

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN CUARTA**

CONSEJERA PONENTE: STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO

Bogotá D.C., dieciocho (18) de enero del dos mil diecinueve (2019)

Referencia: NULIDAD
Radicación: 11001-03-27-000-2018-00028-00 (23795)
Demandante: BOGOTÁ - DISTRITO CAPITAL
Demandado: LA NACIÓN - MINISTERIO DE HACIENDA Y
CRÉDITO
PÚBLICO - MINISTERIO DE SALUD Y
PROTECCIÓN SOCIAL

Auto – Suspensión provisional

BOGOTÁ, DISTRITO CAPITAL, en ejercicio del medio de control de nulidad consagrado en el artículo 137 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, solicita la suspensión provisional de los siguientes apartes del artículo 2.2.1.6.3. del Decreto 1625 de 2016, modificado por el artículo 1 del Decreto 1684 de 17 de octubre de 2017:

"Artículo 2.2.1.6.3. Determinación y distribución del impuesto al consumo de cigarrillos y tabaco elaborado. (...) y mantener las destinaciones de dicho impuesto, anteriores a la Ley 1819 de 2016 (...).

1. (...) incluyendo el porcentaje con destino al deporte" (...).

4. El giro de estos recursos lo deberán realizar dentro de los quince (15) primeros días hábiles de cada mes los Departamentos y el Distrito Capital a la Entidad Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud - ADRES.

Los recursos acumulados entre el 1° de enero de 2017 y la entrada en vigencia del presente decreto, resultantes de realizar el cálculo mencionado en el numeral tercero, serán girados a la Entidad Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud - ADRES en el primer giro de recursos a realizarse.

(...)

PARÁGRAFO 2° (...) y girar a la Entidad Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud — ADRES (...)

Decreto 2265 de 2017

Artículo 2.6.4.2.2.1.19. Recursos provenientes del componente específico del impuesto al consumo de cigarrillos y tabaco elaborado. Los ingresos adicionales por efecto del aumento de la tarifa del impuesto al consumo de cigarrillos nacionales y extranjeros, liquidados de acuerdo con lo establecido en el artículo 2.2.1.6.3 del Decreto 1625 de 2016 y las demás normas que lo modifiquen, adicionen o sustituyan, deben ser girados a la ADRES por los Departamentos, el Distrito Capital o por el Fondo Cuenta de Impuestos al Consumo de Productos Extranjeros, según corresponda, en el plazo que allí se indique. La información relacionada con los giros debe ser enviada de acuerdo con los requerimientos que establezca la ADRES para tal fin.

(...)

SOLICITUD DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL

La parte actora solicita la suspensión provisional de los apartes demandados, toda vez que vulneran los artículos 287 y 362 de la Constitución Política; 212 de la Ley 223 de 1995; 1º de la Ley 19 de 1970 y 347 de la Ley 1819 de 2016.

Expresó que las normas demandadas son contrarias a los artículos 287 y 362 de la Constitución Política, ya que al ordenar a las entidades territoriales "*girar a la Entidad Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, del mayor valor recaudado por efectos del aumento de la tarifa con destino al aseguramiento en salud*", incurre en una intromisión del nivel nacional, pues afecta una renta territorial propia del Distrito Capital.

Asimismo, señaló que se vulnera el artículo 212 de la Ley 223 de 1995, pues el Distrito Capital es el titular de las rentas recaudadas por concepto del impuesto al consumo de tabaco y cigarrillos de procedencia extranjera, por lo cual no procede el giro o traslado de recursos a otra entidad.

Afirmó que el giro de estos recursos afecta la sostenibilidad de los ingresos territoriales y produce una inflexibilización del aporte efectuado por el Distrito Capital, en tanto que imposibilita la inversión en otras prioridades de salud (salud pública, dotación hospitalaria, infraestructura hospitalaria, saneamiento de la ESE, atención pre hospitalaria – APH, entre otros), saneamiento de

obligaciones del régimen subsidiado y saneamiento fiscal y financiero de las E.S.E. e infraestructura.

TRÁMITE

Por auto de 6 de junio de 2018 (fl. 15 c.s.p.), se corrió traslado de la solicitud de suspensión provisional a la parte demandada, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 233 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

RESPUESTA DEL MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL

El Ministerio de Salud y Protección Social, a través de apoderado, solicitó que se niegue la medida cautelar de suspensión provisional.

Señaló que a través del artículo 66 de la Ley 1753 de 2015, se creó la Administradora del Sistema de Seguridad Social en Salud – ADRES, entidad que tiene como una de sus funciones administrar los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Indicó que el recaudo del impuesto al tabaco además de representar un ingreso para el Estado, constituye una medida de salud pública considerada como la más efectiva para disminuir la prevalencia de consumo de tabaco y sus derivados en la población.

Agregó que le corresponde a la Administradora del Sistema de Seguridad Social en Salud – ADRES, manejar los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud, lo cual no riñe con la autonomía de las entidades territoriales.

CONSIDERACIONES

El artículo 229 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, dispone:

ARTÍCULO 229. PROCEDENCIA DE MEDIDAS CAUTELARES. En todos los procesos declarativos que se adelanten ante esta jurisdicción, antes de ser notificado el auto admisorio de la demanda o en cualquier estado del proceso, a petición de parte debidamente sustentada, podrá el Juez o Magistrado Ponente decretar, en providencia motivada, las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, de acuerdo con lo regulado en el presente capítulo.

La decisión sobre la medida cautelar no implica prejuzgamiento.

PARÁGRAFO. Las medidas cautelares en los procesos que tengan por finalidad la defensa y protección de los derechos e intereses colectivos y en los procesos de tutela del conocimiento de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo se regirán por lo dispuesto en este capítulo y podrán ser decretadas de oficio.

El artículo 231 ibídem, expresa:

ARTÍCULO 231. REQUISITOS PARA DECRETAR LAS MEDIDAS CAUTELARES. Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo, la suspensión provisional de sus efectos procederá por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado, cuando tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud. Cuando adicionalmente se pretenda el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios deberá probarse al menos sumariamente la existencia de los mismos.

En los demás casos, las medidas cautelares serán procedentes cuando concurren los siguientes requisitos:

1. Que la demanda esté razonablemente fundada en derecho.
2. Que el demandante haya demostrado, así fuere sumariamente, la titularidad del derecho o de los derechos invocados.
3. Que el demandante haya presentado los documentos, informaciones, argumentos y justificaciones que permitan concluir, mediante un juicio de ponderación de intereses, que resultaría más gravoso para el interés público negar la medida cautelar que concederla.
4. Que, adicionalmente, se cumpla una de las siguientes condiciones:
 - a) Que al no otorgarse la medida se cause un perjuicio irremediable, o
 - b) Que existan serios motivos para considerar que de no otorgarse la medida los efectos de la sentencia serían nugatorios.

La solicitud de suspensión provisional formulada por la parte actora, se sustenta en que el impuesto al consumo de cigarrillos de procedencia extranjera es una renta de propiedad exclusiva del Distrito de Bogotá, por lo cual no es procedente que se ordene el traslado de este recurso a una entidad descentralizada del orden nacional, como lo es la Entidad Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud — ADRES.

El aparte acusado y las normas citadas como vulneradas, disponen:

NORMA DEMANDADA	NORMAS VIOLADAS
Decreto 1684 de 2017 Artículo 2.2.1.6.3. Determinación y distribución del impuesto al consumo de cigarrillos y tabaco elaborado. Para efectos de determinar los ingresos adicionales que se generen a partir del 1º de	Constitución Política Artículo 287. Las entidades territoriales gozan de autonomía para la gestión de sus intereses, y dentro de los límites de la Constitución y la ley. En tal virtud tendrán los siguientes derechos:

<p>enero de 2017 por el aumento de la tarifa del impuesto al consumo de cigarrillos y tabaco elaborado, que serán destinados a financiar el aseguramiento en salud y mantener las destinaciones de dicho impuesto, anteriores a la Ley 1819 de 2016 (...).</p> <p>1. Identificar el total de ingresos, en cada mes del año 2016, por concepto del impuesto al consumo de cigarrillos y tabaco elaborado, incluyendo el porcentaje con destino al deporte. Este valor no debe incluir el recaudo de la sobretasa al consumo de cigarrillos y tabaco elaborado.” (...)</p> <p>4. El giro de estos recursos lo deberán realizar dentro de los quince (15) primeros días hábiles de cada mes los Departamentos y el Distrito Capital a la Entidad Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud - ADRES.</p> <p>Los recursos acumulados entre el 1° de enero de 2017 y la entrada en vigencia del presente decreto, resultantes de realizar el cálculo mencionado en el numeral tercero, serán girados a la Entidad Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud - ADRES en el primer giro de recursos a realizarse. (...)</p> <p>Parágrafo 2° Para efectos de dar cumplimiento al presente artículo, el Fondo Cuenta de Impuestos al Consumo de Productos Extranjeros girará a los Departamentos y al Distrito Capital, la totalidad del recaudo del componente específico</p>	<ol style="list-style-type: none"> 1. Gobernarse por autoridades propias. 2. Ejercer las competencias que les correspondan. 3. Administrar los recursos y establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones. 4. Participar en las rentas nacionales. <p>Artículo 362. Los bienes y rentas tributarias o no tributarias o provenientes de la explotación de monopolios de las entidades territoriales, son de su propiedad exclusiva y gozan de las mismas garantías que la propiedad y renta de los particulares.</p> <p>Los impuestos departamentales y municipales gozan de protección constitucional y en consecuencia la ley no podrá trasladarlos a la Nación, salvo temporalmente en caso de guerra exterior.</p> <p style="text-align: center;">Ley 223 de 1995</p> <p>Artículo 212. Participación del Distrito Capital. De conformidad con el artículo <u>324</u> de la Constitución Política y con el artículo 3o., del Decreto 3258 de 1968, el Distrito Capital de Santafé de Bogotá tendrá una participación del veinte por ciento (20%) del recaudo del impuesto correspondiente al consumo de cigarrillos y tabaco elaborado de producción nacional que se genere en el Departamento de Cundinamarca, incluyendo el Distrito Capital.</p> <p>El Distrito Capital de Santafé de Bogotá es titular del impuesto que se genere, por concepto del consumo de cigarrillos y tabaco elaborado, de procedencia extranjera, en el ámbito de jurisdicción, de conformidad con el artículo 1o., de la Ley 19 de 1970.</p> <p style="text-align: center;">Ley 1819 de 2016</p> <p>Artículo 347. Tarifas. Modifíquese el</p>
--	---

<p>del impuesto al consumo de cigarrillos y tabaco elaborado y corresponderá a la entidad territorial realizar el ejercicio de determinación y distribución del recaudo de este componente y girar a la Entidad Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES el mayor valor recaudado por efectos del aumento de la tarifa con destino al aseguramiento en salud.</p> <p style="text-align: center;">Decreto 2265 de 2017</p> <p>Artículo 2.6.4.2.2.1.19. Recursos provenientes del componente específico del impuesto al consumo de cigarrillos y tabaco elaborado.</p> <p>Los ingresos adicionales por efecto del aumento de la tarifa del impuesto al consumo de cigarrillos nacionales y extranjeros, liquidados de acuerdo con lo establecido en el artículo 2.2.1.6.3 del Decreto 1625 de 2016 y las demás normas que lo modifiquen, adicionen o sustituyan, deben ser girados a la ADRES por los Departamentos, el Distrito Capital o por el Fondo Cuenta de Impuestos al Consumo de Productos Extranjeros, según corresponda, en el plazo que allí se indique. La información relacionada con los giros debe ser enviada de acuerdo con los requerimientos que establezca la ADRES para tal fin.</p>	<p>artículo <u>211</u> de la Ley <u>223</u> de 1995, así:</p> <p>Artículo <u>211</u>. Tarifas del componente específico del impuesto al consumo de cigarrillos y tabaco elaborado. A partir del año 2017, las tarifas del impuesto al consumo de cigarrillos y tabaco elaborado serán las siguientes:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Para los cigarrillos, tabacos, cigarros y cigarritos, \$1.400 en 2017 y \$2.100 en 2018 por cada cajetilla de veinte (20) unidades o proporcionalmente a su contenido. 2. La tarifa por cada gramo de picadura, rapé o chimú será de \$90 en 2017 y \$167 en 2018. <p>Las anteriores tarifas se actualizarán anualmente, a partir del año 2019, en un porcentaje equivalente al del crecimiento del índice de precios al consumidor certificado por el DANE más cuatro puntos. La Dirección de Apoyo Fiscal del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, certificará y publicará antes del 1o de enero de cada año las tarifas actualizadas.</p> <p>Parágrafo. Los ingresos adicionales recaudados por efecto del aumento de la tarifa del impuesto al consumo de cigarrillos serán destinados a financiar el aseguramiento en salud.</p> <p style="text-align: center;">Ley 19 de 1970</p> <p>ARTÍCULO 1º.- Los cigarrillos de procedencia extranjera estarán sujetos a un impuesto de consumo a favor de los Departamentos, del Distrito Especial de Bogotá, de las Intendencias y de las Comisarías donde se expendan, igual al impuesto de consumo departamental que paguen los cigarrillos de producción nacional de mayor precio. Dicho impuesto será liquidado y recaudado en la misma forma establecida para los impuestos</p>
--	---

	correspondientes a los cigarrillos de fabricación nacional.
--	---

De la confrontación de los apartes acusados y las normas invocadas como violadas, el Despacho considera que no es procedente el decreto de la suspensión provisional solicitada, pues no se encuentran elementos que permitan advertir la verosimilitud o certeza de la vulneración alegada por la parte actora.

En efecto, si bien la parte actora señala que la entidad territorial es la titular exclusiva de las rentas obtenidas por concepto del impuesto al consumo de cigarrillos de procedencia extranjera, lo cierto es que las normas acusadas regulan lo correspondiente a la determinación específica de los ingresos correspondientes **al mayor valor recaudado por efectos del aumento de la tarifa** que se generen a partir del 1 de enero de 2017, los cuales tienen una destinación específica, esto es, financiar el aseguramiento en salud, de conformidad con el artículo 347 de la Ley 1819 de 2016.

Por lo tanto, al no advertirse en esta etapa la violación alegada por la parte demandante, la medida cautelar solicitada se denegará.

En mérito de lo expuesto, el Despacho,

RESUELVE

1.- NIÉGASE la suspensión provisional de las normas acusadas, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

2.- RECONÓCESE personería a la doctora JENNY MARITZA CAMPOS WILCHES, como apoderada del Ministerio de Salud y Protección Social, en los términos y para los efectos del poder conferido (fl. 31 c.s.p.).

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO