidad de causa** (por qué el litigio): Que el motivo o razón que sustenta la primera demanda, se invoque nuevamente en una segunda; e **identidad de partes**: que se trate de unas mismas personas que figuren como sujetos pasivo y activo de la acción.

En el caso bajo examen, la Sala considera que no existe cosa juzgada porque no hay identidad de objeto, pues, la norma que aquí se demanda es el artículo 7 de la Ordenanza 9 de 1999 que modificó sustancialmente el artículo 129 de la Ordenanza 24 de 1997 así:

“Artículo 7. Modificase el artículo 129 de la Ordenanza 24 de 1997, el cual quedará así:

Artículo 129. Reglamentación. La Secretaría de Hacienda reglamentará los requisitos, procedimientos y demás aspectos relacionados con la producción, introducción, transporte, almacenaje y comercialización de alcohol potable e impotable en la jurisdicción del departamento de Cundinamarca”.

Mientras que la norma que estudió la Sección Primera en la sentencia de 6 de febrero de 2003, dictada dentro del proceso 6089 fue el artículo 129 de la Ordenanza 24 de 1997 antes de su modificación y que establecía que la producción, introducción, comercialización, otorgamiento de cupos y distribución de alcohol potable e impotable solamente podía hacerse por conducto de la Empresa de Licores de Cundinamarca, de conformidad con los requisitos y procedimientos establecidos por ella.

Si bien, el análisis que en aquella oportunidad efectuó la Sección Primera de la Corporación cobijó algunas de las normas invocadas en ésta como sustento de la nulidad, tal pronunciamiento servirá de criterio auxiliar de interpretación, pero no como cosa juzgada, pues, no existe identidad de objeto, razón por la cual se procederá al estudio del cargo.

Cuando se expidieron las normas demandadas estaba vigente el artículo **11 de la Ley 83 de 1925** que autorizó a los departamentos para **monopolizar la producción** de alcohol impotable. Esta ley modificó la libertad de la **producción y comercio** del alcohol impotable que establecía el artículo 1º de la Ley 84 de 1916, ratificado por el 21 de la Ley 88 de 1923, según el cual, la **producción, expendio y comercio** del alcohol impotable **eran libres** en el territorio de la República y por tanto, ninguna Asamblea ni ningún Gobernador podía dictar ordenanzas o decretos que tendieran a restringir la **producción** o el **consumo** de alcohol impotable.

Posteriormente, la Ley 693 de 2001 “Por la cual se dictan normas sobre el uso de alcoholes carburantes, se crean estímulos para su producción, comercialización y consumo, y se dictan otras disposiciones” derogó el artículo 11 de la Ley 83 de 1925 y estableció que la **producción, distribución y comercialización** de los alcoholes no potables estarán **sometidas a la libre competencia**, y como tal, podrán participar en ellas las personas naturales y jurídicas de carácter público o privado, en igualdad de condiciones [artículo 2].

Ahora bien, la Sala precisa que el monopolio que establecía la Ley 83 de 1925 se refería exclusivamente a la producción del alcohol no potable, de manera que la introducción, distribución y comercialización eran actividades que aun cuando eran de libre competencia, debían ser reguladas y controladas por las

autoridades departamentales, porque así lo tenía previsto la Ley 84 de 1916⁹, norma que mantuvo su vigencia respecto de la libertad en la comercialización del alcohol imponible y la vigilancia otorgada a las autoridades en la producción, conservación, transporte y expendio del alcohol imponible [artículos 1 y 7]¹⁰.

Cabe resaltar que esta disposición se encuentra en consonancia con el artículo 333 de la Constitución Política que se refiere a la libre competencia y a la libertad económica, pero que cuando estén de por medio el interés social, el ambiente y el patrimonio cultural de la Nación, la ley debe delimitar el alcance de tal libertad. Además, conforme a la norma citada, la empresa tiene una función social que implica obligaciones, entre ellas, cumplir con los reglamentos que la ley autorice expedir a las autoridades administrativas.

En efecto, la introducción de alcohol no potable a un territorio debe guardar ciertas medidas de seguridad ambiental en cuanto a su transporte, almacenaje y uso, de manera que el legislador delimitó el alcance de la libre introducción de este tipo de alcohol, al señalar que las Asambleas Departamentales harían esta regulación, no sólo para proteger el bien común, sino para evitar el contrabando.

