

**COSA JUZGADA - Declarada probada excepción respecto de Resolución 2776 de 2000, expedida por el Ministerio de la Protección Social / ACTO ADMINISTRATIVO - Sentencia de nulidad. Cosa juzgada / SENTENCIA DE NULIDAD - Acto administrativo. Cosa juzgada**

Cabe señalar que esta Corporación en sentencia de 24 de julio de 2008 (Expediente 2003-00394, Consejero ponente doctor Camilo Arciniegas Andrade), declaró la nulidad de la Resolución 2776 de 2000, expedida por el Ministerio de la Protección Social, que constituye uno de los actos administrativos acusados en el proceso de la referencia. El artículo 175, inciso 1º, del C.C.A., establece: “ La sentencia que declare la nulidad de un acto administrativo tendrá fuerza de cosa juzgada erga omnes”. Consecuente con lo anterior, debe la Sala inhibirse de hacer pronunciamiento alguno respecto del referido acto administrativo, como quiera que ya fue objeto de declaratoria de nulidad por lo que operó el fenómeno de la cosa juzgada.

**FUENTE FORMAL:** CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO – ARTICULO 175

**NOTA DE RELATORIA:** Sobre la nulidad de la Resolución 2776 de 2000, expedida por el Ministerio de la Protección Social, sentencia, Consejo de Estado, Sección Primera, Rad. 2003 00394, del 24 de julio de 2008, CP. Camilo Arciniegas Andrade.

**ACTO ADMINISTRATIVO GENERAL - Procedencia de la acción de nulidad frente a acto general derogado. Efectos jurídicos en su vigencia / ACCION DE NULIDAD - Acto administrativo general derogado**

Ahora, en la demanda radicada bajo el número 2003-00081 se instauró también demanda en ejercicio de la acción de nulidad contra la Resolución 9028 de 10 de octubre de 1979, emanada del entonces Ministerio de Salud. No obstante que en el artículo 4º de la Resolución 02776 de 2000 se dispuso la derogatoria expresa de la Resolución 9028 de 10 de octubre de 1979, conforme lo ha reiterado esta Corporación en diversos pronunciamientos, a partir de la providencia de 14 de enero de 1991 (Expediente S-157, Consejero ponente doctor Carlos Gustavo Arrieta Padilla), habida cuenta que la derogatoria de un acto administrativo per se no hace desaparecer del mundo jurídico los efectos que hubiera podido producir durante su vigencia, ya que ello solo ocurre en virtud de la declaratoria de nulidad, debe la Sala acometer el estudio de los cargos.

**FUENTE FORMAL:** RESOLUCION 02776 DE 2000 DEL MINISTERIO DE SALUD – ARTICULO 4

**NOTA DE RELATORIA:** Sobre la procedencia de la acción de la acción de nulidad frente a actos administrativos generales derogados, sentencia, Consejo de Estado, Rad. S-157, del 14 de enero de 1991, CP Carlos Gustavo Arrieta Padilla).

**ACTOS ADMINISTRATIVOS - El principio de legalidad exige que se juzguen a la luz de normas vigentes al momento de su expedición / PRINCIPIO DE LEGALIDAD - En juzgamiento de actos administrativos se examinan normas vigentes a la fecha de su expedición / TASAS - Su establecimiento compete exclusivamente al legislador / MINISTERIO DE SALUD - No es competente para establecer tasa por servicios del Fondo Nacional de Estupefacientes**

La citada Resolución 9028 de 10 de octubre de 1979, al igual que la Resolución 02776 de 1º de noviembre de 2000, fijó los procedimientos para establecer los costos sobre el valor C.I.F. de las drogas que son importadas por el Fondo Rotatorio de Estupefacientes o a través de éste. Como fundamento de dicho acto se invocaron la Ley 36 de 1939; el Decreto 257 de 1969; el Decreto Ley 1188 de

1974; el Decreto 1514 de 1975; el Decreto 149 de 1976 y la Ley 9ª de 1979. Tanto el acto acusado como las normas que se indican como soporte del mismo se expidieron en vigencia de la Constitución Nacional de 1886. Como quiera que en virtud del principio de legalidad los actos administrativos debe juzgarse a la luz de las normas vigentes al momento de su expedición, la Sala procede al análisis de las mismas, así: La Constitución Nacional de 1886 previó en sus artículos 203 a 205, lo siguiente: “Artículo 203.- Son de cargo de la República las deudas exterior e interior, reconocidas ya, o que en lo sucesivo se reconozcan, y los gastos del servicio público nacional. La ley determinará el orden y modo de satisfacer estas obligaciones”. “Artículo 204.- Ninguna contribución indirecta ni aumento de impuestos de esta clase, empezará a cobrarse sino seis meses después de promulgada la ley que establezca la contribución o el aumento”. Artículo 205.- Ninguna variación en la Tarifa de Aduana comenzará a ser ejecutada sino noventa días después de sancionada la ley que la establezca; y toda alza o baja en los derechos de importación se verificará por décimas partes en los diez meses subsiguientes. Esta disposición y la del anterior Artículo, no limitan las facultades extraordinarias del Gobierno cuando de ellas esté revestido”. Del texto de las normas transcritas se infiere que bajo el imperio de la Constitución anterior también el establecimiento de las contribuciones, dentro de las cuales encaja el concepto de tasa, era del resorte del legislador. En efecto, la tasa, según se definió en la sentencia de 11 de diciembre de 2001, Consejera ponente doctora María Inés Ortiz Barbosa, Expediente 6768), está fundada en el poder de imposición y en la ley, que tiene como hecho generador la prestación concreta e individualizada de un servicio público. De igual manera, en la sentencia de 24 de julio de 2008 (Expediente 2003-00394, Consejero ponente doctor Camilo Arciniegas Andrade), que se prohija en esta oportunidad, se hizo énfasis en que la materia a que alude el acto allí acusado que, se repite, tiene el mismo alcance del fijado en la Resolución 9028 en estudio, está orientada a cubrir los costos del Fondo por la prestación del servicio; y el contenido de la Ley 36 de 1939; el Decreto Ley 1188 de 1974; el Decreto 1514 de 1975; el Decreto 149 de 1976 y la Ley 9ª de 1979, no vislumbra autorización al Ministerio de Salud para el establecimiento de la tasa a que se hace referencia en la última Resolución citada, razón por la cual, la autoridad que la expidió carecía de competencia para ello, pues se requería de la voluntad del legislador que en este caso no se manifestó. Así pues, debe la Sala disponer la nulidad de la Resolución 9028 de 10 de octubre de 1979 e inhibirse, en virtud del fenómeno de la cosa juzgada, para pronunciarse respecto de la nulidad de la Resolución 02776 de 1º de septiembre de 2000, expedidas por el Ministerio de Salud, hoy de la Protección Social.

**FUENTE FORMAL:** CONSTITUCION POLITICA DE 1886 – ARTICULO 203 / CONSTITUCION POLITICA DE 1886 – ARTICULO 204 / CONSTITUCION POLITICA DE 1886 – ARTICULO 205 / LEY 36 DE 1939 / LEY 9 DE 1979 / DECRETO 257 DE 1969 / DECRETO LEY 1188 DE 1974 / DECRETO 1514 DE 1975 / DECRETO 149 DE 1976

**NOTA DE RELATORIA:** Sobre la competencia exclusiva del legislador para establecer tasas por servicios de entidades públicas, sentencias, Consejo de Estado, Sección Cuarta, Rad. 6768, del 11 de diciembre de 2001, CP. María Inés Ortiz Barbosa, y Sección Primera, Rad. 2003 00394, del 24 de julio de 2008, CP. Camilo Arciniegas Andrade.

## CONSEJO DE ESTADO

### SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

#### SECCION PRIMERA

**Consejero ponente: MARCO ANTONIO VELILLA MORENO**

Bogotá, D.C., cinco (05) de octubre de dos mil nueve (2009)

**Radicación número: 11001-03-27-000-2003-00081-01**

**Actor: ALVARO ANDRES DIAZ PALACIOS Y BENJAMIN CUBIDES PINTO**

**Demandado: MINISTERIO DE LA PROTECCION SOCIAL**

**Referencia: ACCION DE NULIDAD (ACUMULADO 3003-00069)**

Los ciudadanos **ALVARO ANDRÉS DIAZ PALACIOS Y BEJAMIN CUBIDES PINTO**, en demandas separadas, que posteriormente fueron acumuladas para ser decididas bajo una misma cuerda, incoaron ante esta Corporación la acción de nulidad consagrada en el artículo 84 del C.C.A., tendiente a obtener la declaratoria de nulidad de las Resoluciones 9028 de 10 de octubre de 1979 y 2776 de 1º de septiembre de 2000, expedidas por el Ministerio de Salud, hoy de la Protección Social, a través de las cuales se fijan los procedimientos para establecer los costos sobre el valor C.I.F. de los medicamentos de control especial, de las drogas, materias primas o precursores utilizados en su fabricación y que son importadas por el Fondo Nacional de Estupefacientes o a través de éste.

### **I-FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**I.1.-** El actor en la demanda radicada bajo el número 2003-00081 adujo, en esencia, lo siguiente:

-Que los actos acusados violan los artículos 29, 150, numerales 10 y 12 y 338 de la Carta Política, ya que el Ministerio no tiene competencia para decretar tributos y, en este caso, la entidad demandada, so pretexto de fijar los procedimientos para establecer los costos sobre el valor CIF de los medicamentos de control

especial, de las drogas, materias primas o precursores utilizados en su fabricación y que son importadas por el Fondo Nacional de Estupefacientes o a través de éste, desconoció el principio de legalidad del tributo y el debido proceso.

Estima que era menester que la Ley creara el tributo (tasa), señalando los sujetos, la base gravable y el hecho generador, mientras que la tarifa puede ser determinada por la autoridad administrativa; y, en el evento sub lite, las normas en que se fundan los actos acusados se limitan a señalar la función del Ministerio de importar y vender drogas que produzcan dependencias, empero no establecen los elementos estructurales ni el sistema o método para establecer los costos y beneficios.

-Que se violaron los artículos 1º de la Ley 36 de 1939; 4º y 5º del Decreto 257 de 1969; 22 a 25 del Decreto Ley 1188 de 1974; los Decretos 1514 de 1975; 149 de 1976; el artículo 20 de la Ley 30 de 1986; la Ley 9ª de 1979; el Decreto 3788 de 1986 y el Decreto 1152 de 1999, porque la facultad del Ministerio se limita a la posibilidad de importar y vender productos de control especial, la cual es delegada en el Fondo Nacional de Estupefacientes, pero en ningún caso se advierten los elementos estructurales del tributo.

Explica que aunque el Decreto 257 de 1969 establece que al Fondo ingresará el producto y utilidad de las operaciones que se realicen, ello no implica autorización para la creación del tributo.

**I.2.-** El actor en la demanda radicada bajo el número 2003-00069 adujo, que los artículos 1º y 2º de la Resolución 02276 de 1º de noviembre de 2000 violan el artículo 338 de la Carta Política, porque la tasa cobrada por el Fondo Nacional de Estupefacientes no encaja dentro de la noción de precio público, pues es un

ingreso de carácter tributario y no contractual y por tratarse de un servicio prestado de manera monopolística y no dentro de un ámbito de libre competencia, pierde su carácter de precio y queda sometido al principio de legalidad de los tributos o garantía constitucional sobre la facultad de creación de cargas tributarias de que trata el artículo 338 constitucional.

Que, es decir, el órgano que expidió la Resolución cuestionada no tenía competencia para ello.

## **II.- TRAMITE DE LA ACCIÓN**

A las demandas se les imprimió el trámite del procedimiento ordinario, en desarrollo del cual se surtieron las etapas de admisión, fijación en lista, probatoria y alegaciones.

### **II.1-. CONTESTACIÓN DE LAS DEMANDAS**

La Nación **-MINISTERIO DE LA PROTECCIÓN SOCIAL -** a través de apoderada contestó las demandas y para oponerse a la prosperidad de sus pretensiones argumentó, en síntesis, que el marco legal de los actos cuestionados se encuentra en la Ley 36 de 1939; el artículo 460 de la Ley 9ª de 1979; artículo 20 de la Ley 30 de 1986, pues el legislador a través de estas disposiciones le dio a la entidad la función de controlar la importación, fabricación y distribución de sustancias que producen dependencia.

Que los porcentajes de los costos sobre el valor CIF de los medicamentos de control especial buscan retribuir al Estado los gastos en que incurre por el

funcionamiento del FNE, que es la entidad que asume la competencia especial de vigilancia y control.

### **III-. ALEGATO DEL MINISTERIO PÚBLICO**

El señor Agente del Ministerio Público, en su vista de fondo se mostró partidario de que se acceda a las pretensiones de las demandas acumuladas, ya que, a su juicio, la naturaleza jurídica de los porcentajes correspondientes a la recuperación de gastos de vigilancia y administración en que incurre el Fondo Nacional de Estupefacientes por la realización de sus actividades de control, corresponde a una TASA y esta está sujeta al principio de legalidad y dentro de las normas que se señalan como sustento de los actos acusados no se evidencia la creación de tal tributo.

### **IV-. CONSIDERACIONES DE LA SALA:**

Cabe señalar que esta Corporación en sentencia de 24 de julio de 2008 (Expediente 2003-00394, Consejero ponente doctor Camilo Arciniegas Andrade), declaró la nulidad de la Resolución 2776 de 2000, expedida por el Ministerio de la Protección Social, que constituye uno de los actos administrativos acusados en el proceso de la referencia.

El artículo 175, inciso 1º, del C.C.A., establece:

“ La sentencia que declare la nulidad de un acto administrativo tendrá fuerza de cosa juzgada erga omnes”.

Consecuente con lo anterior, debe la Sala inhibirse de hacer pronunciamiento alguno respecto del referido acto administrativo, como quiera que ya fue objeto de declaratoria de nulidad por lo que operó el fenómeno de la cosa juzgada.

Ahora, en la demanda radicada bajo el número 2003-00081 se instauró también demanda en ejercicio de la acción de nulidad contra la Resolución 9028 de 10 de octubre de 1979, emanada del entonces Ministerio de Salud.

No obstante que en el artículo 4º de la Resolución 02776 de 2000 se dispuso la derogatoria expresa de la Resolución 9028 de 10 de octubre de 1979, conforme lo ha reiterado esta Corporación en diversos pronunciamientos, a partir de la providencia de 14 de enero de 1991 (Expediente S-157, Consejero ponente doctor Carlos Gustavo Arrieta Padilla), habida cuenta que la derogatoria de un acto administrativo per se no hace desaparecer del mundo jurídico los efectos que hubiera podido producir durante su vigencia, ya que ello solo ocurre en virtud de la declaratoria de nulidad, debe la Sala acometer el estudio de los cargos, previas las siguientes precisiones:

La citada Resolución 9028 de 10 de octubre de 1979, al igual que la Resolución 02776 de 1º de noviembre de 2000, fijó los procedimientos para establecer los costos sobre el valor C.I.F. de las drogas que son importadas por el Fondo Rotatorio de Estupefacientes o a través de éste.

Como fundamento de dicho acto se invocaron la Ley 36 de 1939; el Decreto 257 de 1969; el Decreto Ley 1188 de 1974; el Decreto 1514 de 1975; el Decreto 149 de 1976 y la Ley 9ª de 1979.

Tanto el acto acusado como las normas que se indican como soporte del mismo se expidieron en vigencia de la Constitución Nacional de 1886.

Como quiera que en virtud del principio de legalidad los actos administrativos debe juzgarse a la luz de las normas vigentes al momento de su expedición, la Sala procede al análisis de las mismas, así:

La Constitución Nacional de 1886 previó en sus artículos 203 a 205, lo siguiente:

**“Artículo 203.-** Son de cargo de la República las deudas exterior e interior, reconocidas ya, o que en lo sucesivo se reconozcan, y los gastos del servicio público nacional.

La ley determinará el orden y modo de satisfacer estas obligaciones”.

**“Artículo 204.-** Ninguna contribución indirecta ni aumento de impuestos de esta clase, empezará a cobrarse sino seis meses después de promulgada la ley que establezca la contribución o el aumento”.

**“Artículo 205.-** Ninguna variación en la Tarifa de Aduana comenzará a ser ejecutada sino noventa días después de sancionada la ley que la establezca; y toda alza o baja en los derechos de importación se verificará por décimas partes en los diez meses subsiguientes. Esta disposición y la del anterior Artículo, no limitan las facultades extraordinarias del Gobierno cuando de ellas esté revestido”.

Del texto de las normas transcritas se infiere que bajo el imperio de la Constitución anterior también el establecimiento de las contribuciones, dentro de las cuales encaja el concepto de tasa, era del resorte del legislador.

En efecto, la tasa, según se definió en la sentencia de 11 de diciembre de 2001, Consejera ponente doctora María Inés Ortiz Barbosa, Expediente 6768), está fundada en el poder de imposición y en la ley, que tiene como hecho generador la prestación concreta e individualizada de un servicio público.



De igual manera, en la sentencia de 24 de julio de 2008 (Expediente 2003-00394, Consejero ponente doctor Camilo Arciniegas Andrade), que se prohija en esta oportunidad, se hizo énfasis en que la materia a que alude el acto allí acusado que, se repite, tiene el mismo alcance del fijado en la Resolución 9028 en estudio, está orientada a cubrir los costos del Fondo por la prestación del servicio; y el contenido de la Ley 36 de 1939; el Decreto Ley 1188 de 1974; el Decreto 1514 de 1975; el Decreto 149 de 1976 y la Ley 9ª de 1979, no vislumbra autorización al Ministerio de Salud para el establecimiento de la tasa a que se hace referencia en la última Resolución citada, razón por la cual, la autoridad que la expidió carecía de competencia para ello, pues se requería de la voluntad del legislador que en este caso no se manifestó.

Así pues, debe la Sala disponer la nulidad de la Resolución 9028 de 10 de octubre de 1979 e inhibirse, en virtud del fenómeno de la cosa juzgada, para pronunciarse respecto de la nulidad de la Resolución 02776 de 1º de septiembre de 2000, expedidas por el Ministerio de Salud, hoy de la Protección Social.

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

**F A L L A :**

**1º: DECLÁRASE** la nulidad de la Resolución 9028 de 10 de octubre de 1979, expedida por el Ministerio de Salud, hoy de la Protección Social.

2º: **INHÍBESE**, en virtud del fenómeno de la cosa juzgada, para pronunciarse respecto de la nulidad de la Resolución 02776 de 1º de septiembre de 2000, ibídem, por las razones anotadas en la parte motiva de esta providencia.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.**

Se deja constancia de que la anterior sentencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en la sesión del día 05 de octubre de 2009.

**MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO**    **RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA**  
Presidenta

**MARTHA SOFÍA SANZ TOBÓN**    **MARCO ANTONIO VELLILLA MORENO**

**NORMA DEMANDADA:** RESOLUCIÓN 9028 DE 10 DE OCTUBRE DE 1979 DEL MINISTERIO DE SALUD / RESOLUCION 2776 DE 1 DE SEPTIEMBRE DE 2000 DEL MINISTERIO DE SALUD