



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN PRIMERA
SUBSECCIÓN B**

SENTENCIA No. 2020-03-034 AC

Bogotá, D.C., trece (13) de marzo de dos mil veinte (2020)

NATURALEZA:	ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO.
ACCIONANTE:	TECNOCAM S.A.S
ACCIONADO:	INSTITUTO NACIONAL DE VIGILANCIA DE MEDICAMENTOS Y ALIMENTOS - INVIMA.
RADICACIÓN:	25000-23-41-000-2020-00199-00
TEMA:	Cumplimiento del acto administrativo derivado del silencio administrativo positivo, protocolizado mediante escritura pública No. 3105 del 20 de noviembre de 2017, conforme lo previsto en los artículos 52, 84 y 85 de la Ley 1437 de 2011.

Magistrado ponente: **MOISÉS RODRIGO MAZABEL PINZÓN**

Resuelve la Sala, en primera instancia, la solicitud de cumplimiento del acto administrativo derivado del silencio administrativo positivo, protocolizado mediante escritura pública No. 3105 del 20 de noviembre de 2017, conforme lo previsto en los artículos 52, 84 y 85 de la Ley 1437 de 2011.

I. METODOLOGÍA DE LA PRESENTE SENTENCIA:

La presente decisión tendrá la siguiente estructura: I. Metodología de la sentencia; II. Antecedentes (exposición de (i) los hechos, pretensiones y pruebas a que se hace referencia en la acción de cumplimiento (ii) la respuesta de las entidades accionadas y (iii) pruebas decretadas; III. Trámite procesal; IV. Consideraciones y fundamentos (Competencia, exposición del problema jurídico planteado por el caso; resolución del mismo y aplicación de esas reglas al caso concreto) y V. Decisión (libramiento de las órdenes a que haya lugar).

II. ANTECEDENTES:

1. Acción de Cumplimiento: (hechos, pretensiones y pruebas aportadas)

La Sociedad TECNOCAM S.A.S a través de apoderado judicial, eleva acción de cumplimiento en contra del INSTITUTO NACIONAL DE VIGILANCIA DE MEDICAMENTOS Y ALIMENTOS - INVIMA, para que éste de obediencia a todos los efectos jurídicos del acto administrativo derivado del silencio administrativo positivo protocolizado en Escritura Pública No. 3105 del 20 de noviembre de 2017.

El extremo actor señala que el 12 de octubre de 2016 la Dirección de Responsabilidad Sanitaria del Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos (INVIMA), mediante la Resolución N° 800-3620-16, calificó el proceso sancionatorio, aplicando una sanción consistente en una MULTA de Tres Mil (3.000) Salarios Mínimos Diarios Legales Vigentes en contra de TECNOCAM S.A.S, decisión que fue notificada personalmente el 28 de octubre de 2016.

Expone que el 4 de noviembre de 2016, la empresa a través de su apoderado interpuso recurso de reposición con radicado N° 16118392 ante la Dirección de Responsabilidad Sanitaria del Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos "INVIMA" en contra de la Resolución N° 800-3620-16, cuya respuesta no fue resuelta y notificada dentro de la oportunidad legal, es decir, un año a partir de su formulación, pues solo hasta el 2 de enero de 2018 se surtió la notificación por aviso de la providencia que desató el recurso, esto es, dos (02) meses después de dicho término.

En virtud de lo anterior, considera se configuró el silencio administrativo positivo de que trata el artículo 52 de la Ley 1437 de 2011 cuyo tenor literal dispone:

"ARTÍCULO 52. CADUCIDAD DE LA FACULTAD SANCIONATORIA. *Salvo lo dispuesto en leyes especiales, la facultad que tienen las autoridades para imponer sanciones caduca a los tres (3) años de ocurrido el hecho, la conducta u omisión que pudiere ocasionarlas, término dentro del cual el acto administrativo que impone la sanción debe haber sido expedido y notificado. Dicho acto sancionatorio es diferente de los actos que resuelven los recursos, los cuales deberán ser decididos, so pena de pérdida de competencia, en un término de un (1) año contado a partir de su debida y oportuna interposición. Si los recursos no se deciden en el término fijado en esta disposición, se entenderán fallados a favor del recurrente, sin perjuicio de la responsabilidad patrimonial y disciplinaria que tal abstención genere para el funcionario encargado de resolver.*

Cuando se trate de un hecho o conducta continuada, este término se contará desde el día siguiente a aquel en que cesó la infracción y/o la ejecución.

La sanción decretada por acto administrativo prescribirá al cabo de cinco (5) años contados a partir de la fecha de la ejecutoria.” (Subraya la Sala)

En esa medida, el 20 de noviembre de 2017 la empresa TECNOCAM S.A.S protocolizó el silencio administrativo positivo a través de Escritura Pública N° 3105 del 20 de noviembre de 2017 en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 85 *ibídem*, el cual dispone que “(...) *La escritura y sus copias auténticas producirán todos los efectos legales de la decisión favorable que se pidió, y es deber de todas las personas y autoridades reconocerla así.*”

Así las cosas, afirma que el silencio administrativo positivo no solo acaeció, sino que el acto administrativo derivado de éste quedó en firme conforme lo dispuesto en el numeral 5° del artículo 87 de la Ley 1437 de 2011, que indica:

“ARTÍCULO 87. FIRMEZA DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS. *Los actos administrativos quedarán en firme:*

- 1. Cuando contra ellos no proceda ningún recurso, desde el día siguiente al de su notificación, comunicación o publicación según el caso.*
- 2. Desde el día siguiente a la publicación, comunicación o notificación de la decisión sobre los recursos interpuestos.*
- 3. Desde el día siguiente al del vencimiento del término para interponer los recursos, si estos no fueron interpuestos, o se hubiere renunciado expresamente a ellos.*
- 4. Desde el día siguiente al de la notificación de la aceptación del desistimiento de los recursos.*
- 5. Desde el día siguiente al de la protocolización a que alude el artículo 85 para el silencio administrativo positivo.”*

Refiere que la normativa administrativa impone la obligación de la notificación de los actos administrativos dentro del término establecido en la Ley, en virtud del principio de publicidad cuando de su incumplimiento se derive el acaecimiento del silencio administrativo positivo, pues es a partir de su notificación que el acto produce efectos jurídicos.

En consecuencia, considera que la administración con la negativa en reconocer los efectos del silencio administrativo positivo desconoce el mandato previsto en dichas normas; ello, como quiera que la notificación de la Resolución N° 2017046308 del 31 de octubre de 2017 que desató el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución N° 800-3620-16 se dio hasta el 2 de enero de 2018, es decir, dos (02) meses después del vencimiento del término previsto en el artículo 52 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Enuncia que la figura legal con la que contaba la administración para desconocer los efectos del silencio administrativo positivo, es la revocatoria directa, para cuya aplicación entratándose de un acto administrativo con efectos particulares y concretos debió seguir el procedimiento indicado en el artículo 97 *ibidem*, esto es con el respeto de los derechos de audiencia y defensa, esto es, con el consentimiento previo, expreso y escrito del respectivo titular y en caso de que éste se niegue a darlo debe la autoridad demandar su acto ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

Indica que el fenómeno del silencio administrativo positivo opera de forma automática, cuando transcurrido el año que tiene la administración para resolver el recurso, no lo expide y notifica, caso en el cual procede su declaratoria de oficio o a petición de parte, sin que exista norma que establezca la pérdida de este derecho, de suerte que el acto presunto que éste genera, debe ser respetado por la administración.

Concluye afirmando que una vez producido el silencio positivo, la administración pierde competencia para decidir la petición o recurso respectivo e impide la firmeza y ejecutoria del acto administrativo que no fue notificado dentro del término legal.

2. Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos - INVIMA.

La entidad efectuó a través de escrito del 19 de febrero de 2020 indicando que en el asunto no se está frente a la configuración de un hecho superado, como quiera que el actor interpuso recurso el 04 noviembre de 2016 y la Dirección de Responsabilidad Sanitaria se pronunció a través de la Resolución N° 2018046308 del 31 de octubre de 2017, es decir, dentro del año referido por la norma.

En esa medida, sostiene que la escritura pública a través de la cual el actor pretende la configuración de un silencio administrativo positivo carece de fundamento legal, por cuanto afirma que la actuación administrativa adelantada en su contra, se ciñó a lo establecido en la Ley 1437 de 2011.

Considera que las pretensiones de la demanda no están dirigidas a conseguir el cumplimiento de unos actos administrativos, sino librarse de sus efectos (económicos) y discutir su validez, en esa medida, sostiene que el actor cuenta con el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho para discutir sus pretensiones, siendo improcedente la acción de cumplimiento interpuesta.

Bajo esta perspectiva, sostiene que lo perseguido por el accionante es revivir términos del proceso sancionatorio N° 201400260, cuya decisión de recursos se encuentra ejecutoriado desde el 03 de enero de 2018.

Como sustento de sus afirmaciones adjunta en copia digital el expediente del proceso sancionatorio N° 201400260.

3. Pronunciamiento del Delegado de la Procuraduría General de la Nación.

El delegado del Ministerio Público mediante escrito del 24 de febrero de 2020 manifestó que a su consideración debe accederse a las pretensiones de la demanda de cumplimiento interpuesta como quiera que se demostró que el Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos - INVIMA inobservó lo dispuesto en el artículo 52 de la Ley 1437 de 2011, respecto al deber de resolver el recurso de reposición en un (01) año contado a partir de su interposición.

Sostiene que en el caso concreto el recurso de reposición contra la Resolución N° 800-3620-16 del 12 de octubre de 2016 por la Dirección de Responsabilidad Sanitaria del INVIMA que sancionó a la sociedad con multa, fue interpuesto el 04 de noviembre de 2016 y la notificación de la decisión de la administración se dio el 2 de enero de 2018, esto es, 1 año y 59 días después de haber sido interpuesto, de manera que a su juicio, se configuró a favor del actor el silencio administrativo positivo, el cual se protocolizó mediante la escritura pública N° 3105 del 20 de noviembre de 2017. Ello, como quiera que el término de un (01) año para resolver incluye su notificación en el mismo plazo.

III. ACTUACIÓN PROCESAL:

Esta acción fue asignada por reparto el 10 de febrero de 2020 y se avocó el conocimiento de la actuación por medio de auto del día 13 de febrero de los corrientes, la notificación al accionado se surtió al correo electrónico para notificaciones judiciales el 14 de febrero de 2020 (fls. 136 a 139).

Para resolver, la Sala hace las siguientes:

IV. CONSIDERACIONES:

1. Competencia.

Es competente esta Corporación para conocer de la presente acción de cumplimiento de conformidad a lo establecido por el artículo 152, numeral 16 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, norma que establece lo siguiente:

“Competencia de los tribunales administrativos en primera instancia. Los tribunales administrativos conocerán en primera instancia de los siguientes asuntos:

(...)

16. De los relativos a la protección de derechos e intereses colectivos, reparación de daños causados a un grupo y de cumplimiento, contra las autoridades del orden nacional o las personas privadas que dentro de ese mismo ámbito desempeñen funciones administrativas.” (Negrillas adicionales de la Sala).

Conforme a la directriz normativa en cita, los tribunales administrativos conocen en primera instancia de las acciones de cumplimiento contra las autoridades del orden nacional, como sucede en este asunto tratándose del INSTITUTO NACIONAL DE VIGILANCIA DE MEDICAMENTOS Y ALIMENTOS - INVIMA, establecimiento público del orden nacional, de carácter científico y tecnológico, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente, adscrito al Ministerio de Salud y Protección Social y perteneciente al Sistema de Salud.

2. Legitimación.

Es necesario destacar que la legitimación en la causa atiende a dos (2) clases, (i) la de hecho y (ii) la material. La primera de ellas hace referencia a la relación procesal entre el demandante y el demandado con fundamento en la pretensión deprecada, esto es, el señalamiento que hace el accionante a través de la exposición fáctica y la sustentación de las súplicas, por otra parte, la legitimación material en la causa se sujeta estrictamente a la participación real de los sujetos en el hecho que dio origen a la solicitud de cumplimiento, indistintamente de que se le haya demandado o no.¹

Así las cosas, las partes están legitimadas y con interés en el asunto, de manera que existe identidad en la relación sustancial y procesal establecida entre los extremos en litigio con ocasión del cumplimiento de los efectos jurídicos del acto administrativo derivado del silencio administrativo positivo protocolizado mediante escritura pública No. 3105 del 20 de noviembre de 2017, conforme lo de lo previsto en los artículos 52, 84 y 85 de la Ley 1437 de 2011, el cual estima el accionante compete al INSTITUTO NACIONAL DE VIGILANCIA DE MEDICAMENTOS Y ALIMENTOS - INVIMA.

3. Objeto de la Presente Acción y Planteamiento del Problema Jurídico.

Analizado el acervo probatorio y los argumentos expuestos en la acción de cumplimiento, corresponde a esta Sala además de su procedencia

¹ Consejo de Estado, Sala Plena de la Sección Tercera, sentencia del 9 de febrero de 2012, exp. 05001-23-26-000-1994-02321-01 (20104), actor: Sandra Saldarriaga y otros, C.P. Ruth Stella Correa Palacio; sentencia del 9 de febrero de 2012, exp. 50001-23-31-000-1997-06093 01 (21.060), actor: Reinaldo Idárraga Valencia y otros, C.P. Mauricio Fajardo Gómez; sentencia del 27 de marzo de 2014, exp. 25000-23-26-000-1999-00802-01(28204), actor: Informática Datapoint de Colombia Ltda., C.P. Danilo Rojas Betancourth.

determinar si: (i) ¿el acto administrativo derivado del silencio administrativo positivo protocolizado mediante escritura pública No. 3105 del 20 de noviembre de 2017 contiene un mandato, claro, expreso y exigible respecto de la entidad accionada? y en caso afirmativo, (ii) ¿la entidad demandada incumplió el acto administrativo derivado del silencio administrativo positivo, protocolizado mediante escritura pública No. 3105 del 20 de noviembre de 2017, conforme lo previsto en lo previsto en los artículos 52, 84 y 85 de la Ley 1437 de 2011?

4. Resolución del Problema Jurídico.

Para resolver la cuestión planteada, la Sala recabará sobre (i) la procedencia de la acción de cumplimiento, (ii) los requisitos para su prosperidad y (ii) el caso concreto.

(i) Procedencia de la acción de cumplimiento.

Esta acción prevista en el artículo 87 Constitucional y desarrollado por la Ley 393 de 1997, tiene como objetivo la materialización de los mandatos imperativos contenidos en actos administrativos o leyes, frente a los cuales los particulares en ejercicio de funciones públicas o las autoridades administrativas han sido renuentes en su acatamiento.

Las reglas de procedibilidad de esta acción se encuentran consagradas en los artículos 8 y 9 de la precitada Ley 393 de 1997, así:

"Artículo 8. Procedibilidad. La Acción de Cumplimiento procederá contra toda acción u omisión de la autoridad que incumpla o ejecute actos o hechos que permitan deducir inminente incumplimiento de normas con fuerza de Ley o Actos Administrativos. También procederá contra acciones u omisiones de los particulares, de conformidad con lo establecido en la presente Ley.

Con el propósito de constituir la renuencia, la procedencia de la acción requerirá que el accionante previamente haya reclamado el cumplimiento del deber legal o administrativo y la autoridad se haya ratificado en su incumplimiento o no contestado dentro de los diez (10) días siguientes a la presentación de la solicitud. Excepcionalmente se podrá prescindir de este requisito, cuando el cumplirlo a cabalidad genere el inminente peligro de sufrir un perjuicio irremediable para el accionante, 4 caso en el cual deberá ser sustentado en la demanda.

También procederá para el cumplimiento de normas con fuerza de Ley y Actos Administrativos, lo cual no excluirá el ejercicio de la acción popular para la reparación del derecho.

Artículo 9º. Improcedibilidad. *La Acción de Cumplimiento no procederá para la protección de derechos que puedan ser garantizados mediante la Acción de Tutela. En estos eventos, el Juez le dará a la solicitud el trámite correspondiente al derecho de Tutela. Tampoco procederá cuando el afectado*

tenga o haya tenido otro instrumento judicial para lograr el efectivo cumplimiento de la norma o Acto Administrativo, salvo, que de no proceder el Juez, se siga un perjuicio grave e inminente para el accionante. La Acción regulada en la presente Ley no podrá perseguir el cumplimiento de normas que establezcan gastos.”

Como puede observarse la procedencia de la acción de cumplimiento atiende a los requisitos de (i) que no se persiga el cumplimiento de normas que establezcan gastos (ii) la verificación de que no se trate de derechos que puedan ser protegidos por la acción de tutela, (iii) constituir en renuencia a la autoridad (salvo las excepciones reconocidas por la jurisprudencia) y (iv) que el afectado no tenga a su disposición otro mecanismo judicial para lograr el efectivo cumplimiento de la norma o el acto administrativo

- i) En el asunto objeto de análisis, las pretensiones del extremo actor no persiguen el cumplimiento de una norma que envuelva la disposición de un gasto público.
- ii) De igual manera, advierte la sala que el propósito de presentación de la demanda no busca la efectividad de derechos fundamentales que puedan ser amparados mediante la acción de tutela, sino por el contrario consiste en el cumplimiento de los artículos 1 al 4 del Decreto 1337 de 2016 que reglamentó el artículo 78 de la Ley 1753 de 2015.
- iii) El demandante agotó el requisito de constitución en renuencia a la autoridad competente.
- iv) No obstante, no cumple con el último requisito de procedencia de la acción por cuanto, este mecanismo se caracteriza por su subsidiaridad y tiene por propósito el efectivo cumplimiento de una Ley o del Acto Administrativo siempre y cuando los instrumentos judiciales ordinarios no sean eficaces para salvaguardar un perjuicio irremediable.

Al respecto el H. Consejo de Estado en sentencia del 27 de marzo de 2014 en torno al radicado N° 25000-23-41-000-2013-00444-01(ACU) señaló lo siguiente:

“La subsidiariedad implica la improcedencia de la acción, si se cuenta con otros mecanismos de defensa jurídica para lograr el efectivo cumplimiento de ley o del acto administrativo, salvo que se esté en presencia de una situación gravosa o urgente, que haga desplazar el instrumento judicial ordinario, como salvaguarda de un perjuicio irremediable. Igual a lo que acaece frente a la tutela, pues se trata de instrumentos judiciales residuales y no principales.

Como consecuencia de lo anterior, y a manera enunciativa por vía de ejemplo, la acción constitucional en estudio no procede para exigir el cumplimiento de las obligaciones consagradas en los contratos estatales, imponer sanciones, hacer efectivo los términos judiciales de los procesos, o perseguir indemnizaciones, por cuanto, para dichos propósitos, el

ordenamiento jurídico establece otros cauces procesales, al tratarse de situaciones administrativas no consolidadas.”²

En el caso que nos ocupa, no es posible analizar el fondo el objeto del presente asunto como quiera que entraña una controversia materialmente de legalidad del acto administrativo contenido en la Resolución N° 2017046308 del 31 de octubre de 2017 notificado a la empresa demandante el 2 de enero de 2018, mediante el cual se resolvió recurso de reposición interpuesto por el actor frente a la Resolución N° 800-3620-16 del 12 de octubre de 2016, a través de la cual el INVIMA le impuso una sanción en torno a un proceso administrativo sancionatorio; frente al silencio administrativo alegado por TECNOCAM S.A.S protocolizado en Escritura Pública N° 03105 del 20 de noviembre de 2017. En otras palabras, comparta una discusión de caducidad de la facultad sancionatoria del Estado, litigio para cuya resolución el ordenamiento jurídico dispuso del medio de control de nulidad y restablecimiento, en torno al cual se ha previsto la posibilidad de solicitar medidas cautelares e incluso se pueden formular pretensiones de no repetición, en virtud de la facultad de acumulación de pretensiones conexas de que trata el artículo 165 de la Ley 1437 de 2011.

Así las cosas, coexisten 2 decisiones administrativas que resuelven una misma situación de forma diferente, sin que una de ellas implique la nulidad de la otra, situación que es ajena a los fines que trata la acción de cumplimiento ya que no es el mecanismo correspondiente para analizar el debate de legalidad del silencio positivo protocolizado por el actor en escritura pública, ni de la legalidad del acto administrativo que resolvió el recurso de reposición interpuesto frente a decisión que sancionó a TECNOCAM S.A.S.

En consecuencia, el extremo actor cuenta con otro mecanismo judicial para debatir sus pretensiones, de manera que al no superar el presupuesto de subsidiariedad que consagra el artículo 9 de la Ley 393 de 1997, se decretará la improcedencia de la acción.

III. DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección B, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR improcedente la acción de cumplimiento formulada por TECNOCAM S.A.S contra el Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos - INVIMA por incumplimiento de los requisitos

² Consejo de Estado en sentencia del 27 de marzo de 2017 proferida en torno al radicado N° 25000-23-41-000-2013-00444-01 (ACU). Consejero Ponente Dr. Alberto Yepes Barreiro.

formales en la demanda, de conformidad con las razones señaladas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Sin condena en costas.

TERCERO: Notifíquese esta decisión a las partes de conformidad con lo dispuesto en el artículo 22 de la Ley 393 de 1997, informándoles que contra esta decisión procede el recurso de impugnación.

CUARTO: Ejecutoriado este fallo, previas las constancias secretariales de rigor archívese el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MOISÉS RODRIGO MAZABEL PINZÓN
Magistrado

FREDY IBARRA MARTÍNEZ
Magistrado

OSCAR ARMANDO DIMATÉ CÁRDENAS
Magistrado

From
11:40 am
02/03/81
85-19508