De acuerdo con lo anterior y aun cuando se hubiera eliminado el monopolio sobre la producción de alcohol imponible, para la Sala no es ilegal que la Asamblea Departamental de Cundinamarca hubiese puesto en cabeza de una autoridad administrativa la facultad de regular la introducción, transporte y almacenaje del alcohol imponible dentro de su Jurisdicción, ni que la Secretaría de Hacienda en cumplimiento de ello, mediante la Resolución 234 de 1999 hubiese establecido las medidas de control y vigilancia en tales actividades, como el acto previo de registro, la acreditación de la infraestructura necesaria para su almacenaje, la explicación del uso que le va a dar, etc., pues, se tratan de simples medidas administrativas para lo cual tenía competencia.

Finalmente y por estar íntimamente relacionado con este cargo, la Sala considera que los artículos 8, 9, 11 y 12 de la Resolución 234 de 1999 no

⁹ **Artículo 1.** Decláranse libres en el territorio de la República la producción y comercio del alcohol desnaturalizado, industrial o imponible.

Artículo 7. La producción, conservación, transporte y expendio de alcohol imponible y de los vinos de que trata esta Ley, estarán sujetos a la vigilancia de la autoridad y de sus Agentes, mediante las reglas que dicten las respectivas Asambleas Departamentales con el único fin de evitar el contrabando a la renta de licores destilados. Las Asambleas Departamentales pueden imponer como sanción a las infracciones de dichas reglas, no sólo las penas que las leyes las autorizan para señalar a los infractores de sus ordenanzas, sino también la de pérdida de los aparatos, utensilios, vasijas, vehículos, mostos, alcohol y vinos, materia de las infracciones y la inhabilitación para volver a producir el alcohol y los vinos de que trata esta Ley.

¹⁰ Sección Primera, sentencia de 17 de abril de 1997, Exp. 4005, reiterada en la sentencia de 6 de febrero de 2003, Exp. 6089, C.P. Dr. Manuel Urueta Ayola, .

consagran un régimen sancionatorio de competencia legal. En estas disposiciones se advierte que de no cumplir con algunos de los requerimientos establecidos en la misma Resolución, se daría lugar a la cancelación del registro que el acto administrativo establece como requisito para la introducción de alcohol imponible en el Departamento, lo cual no puede considerarse como una sanción, sino que es también un acto propio de control igual que los anteriores, pero que se erige como efecto directo y coercitivo para evitar el incumplimiento de las exigencias consagradas, por tanto, no es ajena a su órbita de competencia este tipo de disposiciones, ni para su consagración se requiere de pronunciamiento legal como sí se exige en el caso de las sanciones. En consecuencia, los cargos no están llamados a prosperar.

2. Incompetencia de la Secretaría de Hacienda Departamental para establecer tasas

La demandante considera que el parágrafo 2 del artículo 9 de la Resolución 234 de 1999 y el artículo 1 de la Resolución 276 de 1999 violan el artículo 338 de la Constitución Política porque la autoridad administrativa establece una tasa por los análisis técnicos que practica la Empresa de Licores de Cundinamarca al alcohol imponible por \$200.000, sin competencia para ello y sin que la Asamblea de Cundinamarca hubiera definido previamente el sistema y método.

En virtud del artículo 338 de la Constitución Política, la facultad para imponer contribuciones fiscales o parafiscales recae únicamente en el Congreso, las Asambleas Departamentales y los Concejos Distritales y Municipales. La ley, las Ordenanzas y los Acuerdos pueden permitir que las autoridades fijen la tarifa de las tasas o contribuciones que cobren a los contribuyentes, como recuperación de los costos de los servicios que les presten o participación en los beneficios que les proporcionen; pero el sistema y método para definir tales costos y beneficios, y la forma de hacer su reparto, deben ser fijados por la ley, las ordenanzas o los acuerdos.

Esta disposición consagra el principio de legalidad de los tributos y aunque en materia de "tasas", las autoridades pueden fijar las tarifas, las corporaciones de elección popular deben establecer previamente el sistema y método para ese fin.

Para establecer si en el presente caso se violó el principio de legalidad del artículo 338 de la Constitución Política, se debe definir si el pago consagrado en

las normas demandadas constituye una tasa “ingreso tributario” o si por el contrario, es un precio, es decir un “ingreso no tributario”.

La Sección ha distinguido dentro de la noción clásica del poder impositivo del Estado, los conceptos de impuestos, tasas y contribuciones especiales. La tasa se ha definido como una erogación pecuniaria, no definitiva, de contrapartida directa, personal y de parcial equivalencia limitada por lo máximo al costo contable del servicio. Su elemento esencial es la existencia de una contrapartida de parcial equivalencia, por cuanto el ente gestor no puede realizar una ganancia neta o puede inclusive tener pérdida, por lo cual no se compensa todo el costo económico de la producción sino únicamente el costo contable, y por ello, el beneficio que debería recibir el empresario, de ser posible, lo obtiene el usuario o consumidor¹¹.

Por su parte, el precio también es un ingreso pecuniario, pero de total equivalencia al costo económico de los bienes y servicios así vendidos en el mercado; se caracteriza porque es voluntario para quien lo paga, pues se sufraga en la medida en que se demande determinado bien o servicio, sin que incida el hecho de que la producción y distribución de los bienes se haga en régimen de monopolio u oligopolio, pues su adquisición depende de la iniciativa de quién los demanda, así el consumidor no tenga opción diferente de adquisición. A diferencia de la tasa, el costo en el precio involucra la ganancia del propietario de los medios de producción empleados, aun cuando tal ganancia o beneficio lo obtenga un ente público¹².

Como lo señaló la Sala en la sentencia citada, la doctrina tiene una forma especial de distinguir estos conceptos de acuerdo con la preponderancia de la satisfacción pública o privada en la gestión y prestación de ciertos bienes y servicios. Es decir, la satisfacción de necesidades colectivas asumidas como públicas preponderantemente esenciales, se financia con el impuesto; la de necesidades colectivas asumidas como públicas preponderantemente generales, con la tasa; y la de necesidades preponderantemente individuales, con el precio.

En este concepto, el Estado actúa como un particular, sujeto principalmente a reglas de derecho privado, esto es, sin ejercer propiamente su poder de imposición, simplemente contrata bajo la figura del “precio”, lo que supone, en condiciones

¹¹ Sentencia de 20 de octubre de 1995, Exp. 7110, C.P. Dr. Delio Gómez Leyva, reiterada en sentencia de 28 de enero de 2000, Exp. 9723, C.P. Dr. Daniel Manrique Guzmán.

¹² *Ibidem*.

normales, la existencia de prestaciones y contraprestaciones de total equivalencia y de carácter directo e individual¹³.

Bajo el anterior criterio, la Sala comparte la posición del Ministerio Público que considera que el valor del examen o prueba técnica de laboratorio que tienen que pagar quienes introducen el alcohol no potable al Departamento de Cundinamarca, es un precio y no una tasa, pues corresponde a una contraprestación de total equivalencia con el servicio que presta exclusivamente la Licorera, erogación que puede ser establecida con carácter comercial.

En este orden de ideas, la autoridad departamental podía establecer su valor sin que fuera necesario que una ley u ordenanza la autorizara o que se estableciera previamente el sistema y método, toda vez que no se trata de un ingreso tributario, como se advirtió. No prospera el cargo.

Corolario de lo anterior, la Sala confirmará la decisión de primera instancia, previa la declaración de no estar probada la excepción de cosa juzgada propuesta.

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

F A L L A:

DECLÁRASE no probada la excepción de cosa juzgada propuesta.

CONFÍRMASE la sentencia de 26 de abril de 2006 del Tribunal Administrativo Cundinamarca, dentro del proceso de simple nulidad de María Carolina Rodríguez Ruiz contra los artículos 5, 128 y 130 de la Ordenanza 24 de 1997; 7 de la Ordenanza 9 de 1999 de la Asamblea Departamental de Cundinamarca; 1, 3, 4, 5, 8, 9, 11 y 12 de la Resolución 234 de 1999 del Secretario de Hacienda de Cundinamarca y 1 de la Resolución 0276 de 1999 del Director de Impuestos y Fiscalización.

¹³ Sentencia de 6 de junio de 1997, Exp. 8249, C.P. Dra. Consuelo Sarria Olcos, reiterada en la sentencia de 28 de enero de 2000, Exp. 9723, C.P. Dr. Daniel Manrique Guzmán

Cópiese, notifíquese, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.
Cúmplase.

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

HÉCTOR J. ROMERO DÍAZ
PRESIDENTE

LIGIA LÓPEZ DÍAZ

MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA

