

Auto 2008-00431 de enero 29 de 2009

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN PRIMERA

Ref.: Expediente 2008-00431

Consejero Ponente:

Dr. Marco Antonio Velilla Moreno

Acción de nulidad

Actor: Mario Felipe Tovar Aragón

Bogotá, D.C., veintinueve de enero de dos mil nueve.

El ciudadano Mario Felipe Tovar Aragón, en nombre propio, presentó demanda ante esta corporación, en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho consagrada en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo, que se interpreta como de nulidad y solicita la suspensión provisional del artículo 57 de la Resolución 1478 de 10 de mayo de 2006, “Por la cual se expiden normas para el control, seguimiento y vigilancia de la importación, exportación, procesamiento, síntesis, fabricación, distribución, dispensación, compra, venta, destrucción y uso de sustancias sometidas a fiscalización, medicamentos o cualquier otro producto que las contengan y sobre aquellas que son monopolio del Estado” expedida por el Ministerio de la Protección Social.

I. La admisión de la demanda

No obstante que el actor dice actuar en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, toda vez que el acto administrativo acusado es de carácter general, se interpretará la demanda como de simple nulidad, prevista en el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo.

En consecuencia, como la demanda y sus anexos se ajustan a las previsiones de los artículos 137 a 142 del Código Contencioso Administrativo, es del caso admitirla, como en efecto se dispondrá en la parte resolutive de esta providencia.

II. La solicitud de suspensión provisional

II. 1. En capítulo especial de la demanda, el actor solicitó la medida precautoria del acto acusado, aduciendo, en esencia, lo siguiente:

Estima que el acto acusado viola de manera flagrante el artículo 158 del Código Contencioso Administrativo, ya que allí se dispuso que ningún acto anulado podrá ser reproducido por quien lo dictó si conserva en esencia las mismas disposiciones anuladas o suspendidas, situación que acontece en este caso, pues se reproducen en esencia los mismos elementos de

la Resolución 2776 de 2000, que fue anulada por la Sección Primera del Consejo de Estado en sentencia de 24 de julio de 2008 con ponencia del doctor Camilo Arciniegas Andrade.

Explica que los fundamentos de ley, la base y tarifa de liquidación del tributo del acto acusado son los mismos que los de la Resolución 2776 de 2000, razón por la cual es imperativo concluir que se está en presencia de la reproducción de un acto anulado por la jurisdicción contencioso administrativa.

Manifiesta que a dicha conclusión también llegó el Ministerio de la Protección Social quien en el Oficio 273709 de 15 de septiembre de 2008 (fl. 26), indicó, en esencia, que toda vez que no existe una norma de jerarquía legal que permita al Fondo Nacional de Estupefacientes fijar la tarifa para la recuperación de los costos de medicamentos de control especial, la resolución acusada está llamada a correr igual que suerte que la Resolución 2776 de 2000.

II.2. Consideraciones de la Sala

El artículo 158 del Código Contencioso Administrativo, es del siguiente tenor:

“Ningún acto anulado o suspendido podrá ser reproducido por quien lo dictó si conserva en esencia las mismas disposiciones anuladas o suspendidas, a menos que con posterioridad a la sentencia o al auto haya desaparecido los fundamentos legales de la anulación o suspensión.

Deberán suspenderse provisionalmente los efectos de todo acto proferido con violación de los anteriores preceptos, la orden de suspensión, en este caso, deberá comunicarse y cumplirse inmediatamente, a pesar de que contra ella se interponga el recurso de apelación.

(...)”.

La Resolución 2776 de 2000 anulada en sentencia de 24 de julio de 2008, por esta sección, disponía:

“La ministra de salud, en uso de sus atribuciones legales y especiales de las conferidas por la Ley 9ª de 1979, Ley 30 de 1986, Decreto 3788 de 1996 y el Decreto 1152 de 1999 (...).

Resuelve: (...).

ART. 1º—Fijar el siguiente procedimiento para determinar los costos sobre el valor CIF de los medicamentos de control especial...

ART. 2º—Las materias primas y medicamentos considerados por el Ministerio de Salud como de control especial pagarán al Fondo Nacional de Estupefacientes, los siguientes porcentajes por costos:

Gastos de administración: 10%

Gastos de vigilancia: 10%...”.

Por su parte, el acto acusado, esto es, la Resolución 1478 de 2006, dispone, en lo pertinente:

“Resolución 1478 de 2006

El Ministerio de la Protección Social, en uso de sus atribuciones legales y en especial las conferidas por la Ley 36 de 1939, la Ley 9ª de 1979, Ley 30 de 1986 (...).

Resuelva: (...).

ART. 57.—La persona natural o jurídica que haya obtenido el visto bueno de la inspección por parte de la UAE Fondo Nacional de Estupefacientes del Ministerio de la Protección Social, y para efectos de retiro de la mercancía deberá cancelar el 20% sobre el valor CIF de la misma, para gastos de administración...”.

Los actos administrativos hacen referencia al control especial que debe realizar el Fondo Nacional de Estupefacientes a las materias primas y medicamentos considerados por el Ministerio de la Protección Social como de control especial.

Considera la Sala que toda vez que los elementos del acto administrativo acusado reproducen, en esencia, los del acto anulado, es preciso sostener que se está en presencia de la reproducción de un acto anulado por esta corporación y, por ende, que se viola el artículo 158 del Código Contencioso Administrativo.

En efecto, desde el punto de vista orgánico, se observa que el Ministerio de Salud, hoy Ministerio de la Protección Social fue quien expidió los dos actos administrativos que se estudian.

Así mismo, el objeto del acto administrativo acusado es cobrar a las personas jurídicas o naturales una tasa como recuperación de los costos de administración frente a los medicamentos de control especial, que requieren de la participación del Fondo Nacional de Estupefacientes.

Por su parte, los fundamentos normativos del acto anulado, son los mismos que los del acto acusado, lo que demuestra que como se sostuvo en la sentencia de 24 de julio de 2008, de la Sección Primera del Consejo de Estado, no existe norma jurídica de carácter legal que establezca el sistema y el método para que la administración, en este caso, el Ministerio de la Protección Social, pueda determinar el valor a cobrar por concepto del servicio prestado por parte del Fondo Nacional de Estupefacientes.

Respecto a los fundamentos fácticos, observa la Sala que lo que genera el cobro del 20% sobre el valor CIF, es el servicio que presta la Unidad Administrativa Especial Fondo Nacional de Estupefacientes por el visto bueno de la inspección de los medicamentos importados por gastos de administración, que, en esencia, es lo mismo que se dispuso en el acto anulado, comoquiera que se estaba exigiendo el pago por concepto de administración y vigilancia de los medicamentos importados.

Lo anterior, demuestra que el acto acusado reproduce, en esencia, el acto anulado por esta corporación, razón por la cual es necesario decretar su suspensión provisional.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera,

RESUELVE:

I. Admítase la demanda presentada por el ciudadano Mario Felipe Tovar Aragón. En consecuencia, se dispone:

a) Notifíquese personalmente al ministro de la Protección Social. Entréguesele copia de la demanda y sus anexos.

b) Notifíquese personalmente al señor Procurador Primero Delegado de lo Contencioso Administrativo ante el Consejo de Estado.

c) Fíjese el proceso en lista por el término de diez (10) días para que la parte demandada o los intervinientes puedan contestar la demanda, proponer excepciones y solicitar la práctica de pruebas.

d) Solicítase a la secretaría general del Ministerio de la Protección Social que en el término de ocho (8) días envíe los antecedentes administrativos correspondientes al acto administrativo acusado, con la advertencia de que el desacato a esta solicitud o la inobservancia del plazo indicado constituyen falta disciplinaria.

e) De conformidad con lo ordenado en el numeral 4º del artículo 207 del Código Contencioso Administrativo, en concordancia con el Decreto 2867 de 1989 y el Acuerdo 4650 de 2008 del Consejo Superior de la Judicatura, deposite el actor la suma de trece mil pesos (\$ 13.000.00) m/cte, dentro de los diez (10) días siguientes al del regreso del expediente a la secretaría, en la cuenta de ahorros del Banco Agrario de Colombia 4-0070-000664-4.

II. Tiénese como demandante al ciudadano Mario Felipe Tovar Aragón.

III. Tiénese como demandada a la Nación —Ministerio de la Protección Social—.

IV. DECRÉTASE la suspensión provisional de los efectos del acto administrativo acusado.

Cópiese, notifíquese, comuníquese y cúmplase.

Se deja constancia de que la anterior providencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en la sesión del día 29 de enero de 2009 .

Magistrados: Marco Antonio Velilla Moreno, Presidente—Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta—
María Claudia Rojas Lasso—Martha Sofía Sanz Tobón.
