

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN PRIMERA
SUBSECCIÓN B

Bogotá, DC, veintiocho (28) de mayo de dos mil veinte (2020).

Magistrado Ponente: FREDY IBARRA MARTÍNEZ
Expediente: No. 11001-33-34-002-2018-00237-01
Actor: SOCIEDAD NACIONAL DE LA CRUZ ROJA COLOMBIANA
Demandado: INSTITUTO NACIONAL DE VIGILANCIA DE MEDICAMENTOS Y ALIMENTOS (INVIMA)
Medio de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO - APELACIÓN DE SENTENCIA
Asunto: SANCIÓN POR INFRACCIÓN DE NORMAS SANITARIAS – CADUCIDAD DE LA FACULTAD SANCIONATORIA

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada (fls. 178 a 181 cdno. ppal. no. 1) en contra de la sentencia proferida en audiencia inicial de 11 de septiembre de 2019 por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Bogotá DC (fls. 105 a 110 *ibidem*) mediante la cual se dispuso lo siguiente:

“F A L L A

PRIMERO.- Declarar la nulidad de las Resoluciones 2016054338 del 27 de diciembre de 2016 y 2018002491 del 24 de enero de 2018, proferidas por el Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos -INVIMA-.

SEGUNDO.- Ordenar, a la demandada, devolver la multa ya pagada, con la indexación correspondiente..

TERCERO.- Denegar las demás pretensiones de la demanda.

CUARTO.- Abstenerse de condenar en costas al Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos -INVIMA-.

QUINTO- Ejecutoriada la presente providencia, **archívese** el expediente.” (fl. 109 vlto. cdno. ppal. no. 1 – mayúsculas y negrillas del original).

I. ANTECEDENTES

1. La demanda

1) Mediante escrito radicado el 10 de julio de 2018 en la Oficina de Apoyo para los Juzgados Administrativos de Bogotá la Sociedad Nacional de la Cruz Roja Colombiana actuando por intermedio de apoderado judicial interpuso demanda en ejercicio del medio de control jurisdiccional de nulidad y restablecimiento del derecho consagrado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (fls. 1 a 5 cdno. ppal. no. 1) con las siguientes súplicas:

“III. PRETENSIONES

1. *Que se declare la nulidad de las Resoluciones Nos. 2016054338 del 27 de diciembre de 2016 y 2018002491 del 24 de enero de 2018, por las cuales el Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos – INVIMA sancionó administrativamente a la Sociedad Nacional de la Cruz Roja Colombiana con multa, como quiera que la entidad sancionadora perdió competencia para resolver el recurso de reposición.*

2. *Que como consecuencia de lo anterior:*

- *Se declare que el Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos – INVIMA no tenía competencia para sancionar a la Sociedad Nacional de la Cruz Roja Colombiana, como quiera que frente al recurso de reposición presentado en contra de la Resolución No. 2016054338 del 27 de diciembre de 2016, operó el silencio administrativo positivo.*

- *Se ordene absolver a mi representada de toda responsabilidad y sanción interpuesta a través de las Resoluciones Nos. 2016054338 del 27 de diciembre de 2016 y 2018002491 del 24 de enero de 2018.*

- *Se ordene el reintegro a favor de mi representada del valor pagado por la sanción impuesta a través de las Resoluciones Nos. 2016054338 del 27 de diciembre de 2016 y 2018002491 del 24 de enero de 2018, con su debida indexación y los intereses correspondientes, liquidados desde la fecha en que se efectuó el pago hasta la fecha en que se haga efectiva la devolución.*

- *Se ordene cancelar cualquier registro que en relación con la sanción impuesta se haya efectuado, al igual que cualquier otra anotación que constituya un antecedente respecto de mi representada.*
- *Se ordene el cumplimiento de la sentencia dentro del término establecido en los artículos 298 y 299 del C.P.A.C.A.*
- *Se actualice la condena respectiva, aplicando los ajustes de valor desde la fecha en que se pagó, hasta la fecha de ejecutoria que ponga fin al proceso.*
- *En caso de mora en el pago de la sentencia, se condene al pago de intereses moratorios.*
- *Se condene en costas y agencias en derecho a la accionada.” (fl. 2 cdno. ppal.).*

2) Efectuado el respectivo reparto, según acta individual de la Oficina de Apoyo para tales despachos judiciales correspondió el conocimiento del medio de control de la referencia al Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Bogotá DC (fl. 66 cdno. ppal. no. 1).

2. Hechos

Como fundamento fáctico de las pretensiones la parte demandante expuso en el escrito contentivo de la demanda, en síntesis, lo siguiente:

- 1) A través de auto número 16001957 de 18 de julio de 2016 el Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos (INVIMA) inició una investigación administrativa en su contra y formuló pliego de cargos por la presunta inobservancia de las normas sanitarias relacionadas con el funcionamiento de los bancos de sangre.
- 2) Presentó descargos frente a la imputación jurídica, sin embargo por medio de la Resolución no. 2016054338 de 27 de diciembre de 2016 el INVIMA le impuso una sanción de multa equivalente a 4.000 salarios mínimos diarios legales vigentes, decisión contra la cual interpuso recurso de reposición el 26 de enero de 2017.

3) Mediante la Resolución no. 2018002491 de 24 de enero de 2018 el INVIMA resolvió el recurso de reposición en el sentido de reponer parcialmente el ordinal primero de la parte resolutive del acto sancionatorio y disminuir la sanción a 3.500 salarios mínimos diarios legales vigentes, la cual fue notificada personalmente el 1º de febrero de 2018.

4) De conformidad con la fecha de interposición del recurso de reposición y la fecha de notificación del acto administrativo que lo resolvió se tiene que operó el fenómeno jurídico de la caducidad de la facultad sancionatoria establecido en el artículo 52 del CPACA.

3. Los cargos de la demanda

Estimó como normas violadas los artículos 2, 23, 29 y 209 de la Constitución Política y los artículos 3, 5, 52 y 84 de la Ley 1437 de 2011.

La solicitud de nulidad de los actos administrativos demandados se fundó en el siguiente cargo:

Nulidad de los actos administrativos por falta de competencia temporal en virtud de que operó el silencio administrativo positivo

1) En virtud de lo dispuesto en el Decreto no. 1571 de 1993 *“por el cual se reglamenta parcialmente el Título IX de la Ley 9 de 1979, en cuanto a funcionamiento de establecimientos dedicados a la extracción, procesamiento, conservación y transporte de sangre total o de sus hemoderivados, se crean la Red Nacional de Bancos de Sangre y el Consejo Nacional de Bancos de Sangre y se dictan otras disposiciones sobre la materia”* dentro del proceso sancionatorio no. 201600547 la directora de Responsabilidad Sanitaria del INVIMA a través de la Resolución no. 2016054338 de 27 de diciembre de 2016 impuso sanción de multa a la Sociedad Nacional de la Cruz Roja Colombiana equivalente a 4000 salarios mínimos diarios legales vigentes contra la cual únicamente procedía el recurso de reposición.

2) El 26 de enero de 2017 se interpuso el recurso de reposición contra la anterior decisión el cual fue resuelto mediante la Resolución no. 2018002491 de 24 de enero de 2018 notificada personalmente el 1º de febrero de 2018.

3) El Decreto no. 1571 de 1993 no dispuso un término para resolver los recursos interpuestos contra los actos administrativos sancionatorios por lo que el INVIMA tenía la obligación de aplicar lo establecido en el artículo 52 de la Ley 1437 de 2011, esto es, resolver el recurso de reposición en el término de un (1) año contado a partir de su interposición, so pena de perder la competencia para ello y de entenderse fallado en su favor.

4) El recurso de reposición interpuesto contra la Resolución no. 2016054338 de 27 de diciembre de 2016 fue resuelto por fuera del término de un año, por lo que se entiende fallado en favor del recurrente por haber operado el silencio administrativo positivo.

5) La jurisprudencia de la jurisdicción contencioso administrativo ha establecido de manera reiterada y uniforme que los actos administrativos que resuelven los recursos dentro de los procesos administrativos sancionatorios no solo deben ser resueltos en el término de un año sino también deben ser debidamente notificados.

Lo anterior es corroborado por la Corte Constitucional en la sentencia C-875 de 2011 al ejercer control de constitucionalidad sobre el artículo 52 de la Ley 1437 de 2011 e indicar lo siguiente:

“(…)

*Este capítulo, entonces, regula la forma como se puede iniciar el proceso sancionador – por solicitud de parte o de oficio -; términos para la práctica de pruebas; formas de notificación; contenido de la decisión; graduación de las sanciones, entre otros aspectos. El precepto del cual hace parte el texto acusado y con el que termina este capítulo, regula: i) el término de tres años para la caducidad de la facultad sancionatoria, contados desde la ocurrencia de la conducta u omisión que pudiere ocasionar la infracción y ii) **precisa que en ese plazo el acto administrativo que impone la sanción debe estar notificado. En consecuencia, la caducidad de la facultad sancionatoria sólo se enerva cuando el acto administrativo que***

define el proceso administrativo se ha notificado en debida forma." (fls. 3 vlto. y 4 cdno. ppal. no. 1 – negrillas del original).

6) En virtud de lo expuesto el término de un (1) año es para resolver y notificar el acto administrativo que resuelve el recurso por lo que en el presente asunto es claro que operó el fenómeno jurídico de la caducidad de la facultad sancionatoria, si se tiene en cuenta que el acto administrativo que resolvió el recurso de reposición fue notificado por fuera del término de un (1) año desde su interposición, de modo que el INVIMA procedió en forma arbitraria y excedió su competencia por lo que violó el derecho del debido proceso y de defensa que le asiste a la Sociedad Nacional de la Cruz Roja Colombiana.

Aunado a lo anterior existen excepciones para desconocer el término de un año cuando se hubiesen presentado circunstancias de fuerza mayor o caso fortuito que impidieran resolver los recursos en el tiempo indicado, no obstante estas circunstancias debían ser referidas en el acto administrativo que los resuelve, situación que no se predica en el presente asunto.

7) La notificación de los actos administrativos constituye un requisito *sine qua non* para hacer exigibles y oponibles las obligaciones allí impuestas, en ese sentido mientras la decisión no sea conocida por el interesado no quedará en firme ni producirá efectos jurídicos y por lo tanto se torna ineficaz.

4. Contestación de la demanda por parte del Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos (INVIMA)

Mediante escrito radicado el 7 de mayo de 2019 ante la Oficina de Administración y Apoyo Judicial para los Juzgados Administrativos del Circuito de Bogotá (fls. 75 a 88 vlto. cdno. ppal. no. 1) el Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos (INVIMA) contestó la demanda, actuación en la que frente al cargo de nulidad esgrimió los siguientes argumentos de defensa:

1) En cumplimiento de lo dispuesto en el Decreto no. 2078 de 2012 el INVIMA a través de la Dirección de Responsabilidad Sanitaria adelanta, tramita y sanciona a quienes infrinjan las normas de medicamentos, productos biológicos,

alimentos, bebidas, cosméticos, dispositivos y elementos médico-quirúrgicos, odontológicos, productos naturales homeopáticos y los generados por biotecnología, reactivos de diagnóstico y otros que puedan tener impacto en la salud individual y colectiva según lo señalado en el artículo 245 de la Ley 100 de 1993 y demás normas que lo modifiquen, adicionen o sustituyan conforme el CPACA o procedimientos en normas especiales.

2) Durante el transcurso del proceso sancionatorio no. 201600547 se observó que la normatividad sanitaria vigente fue infringida por parte de la Sociedad Nacional de la Cruz Roja Colombiana razón por la cual gozaba de plena competencia para sancionarla, en primer lugar, porque el INVIMA fue investido por el legislador de la facultad de inspección, vigilancia y control en materia sanitaria respecto de los productos consagrados en el artículo 245 de la Ley 100 de 1993 y, en segundo término, por cuanto los hechos del presente asunto versan sobre componentes de la sangre respecto de la cual no se dejó certeza de su seguridad, calidad y preservación ya que a pesar de las irregularidades evidenciadas fueron fraccionadas, procesadas y liberadas.

3) De acuerdo con el artículo 78 de la Constitución Política serán responsables quienes en la producción y comercialización de bienes y servicios atenten contra la salud, la seguridad y el adecuado aprovisionamiento a consumidores y usuarios, de tal manera que permitir la actividad desplegada por la sociedad demandante u omitir el cumplimiento de las funciones y competencias del INVIMA viola flagrantemente las razones de existencia constitucional y legal de esta entidad.

4) El artículo 52 de la Ley 1437 de 2011 hace alusión a la caducidad de la facultad sancionatoria y al término con que cuenta la entidad para resolver los recursos que procedan frente al acto administrativo que impone la sanción, del cual se desprende que el término de un (1) año se computa de manera conjunta para la resolución de todos los recursos ordinarios, es decir, reposición, apelación y queja.

5) Según la sentencia C-875 de 2011 proferida por la Corte Constitucional que estudió la constitucionalidad del artículo 52 de la Ley 1437 de 2011 es claro que

en el inciso final de esta norma se impuso una carga a la administración consistente en resolver en el tiempo el recurso interpuesto por el infractor ya que, es al Estado a quien corresponde adoptar en lapsos prudenciales y razonables la decisión que ponga fin a la actuación administrativa de carácter sancionatorio so pena de correr con los efectos adversos de dicha norma.

El INVIMA sí dio cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 52 de la Ley 1437 de 2011 conforme la interpretación gramatical de esta norma pues, esta consagra que los recursos deben ser únicamente decididos en el término de un (1) año contado a partir de su debida y oportuna interposición, y en el presente asunto el recurso de reposición contra el acto sancionatorio fue interpuesto el 26 de enero de 2017 y decidido el 24 de enero de 2018 mediante la Resolución no. 2018002491 por lo que no operó el silencio administrativo positivo, además, tampoco se evidencia en el expediente la protocolización de dicha figura jurídica.

6) La Resolución no. 2018002491 de 24 de enero de 2018 fue notificada personalmente el 1º de febrero de 2018, no obstante esto no configura ninguna causal de nulidad del acto ya que se cumplió con el principio de publicidad y no se afectó injustificadamente la decisión de fondo.

7) No se configuró ni probó la ocurrencia del silencio administrativo positivo debido a que el recurso presentado por la parte demandante fue resuelto en el término previsto en la ley, sumado al hecho de que esta no indica que dentro del año con el que cuenta la administración para resolver el recurso se deba surtir igualmente la notificación, la ley solo obliga a proferir la decisión dentro del año tal como se hizo.

5. Alegatos de conclusión

Durante el trámite de la audiencia inicial llevada a cabo el 11 de septiembre de 2019 (fls. 105 a 110 cdno. ppal. no. 1) en cumplimiento de lo establecido en el artículo 181 del Código de Procedimiento administrativo y de lo Contencioso Administrativo se corrió traslado a las partes para que alegaran de conclusión.

De conformidad con lo previsto en el artículo 182 *ibidem* tanto la parte actora como la demandada presentaron los respectivos alegatos de conclusión (alegatos en audio contenido en el cd visible en el folio 117 cdno. ppal. no. 1 - grabación desde el minuto 9:35 y 14:23, respectivamente) reiterando lo expuesto en la demanda y en la contestación de esta, respectivamente.

6. La sentencia de primera instancia

El Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Bogotá DC en providencia emitida en audiencia inicial de 11 de septiembre de 2019 (fls. 105 a 110 cdno. ppal. no. 1) falló el proceso en el sentido de acceder a las pretensiones de la demanda.

Los fundamentos de la decisión de la juez de primera instancia frente a los cargos de la demanda fueron los siguientes:

1) La Corte Constitucional en la sentencia C-875 de 2011 que estudió la exequibilidad del artículo 52 de la Ley 1437 de 2011 hizo énfasis en que las autoridades administrativas deben resolver en tiempo los recursos interpuestos por el infractor y, a su vez, indicó que la hipótesis del silencio administrativo positivo no es contraria al derecho del debido proceso de la administración ni al orden social justo pues, al Estado le corresponde definir la situación jurídica de sus administrados y determinar las consecuencias ante la ausencia de respuesta de una solicitud administrativa específica.

2) Por su parte, la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca ha sostenido sobre la caducidad de la facultad sancionatoria de la administración que la obligación de decidir los recursos en el término de un año no se agota con la expedición formal del acto sino que, también exige que este haya sido puesto en conocimiento del investigado dentro de ese mismo término.

3) La parte actora presentó el recurso de reposición contra la Resolución no. 2016054338 de 27 de diciembre de 2016 proferida por el INVIMA el 26 de enero

de 2017, por lo que esta entidad tenía hasta el 26 de enero de 2018 para expedir y notificar el acto que resolvía el recurso.

Sin embargo la Resolución no. 2018002491 de 24 de enero de 2018 que resolvió el recurso de reposición solo fue notificada personalmente hasta el 1º de febrero de 2018, es decir, por fuera del término establecido en el artículo 52 de la Ley 1437 de 2011 conforme la hermenéutica sentada por la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

4) Por lo anterior, el INVIMA perdió la competencia para decidir el recurso de reposición interpuesto por la Sociedad Nacional de la Cruz Roja Colombiana y por lo tanto este se entiende fallado en favor de esta, en debe prosperar el cargo de nulidad formulado en la demanda.

5) En virtud de lo expuesto se declaró la nulidad de los actos acusados y se ordenó a la entidad demandada devolver la suma de dinero impuesta como sanción debidamente indexada.

7. El recurso de apelación

El 24 de septiembre de 2019 la parte demandada presentó por escrito recurso de apelación en contra de la sentencia de primera instancia (fls. 178 a 181 cdno. ppal. no. 1) medio de impugnación este que fue concedido mediante auto proferido en audiencia de conciliación de 29 de noviembre de 2019 (fls. 188 y 189 *ibidem*).

Los argumentos del recurso de alzada en síntesis son los siguientes:

1) El artículo 52 de la Ley 1437 de 2011 diferencia la caducidad de la facultad sancionatoria tomando como referente el acto administrativo donde se impone la sanción, es decir la resolución de calificación y aquel acto donde se resuelve el recurso de reposición, para el primero (acto calificador) exige la obligación de expedir y notificar el acto administrativo dentro del término de tres (3) años, mientras que para el segundo la norma citada es clara en disponer que la

administración tiene un año para resolver el recurso y no fija el deber de surtir la notificación de la decisión dentro de este término.

De modo tal que, por una parte, si han pasado 3 años desde la ocurrencia del hecho sin que la administración haya expedido y notificado el acto administrativo que impone la sanción tal circunstancia da lugar a la caducidad de la facultad sancionatoria; por otra parte, la precitada norma es clara en señalar que esta disposición es diferente para aquellos actos que deciden los recursos los cuales deben ser resueltos antes de que se cumpla un año contado desde su interposición, so pena de que se configure la caducidad de la facultad sancionatoria por no cumplirse con esta condición.

De manera que a diferencia de lo contemplado para el acto calificadorio frente a la resolución del recurso la norma solo indica que este debe ser expedido mas no notificado.

2) La Corte Constitucional estudió la constitucionalidad de la norma contenida en el inciso segundo del artículo 52 de la Ley 1437 de 2011 en cuanto a la configuración del silencio administrativo positivo, solo contemplando la obligatoriedad que tienen las entidades públicas para decidir un recurso de reposición en un término de un (1) año, norma de la que concluye que se ajusta al ordenamiento constitucional

Esa corporación en sentencia C-875 de 2011 definió la exequibilidad del aparte de la norma objeto de análisis en lo referente a los efectos y consecuencias de la declaratoria de pérdida de competencia para resolver los recursos al referirse a la procedencia del silencio administrativo positivo en favor del recurrente por la no resolución oportuna de recursos contra actos administrativos.

Según la jurisprudencia de esa alta corporación el inciso final del artículo 52 de la Ley 1437 de 2011 impuso una carga a la administración consistente en resolver en tiempo el recurso interpuesto por el infractor ya que, es al Estado a quien compete adoptar en lapsos prudenciales y razonables la decisión que ponga fin a la actuación administrativa o, lo que es lo mismo, es un apremio para la administración quien, si no lo hizo, deberá correr con los efectos adversos

señalados en la citada norma, es decir "(...) 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.(...)" (fl. 179 vlto. cdno. ppal. no. 1).

3) La norma procedimental vigente para la época establece que los recursos deben ser decididos mas no notificados en el término de un (1) año contado a partir de su debida y oportuna interposición, razón por la cual para el caso concreto se tenía hasta el 26 de enero de 2018 para expedir la resolución resolviendo el recurso y en este caso concreto esta fue proferida el 24 de enero de 2018.

La ley solo obliga a que la autoridad profiera la decisión dentro del año siguiente a la interposición de los recursos.

4) Ahora bien, la notificación de la Resolución no. 2018002491 de 24 de enero de 2018 realizada el 1º de febrero de 2018 no configura ninguna causal de nulidad debido a que se cumplió con el principio de publicidad del acto y no se afectó injustificadamente la decisión de fondo.

5) A la fecha no existe un pronunciamiento jurisprudencial emitido por las altas cortes respecto de la interpretación y alcance que debe darse al segundo inciso del artículo 52 de la Ley 1437 de 2011, por lo que se debe realizar una interpretación gramatical de la norma tal como lo plantea el artículo 27 del Código Civil en los siguientes términos:

"(...) ARTÍCULO 27. INTERPRETACIÓN GRAMATICAL. Cuando el sentido de la ley sea claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu.

Pero bien se puede, para interpretar una expresión oscura de la ley, recurrir a su intención o espíritu, claramente manifestados en ella misma o en la historia fidedigna de su establecimiento (...)." (fl. 180 cdno. ppal. no. 1 – subrayado del original).

El INVIMA dio cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 52 de la Ley 1437 de 2011 conforme la interpretación gramatical de dicha norma pues, si el legislador hubiese pretendido otra cosa distinta habría dado al segundo inciso de la norma la misma redacción que adoptó en el primero.

6) Cualquier tipo de sanción por parte de las autoridades administrativas debe tener como principio rector el debido proceso lo que se traduce en que la conducta punitiva debe encontrarse sustentada y demostrada dentro del trámite sancionatorio como garantía constitucional.

En este caso concreto el hecho de que la documentación requerida no se encuentre disponible y por ende pueda ser utilizada por el banco de sangre y facilitada a la autoridad sanitaria competente genera un grave riesgo para todas las actividades relacionadas con el procedimiento de trasplante por cuanto es una parte especial del sistema de garantía de la calidad para este tipo de establecimientos, en cuyos casos la disponibilidad inmediata de la información relacionada con las instituciones a las cuales se les suministran los tejidos constituyen la base para la adecuada gestión de los riesgos asociados a dichos procedimientos, de forma que la institución pueda identificar de manera efectiva comportamientos que pongan en riesgo a personas, es decir, sin la información básica no se puede realizar la verificación, seguimiento y adecuada gestión de las actividades relacionadas al uso de los tejidos y médulas óseas, así como no es posible identificar el riesgo y por lo tanto garantizar que estos no se han presentado.

7) Al reconocerse la libertad probatoria para la demostración de los elementos constitutivos de la responsabilidad sanitaria y la responsabilidad de los investigados el legislador ha querido en forma relativa y subsidiaria permitir que la verdad histórica pueda ser demostrada por cualquiera de los medios probatorios señalados en el Código de procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en la resolución que calificó la conducta sancionatoria se analizaron detalladamente todas las pruebas allegadas al proceso las cuales llevaron a concluir que efectivamente existió la violación de la normatividad sanitaria.

8) Es función del INVIMA identificar y evaluar las infracciones a las normas sanitarias y a los procedimientos establecidos, adelantar las investigaciones pertinentes y aplicar las medidas sanitarias y sanciones que sean de su competencia.

A los particulares les está permitido desarrollar sus actividades mientras no interfieran con los derechos del conglomerado, no obstante en este caso las actividades que generaron la sanción pusieron en riesgo la salud individual y colectiva de la población, en concordancia con lo dispuesto por las normas sanitarias vigentes.

Los actos emitidos por el INVIMA no se encuentran amparados en el capricho, arbitrariedad, interpretación errónea o violación de la norma aplicada en el curso del proceso sancionatorio en el cual se profirieron las resoluciones demandadas, así como tampoco obedece a un proceder de la administración en contra de los derechos de la sociedad demandante, por el contrario se ejecutaron en cumplimiento del deber de vigilancia.

8. Actuación surtida en segunda instancia

Por auto de 16 de diciembre de 2019 (fl. 4 cdno. apelación) se admitió el recurso de apelación y, posteriormente, el 24 de enero de 2020 (fl. 8 *ibidem*) se corrió traslado a las partes para que por escrito presentaran los alegatos de conclusión por el término común de diez (10) días y, por el mismo lapso al Ministerio Público para que emitiera concepto.

En dicho término las partes actora y demandada presentaron escritos de alegatos de conclusión (fls. 10 y 11 y, 12 a 15 vlto., respectivamente, cdno. apelación) en los que básicamente reiteraron los argumentos expuestos en la demanda, en el recurso de alzada y en la contestación de la demanda.

9. Concepto del Ministerio Público

La Agente del Ministerio Público emitió concepto (fls. 20 a 33 cdno. apelación) en los siguientes términos:

1) La actuación administrativa culmina por regla general con un acto administrativo expreso que decide favorable o desfavorablemente la petición, por excepción esa actuación puede culminar con un acto administrativo ficto positivo, esto ocurre cuando la administración omite resolver en tiempo, esto es, en el año el recurso interpuesto contra el acto que impone la sanción, en este caso el artículo 52 de la Ley 1437 de 2011 dispone que el recurso se entiende resuelto en favor del recurrente lo que quiere decir que la petición de revocatoria del acto administrativo sancionatorio se entiende aceptada.

2) Para efectos de que opere el silencio administrativo que, en materia sancionatoria tiene consecuencias positivas como lo establece el artículo 52 de la Ley 1437 de 2011, este surte efectos si la administración no ha resuelto en el término de un año los recursos de reposición y apelación a partir de su interposición en debida forma, norma que por su claridad no admite razonamientos adicionales.

3) El término de un año debe contarse a partir del 26 de enero de 2017 fecha en que el recurrente de manera oportuna interpuso el recurso de reposición.

4) No puede aceptarse como vinculante un acto administrativo que no ha sido comunicado al administrado a quien va dirigido y a quien lo afecta jurídicamente.

5) El acto administrativo que resolvió el recurso de reposición por haber sido notificado el 1º de febrero de 2018 resultó abiertamente extemporáneo en atención a que el término legal venció el 26 de enero de 2018.

6) El Consejo de Estado ya en un caso similar expuso que el recurso debe ser decidido so pena de pérdida de competencia en el término de un año contado a partir de su debida y oportuna interposición, se debe entender que conlleva no solo la expedición del acto sino también su notificación porque si se restringe la interpretación de ese vocablo iría en contra de la finalidad que persigue la norma de sancionar la morosidad de la administración.

7) De conformidad con el artículo 85 de la Ley 1437 de 2011 la firmeza del acto ficto positivo tiene ocurrencia desde el día siguiente a la fecha en que se configuró el silencio pero, se exige la protocolización para hacer valer la decisión ficta positiva ante terceros y ante la administración.

8) El acto ficto positivo para hacerlo efectivo no debe perder fuerza ejecutoria puesto que si no se protocolizó oportunamente o no se pidió que se declarara su ocurrencia el plazo de 5 años para establecer la pérdida de la fuerza ejecutoria debe contarse a partir del día siguiente de la ocurrencia del silencio positivo.

Si el acto derivado del silencio administrativo positivo nace a partir del día siguiente del vencimiento del plazo de un año que tiene la administración para decidir en este caso el recurso de reposición, a partir de ese momento el beneficiario del acto ficto puede reclamar a la administración para que haga lo que corresponda con el fin de ejecutar el derecho reconocido.

La administración en el evento de aceptar y declarar la configuración del silencio administrativo deberá proveer lo necesario para que se ejecute y en caso de no hacerlo el beneficiario podrá conminar a la administración para que proceda de conformidad.

9) No debe confundirse la validez de la actuación con su eficacia como quiera que, una cosa es que el acto administrativo cumpla los requisitos esenciales para ser válido y, otra distinta, es que produzca consecuencias jurídicas por falta de notificación *“de donde tratándose del acto que resuelve el recurso de apelación, se requiere que esta sea oportuna, para evitar que se configure la figura estatuida en favor del particular, que acarrea que las pretensiones del administrado se entiendan falladas en su favor.”* (fl. 32 cdno. apelación).

10) Por lo anotado debe confirmarse la sentencia de primera instancia puesto que se configuró el acto ficto positivo a partir del 26 de enero de 2018 y por ende la notificación realizada por el INVIMA se torna extemporánea por haber actuado la administración por fuera del término definido en el artículo 52 de la Ley 1437 de 2011, lo cual conlleva la pérdida de competencia de la entidad demandada

como lo ha expuesto reiteradamente la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca (fls. 32 y 33 cdno. apelación).

Además, la Corte Constitucional en la sentencia C-875 de 2011 al decidir sobre la constitucionalidad del artículo 52 de la Ley 1437 de 2011 señaló que la hipótesis del silencio administrativo que consagra la citada norma *“reconoce que la administración tiene un deber de respeto por los derechos fundamentales de los administrados”* y, por tanto, como lo sostiene el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, asigna al vocablo “decidir” el *“dar resolución oportuna a los recursos interpuestos contra los actos administrativos sancionatorios.”* (fl. 33 cdno. apelación).

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Cumplidos los trámites propios del proceso, sin que exista causal alguna de nulidad que invalide lo actuado procede la Sala a resolver el asunto sometido a consideración con el siguiente derrotero: 1) aspecto preliminar, 2) objeto de la controversia, 3) objeto de la apelación y competencia del *ad quem*, 4) análisis de la impugnación y, 5) condena en costas.

1. Aspecto preliminar

Pone de presente la Sala de Decisión que el Consejo Superior de la Judicatura expidió los Acuerdos números PCSJA20-11519 del 16 de marzo de 2020, PCSJA20-11521 del 21 de marzo de 2020, PCSJA20-11526 del 22 de marzo de 2020, PCSJA20-11529 del 25 de marzo de 2020, PCSJA20-11532 del 11 de abril de 2020, PCSJA20-11549 del 7 de mayo de 2020 y PCSJA20-11556 del 22 de mayo de 2020 mediante los cuales suspendió los términos judiciales desde el 17 de marzo y hasta el 24 de mayo de 2020, exceptuando las acciones constitucionales, *habeas corpus* y controles inmediatos de legalidad, como parte de las medidas adoptadas para la preservación de la vida y la mitigación de riesgos con ocasión de la situación de emergencia sanitaria generada por la irrupción y pandemia del denominado coronavirus Covid-19.

A partir los Acuerdos números PCSJA20- 11549 del 7 de mayo de 2020 y PCSJA20-11556 del 22 de mayo de 2020 igualmente proferidos por el Consejo Superior de la Judicatura se incluyeron como excepción a esa suspensión aquellos procesos que en cualquiera de los medios de control jurisdiccional establecidos en la Ley 1437 de 2011 y el Decreto 01 de 1984, inclusive, se encuentren para dictar sentencia, de primera, única o segunda instancias, así como sus aclaraciones o adiciones, decisiones que se notificarán electrónicamente (artículo 5, numeral 5.5), de manera que procede la Sala a resolver el presente medio control por encontrarse exceptuado conforme a los citados Acuerdos números PCSJA20- 11549 del 7 de mayo de 2020 PCSJA20-11556 del 22 de mayo de 2020.

2. Objeto de la controversia

El objeto de la controversia planteada consiste en la discusión de legalidad de la Resolución no. 2016054338 de 27 de diciembre de 2016 proferida por la Directora de Responsabilidad Sanitaria del Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos – INVIMA a través de la cual se impuso una sanción de multa a la sociedad demandante en cuantía de 4.000 salarios mínimos diarios legales vigentes por infringir la normatividad sanitaria consistente en: a) no mantener unas condiciones sanitarias adecuadas en las instalaciones del banco de sangre, b) no disponer para el personal que labora en el banco de sangre la indumentaria requerida para el ingreso a los cuartos fríos, c) no calibrar el sistema y circuito de alarma audible a los equipos de refrigeración y congelación con la frecuencia establecida en la normatividad vigente cada cuatro meses, d) no registrar el control de calidad de los equipos (validación de la cabina de flujo laminar), e) no implementar ni documentar un cronograma de mantenimiento de neveras y refrigeradores, f) no registrar la calibración que se realiza a los equipos termómetros digitales, g) no contar con un procedimiento de trazabilidad que permita hacer el seguimiento de todos los equipos biomédicos utilizados dentro del banco de sangre hasta su disposición final, h) no garantizar el completo y correcto diligenciamiento de las encuestas y autoexclusiones e, i) no realizar la revisión del resultado de la prueba para el proceso de inmunohematología y rechequeo para la unidad 135137459.

Asimismo se solicita la nulidad de la Resolución no. 2018002491 de 24 de enero de 2018 expedida por la Directora de Responsabilidad Sanitaria del INVIMA por la cual se resolvió el recurso de reposición esgrimido en contra del acto que impuso la sanción, modificando el artículo primero de la parte resolutive en el sentido de disminuir la multa impuesta en cuantía de 3.500 salarios mínimos diarios legales vigentes.

Para el afecto la sociedad demandante adujo como cargo o cuestionamiento de ilegalidad la nulidad de los actos administrativos por falta de competencia temporal en virtud de que operó el silencio administrativo positivo.

La juez de primera instancia accedió a las pretensiones de la demanda por considerar que se presentó pérdida de competencia del INVIMA para resolver el recurso interpuesto en sede administrativa en los términos del artículo 52 de la Ley 1437 de 2011, por estar demostrado que la parte actora interpuso el recurso de reposición en contra del acto que impuso la sanción el 26 de enero de 2017, circunstancia por la cual la entidad demandada disponía hasta el 26 de enero de 2018 para proferir y notificar el acto administrativo mediante el cual se resolvió el recurso, no obstante la Resolución no. 2018002491 expedida el 24 de enero de 2018 a través de la cual se resolvió el recurso de reposición interpuesto contra el acto que impuso la sanción fue notificada personalmente a la parte actora el 1º de febrero de 2018, de lo que se colige que el INVIMA actuó por fuera del término establecido en la citada norma para notificar el recurso interpuesto -un año- y en consecuencia perdió competencia al surgir en virtud de la ley un acto administrativo que los decidió en forma favorable, hecho que evidenció que ocurrió la caducidad de la facultad sancionatoria de la administración frente al recurso interpuesto.

El problema jurídico en esta la segunda instancia según el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada consiste en determinar lo siguiente:

a) Si el artículo 52 de la Ley 1437 de 2011 y la Corte Constitucional en la sentencia C-875 de 2011 que declaró la constitucionalidad de la citada norma imponen o no la obligación a la administración de proceder con la notificación del acto administrativo que resuelve un recurso en sede administrativa dentro

del término de un (1) año pues, según la parte demandada solo impone la obligación de decidirlo dentro del término referido por lo que ese presupuesto normativo se ajusta a las garantías constitucionales como lo es el debido proceso.

b) Si el artículo 52 de la Ley 1437 de 2011 diferencia la caducidad de la facultad sancionatoria respecto de acto que impone la sanción y aquellos que resuelven los recursos en sede administrativa ya que, a juicio de la parte demandada para el primero (acto calificadorio) se exige la obligación de expedir y notificar el acto administrativo dentro del término de tres (3) años, mientras que para el segundo, la norma citada es clara en disponer que la administración tiene un año para resolver el recurso y no establece el deber de surtir la notificación de la decisión dentro de este término.

c) Si el acto administrativo que resolvió el recurso de reposición contra el acto sancionatorio fue expedido dentro del término que señala el artículo 52 de la Ley 1437 de 2011.

d) Si existieron pruebas suficientes para imponer la sanción de multa.

3. Objeto de la apelación y competencia del *ad quem*

Sobre el punto cabe advertir que dentro del asunto de la referencia únicamente interpuso recurso de apelación la parte demandada.

De acuerdo con lo anterior se tiene que se trata de una situación de apelante único donde de conformidad con lo dispuesto en el artículo 328 del Código General del Proceso¹, norma aplicable en virtud de la remisión legal contenida en el artículo 306 de la Ley 1437 de 2011, la competencia del juez en segunda instancia se reduce al análisis de los puntos objeto del recurso.

En efecto el artículo 328 del Código General del Proceso preceptúa:

¹ Normatividad procesal aplicable atendiendo el criterio consignado en el Acuerdo no. PSAA-10392 de 1 de octubre de 2015 expedido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura y en la Sentencia C-229 de 21 de abril de 2015 proferida por la Corte Constitucional, MP. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

“Artículo 328.- El juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley.

Sin embargo, cuando ambas partes hayan apelado toda la sentencia o la que no apeló hubiere adherido al recurso, el superior resolverá sin limitaciones.

En la apelación de autos, el superior sólo tendrá competencia para tramitar y decidir el recurso, condenar en costas y ordenar copias. El juez no podrá hacer más desfavorable la situación del apelante único, salvo que en razón de la modificación fuera indispensable reformar puntos íntimamente relacionados con ella.

En el trámite de la apelación no se podrán promover incidentes, salvo el de recusación. Las nulidades procesales deberán alegarse durante la audiencia.”. (resalta la Sala).

En ese contexto es claro que el *ad quem*, cuando se trata de apelante único, solo puede revisar la actuación en cuanto tiene que ver con los motivos de la impugnación, vale decir, no puede el juez de segunda instancia entrar a analizar la providencia en la parte que no fue objeto del recurso, razón por la cual la competencia funcional de esta Corporación se encuentra restringida legalmente.

4. Análisis de la impugnación

En los términos en que ha sido planteada la controversia la sentencia apelada será confirmada por las razones que se exponen a continuación:

1) El recurso de alzada formulado por el INVIMA se centra en señalar, en primer término, que el artículo 52 de la Ley 1437 de 2011 y la sentencia C-875 de la Corte Constitucional determinan que la obligación que le asiste a la parte demandada respecto de la resolución de los recursos presentados contra el acto que impuso la sanción es que debía decidirlos -mas no notificarlos- en un término no mayor a un año, término dentro del cual se expidió el acto administrativos a través del cual se desató el recurso interpuesto en sede administrativa.

El citado argumento formulado por la parte demandada no está llamado a prosperar por las siguientes razones:

a) El debate suscitado en el recurso de alzada se contrae a determinar si dentro del término previsto en el segundo aparte del artículo 52 de la Ley 1437 de 2011 “*un (1) año*” la autoridad administrativa debe exclusivamente expedir el acto administrativo que resuelve los recursos contra la decisión sancionatoria o, si por el contrario el deber de “*decidir*” implica expedir y notificar el acto administrativo que contiene la decisión de los recursos y que finalmente le da firmeza o ejecutoria al acto sancionatorio.

b) En ese contexto adquiere pertinencia referir que de conformidad con los artículos 4 numeral 3, 10 numeral 6 y 24 numerales 1, 2, 4 y 8 del Decreto no. 2078 de 2012 expedido por el Ministerio de Salud y Protección Social es función del INVIMA identificar y evaluar las infracciones a las normas sanitarias y a los procedimientos establecidos, adelantar las investigaciones a que haya lugar y aplicar las medidas sanitarias y sanciones que sean de su competencia.

En efecto esas disposiciones preceptúan lo siguiente:

“ARTÍCULO 4o. FUNCIONES. En cumplimiento de sus objetivos el Invima realizará las siguientes funciones:

(...).

3. Identificar y evaluar las infracciones a las normas sanitarias y a los procedimientos establecidos, adelantar las investigaciones a que haya lugar y aplicar las medidas sanitarias y las sanciones que sean de su competencia, de conformidad con la Ley 9ª de 1979 y demás normas reglamentarias.

(...).

ARTÍCULO 10. DIRECCIÓN GENERAL. Son funciones de la Dirección General, además de las establecidas en el artículo 78 de la Ley 489 de 1998, las siguientes:

(...).

6. Impartir las directrices para identificar y evaluar las infracciones sanitarias y procedimientos establecidos y para adelantar las investigaciones que sean del caso y aplicar las medidas de seguridad sanitarias de ley y las sanciones que le sean de su competencia de conformidad con Ley 9ª de 1979 y las normas que la modifiquen o adicionen.

(...).

ARTÍCULO 24. DIRECCIÓN DE RESPONSABILIDAD SANITARIA. Son funciones de la Dirección de Responsabilidad Sanitaria, las siguientes:

1. Adelantar y tramitar, con observancia del principio de legalidad, los procesos sancionatorios que se deriven de las diferentes actividades de inspección, vigilancia y control, ejercidas por el Instituto, sobre los productos y asuntos competencia de la entidad conforme a la normatividad vigente, en coordinación con las diferentes dependencias.

2. Adelantar y tramitar en el marco de sus competencias y con fundamento en la información reportada por las direcciones misionales del Invima y por las demás autoridades y organismos del Estado, los procesos sancionatorios a que haya lugar como resultado de actividades de inspección, vigilancia y control, adelantadas para el control a la ilegalidad.

(...).

4. Expedir los actos administrativos correspondientes dentro de los procesos sancionatorios de competencia del Instituto.”

(...). (destaca la Sala).

c) Empero, la facultad administrativa sancionatoria que ostenta el INVIMA se encuentra delimitada por los términos de caducidad previstos en el artículo 52 de la Ley 1437 de 2011, disposición que en virtud de la interpretación sistemática y armónica de las disposiciones procedimentales administrativas exigen valorar también el contenido y alcance de los artículos 85 y 87 de la Ley 1437 de 2011, observemos:

“Ley 1437 de 2011

(...).

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 pudiese 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”.

(...).

Artículo 85. “Procedimiento para invocar el silencio administrativo positivo. La persona que se hallare en las condiciones previstas en las disposiciones legales que establecen el beneficio del silencio administrativo positivo, protocolizará la constancia o copia de que trata el artículo 15, junto con una declaración jurada de no haberle sido notificada la decisión dentro del término previsto. 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.

Para efectos de la protocolización de los documentos de que trata este artículo se entenderá que ellos carecen de valor económico”.

(...):

Artículo 87. Firmeza de los actos administrativos. Los actos administrativos quedarán en firme:

(...)

2. Desde el día siguiente a la publicación, comunicación o notificación de la decisión sobre los recursos interpuestos”. (resalta la Sala).

d) Ahora bien, en cuanto al contenido y alcance del artículo 52 de la Ley 1437 de 2011 la Sala reitera lo analizado y aplicado en oportunidad anterior², en los siguientes términos:

(i) Se resaltan los verbos utilizados por el legislador al redactar el artículo 52 de la Ley 1437 de 2011, esto es, que durante el término de 3 años contados a partir de la ocurrencia del hecho la autoridad administrativa debe “*expedir y notificar*” el acto administrativo que impone la sanción, en tanto que frente a los recursos interpuestos en torno al precitado acto la administración ostenta la obligación de “*decidirlos*” dentro del término de un (1) año contado a partir de su oportuna y

² Sentencia de 23 de junio de 2016, expediente no. 110013334004201500087-00, actor: Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá SA ESP, MP Dr. Moisés Rodrigo Mazabel Pinzón; Sentencia de 28 de septiembre de 2016, expediente no. 11001-33-34-003-2015-00098-01, actor: Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá SA ESP, MP Dr. Fredy Ibarra Martínez; Sentencia de 22 de septiembre de 2016, expediente no. 11001-33-34-002-2015-00190-01, actor: Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá SA ESP, MP Dr. Fredy Ibarra Martínez y Sentencia de 17 de Noviembre de 2016, expediente no. 11001-33-34-001-2015-00333-01, actor: Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá SA ESP, MP Dr. Fredy Ibarra Martínez, Sentencia de 1 de diciembre de 2016, expediente no. 11001-33-34-003-2015-00113-01, actor: Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá SA ESP, MP Dr. Fredy Ibarra Martínez.

debida interposición.

(ii) En ese sentido nótese que si se acogiera la posición de interpretación exegética no le sería posible a la Sala concluir que la obligación de decidir los recursos se agota con la expedición formal del acto administrativo porque, de lo contrario así habría sido expresamente indicado por el legislador mediante la invocación del verbo “*expedir*” y no el de “*decidir*”.

(iii) Por consiguiente el texto normativo impone valorar, de un lado, el contenido y alcance de la expresión “*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*”, con el fin de reconocer los efectos que la superación del precitado término tienen sobre la facultad sancionatoria de la autoridad administrativa (pérdida de competencia por caducidad) y los derechos del administrado (silencio administrativo positivo, con las consecuencias de definición de su situación jurídica concreta y entender satisfechos sus derechos con la omisión de la administración).

Pero igualmente, de otra parte, debe también efectuarse una interpretación sistemática y armónica de las disposiciones procedimentales administrativas que le dan efecto útil a la precitada disposición, esto es, los artículos 85 y 87 de la Ley 1437 de 2011, según los cuales: i) “*la persona que se hallare en las condiciones previstas en las disposiciones legales que establecen el beneficio del silencio administrativo positivo, protocolizará la constancia o copia de que trata el artículo 15, junto con una declaración jurada de no haberle sido notificada la decisión dentro del término previsto*” y, ii) “*los actos administrativos quedarán en firme desde el día siguiente a la publicación, comunicación o notificación de la decisión sobre los recursos interpuestos*”.

(iv) En esa perspectiva para la Sala es claro que la obligación de decidir los recursos en el término de un (1) año previsto en el segundo aparte del artículo

52 de la Ley 1437 de 2011 no se agota con la sola expedición formal del acto administrativo, sino que exige también que tal decisión sea efectivamente puesta en conocimiento del investigado dentro de ese término, toda vez que conforme al artículo 87 *ibidem* solo con la notificación, comunicación o publicación de los actos que resuelven los recursos se imprime firmeza a la decisión sancionatoria que resuelven una situación jurídica particular³ y, en virtud del artículo 85 *idem* para protocolizar el silencio administrativo positivo en los casos de no decisión oportuna de un recurso el gobernado debe efectuar una declaración jurada de no haberle sido notificada la decisión dentro del término de un año previsto en el artículo 52 de la Ley 1437 de 2011.

(v) En consecuencia la Sala advierte que hacer una interpretación en sentido contrario, como lo propone el INVIMA, implicaría: (i) desconocer el contenido y alcance sistemático de las disposiciones procedimentales administrativas a que se ha hecho referencia, (ii) restarle efecto útil a la prescripción del artículo 52 de la Ley 1437 de 2011, desatendiendo las consecuencias de la caducidad de la facultad sancionatoria y la pérdida de competencia de la autoridad administrativa, (iii) desconocer al administrado su derecho a: i) obtener oportuna resolución de sus peticiones -en la modalidad de recursos-⁴, ii) beneficiarse de las consecuencias de los actos administrativos fictos positivos que la normatividad prevé en su favor; iii) la oportuna definición de su situación jurídica particular, (iv) atentar contra la seguridad jurídica, habida consideración que si para el administrado nace el derecho a protocolizar el silencio administrativo positivo en su favor a partir del día siguiente al transcurrir el término de un año previsto en el artículo 52 de la Ley 1437 de 2011, mal podría pensarse que

³ Al respecto, debe traerse a colación que en el XVI Encuentro de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo que tuvo ocasión los días 8, 9 y 10 de septiembre de 2010 en la ciudad de Cartagena, específicamente en la mesa de trabajo liderada por el Consejero de Estado Álvaro Namen Vargas, el entonces Magistrado y hoy Consejero de Estado, Carlos Enrique Moreno Rubio planteó la postura de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, relacionada con la necesidad de abordar en el proyecto del Código de Procedimiento administrativo y de lo Contencioso Administrativo la temática de caducidad de la facultad administrativa sancionatoria en la resolución de los recursos contra los actos administrativos sancionadores y resolver la tricotomía interpretativa que se había planteado con las tres tesis del Consejo de Estado; oportunidad en la que al referirse al contenido y alcance de la palabra “decidir” se asimiló la misma al término de ejecutoria del acto administrativo, toda vez que antes de su notificación y ejecutoria no puede entenderse que la administración ha adoptado la decisión, como en efecto se incorporó al proyecto que fue llevado al Congreso de la República y aprobado en la Ley 1437 de 2011.

⁴ Corte Constitucional, Sentencia T-181 del 22 de febrero de 2008. MP. Clara Inés Vargas Hernández.

“Al respecto, la Corte en su jurisprudencia ha señalado que si el derecho de petición tiene por objeto obtener una respuesta de fondo, clara, oportuna y congruente con lo pedido, los recursos ante la administración deben incluirse en el núcleo esencial del artículo 23 Superior. De tal forma que si la administración no tramita o no resuelve los recursos dentro de los términos señalados legalmente, vulnera el derecho de petición del administrado y, por lo tanto, legitima al solicitante para presentar la respectiva acción de tutela para salvaguardar su derecho fundamental”.

después de agotado tal término (en cualquier momento) la autoridad administrativa podría sorprender al particular con la notificación de un acto que, aunque proferido dentro del periodo de un año le es desfavorable a sus pretensiones y desconoce los efectos del silencio administrativo positivo, tal como aconteció en este caso concreto, en tanto que se encuentra demostrado que aun cuando a partir del 27 de enero de 2018 había nacido para la parte actora el derecho a protocolizar el silencio administrativo positivo y a entender resuelta la situación en su favor, el INVIMA le sorprendió con la notificación personal surtida el 1º de febrero de 2018 de una resolución que aunque emitida el 24 de enero de 2018 le era contraria a sus pretensiones y desconocía los efectos del silencio administrativo positivo.

En efecto, el recurso de reposición interpuesto por la parte actora en contra de la Resolución no. 2016054338 de 27 de diciembre de 2016 a través de la cual se impuso la sanción de multa fue radicado el 26 de enero de 2017 (pág. 347 del archivo 3 incluido en el disco compacto obrante en el folio 96 cdno. ppal. no. 1), por lo que en virtud de lo dispuesto en el artículo 52 de la Ley 1437 de 2011 en concordancia con los artículos 85 y 87 *ibidem* el INVIMA disponía hasta el 26 de enero de 2018 para decidir la impugnación presentada, es decir para resolver el recurso interpuesto y poner en conocimiento esa decisión a través de la respectiva notificación a la parte actora, pero, la entidad demandada si bien el 24 de enero de 2018 profirió la Resolución no. 2018002491 a través de la cual resolvió el recurso de reposición (fls. 43 a 61 cdno. ppal. no. 1) lo cierto es que esa decisión se notificó personalmente a la parte actora el 1º de febrero de 2018 (fl. 61 *ibidem*), vale decir, por fuera del término de un año que dispone el ordenamiento jurídico.

e) En armonía con lo anterior es pertinente acudir a algunos de los principales argumentos esbozados por la Corte Constitucional en la sentencia C-875 del 22 de noviembre de 2011 a través de la cual se declaró exequible el siguiente aparte del inciso primero del artículo 52 de la Ley 1437 de 2011: “*si los recursos no se deciden en el término fijado en esta disposición, se entenderán fallados a favor del recurrente*”.

En esa precisa providencia se manifestó lo siguiente:

“5.1.1. El legislador en el nuevo Código Contencioso Administrativo, Ley 1437 de 2011, introdujo en el texto acusado una nueva hipótesis en la que la ausencia de respuesta de la administración frente a un requerimiento específico del administrado, en este caso, la interposición de un recurso, se entiende resuelto a su favor.

(...)

En términos constitucionales se puede definir la figura del silencio administrativo como una herramienta que el legislador ha dispuesto para que el ciudadano pueda: i) hacer valer sus derechos ante la administración de justicia, en el caso del silencio administrativo negativo, por cuanto no puede quedar indefinidamente a la espera de una respuesta por parte del ente estatal encargado de resolverla, hecho que hace necesario crear un mecanismo para que pueda acudir ante la misma administración recurriendo el acto ficto o ante la jurisdicción o, ii) ver satisfechos sus derechos ante la omisión de la administración, en el caso del silencio administrativo positivo, en la medida en que el mutismo de aquella concreta en su cabeza un derecho.

(...)

La hipótesis de silencio administrativo positivo que introduce el artículo 52 de la Ley 1437 de 2011 no se puede considerar contraria al derecho al debido proceso de la administración ni al orden social justo, pues es al Estado al que le corresponde definir la situación jurídica de los administrados. Cosa distinta es la responsabilidad civil y patrimonial del funcionario que omitió resolver en tiempo, asunto éste que el precepto acusado consagra expresamente. Por el contrario, su inclusión en el ordenamiento jurídico reconoce que la administración tiene un deber de respeto por los derechos fundamentales de los administrados. Por tanto, esta figura, salvo circunstancias excepcionales como la fuerza mayor o el caso fortuito que justifiquen la mora en la resolución del recurso, se ajusta al artículo 29 constitucional.

Ella tampoco resulta incompatible con la facultad que se consagra en el artículo 92 de la Constitución, porque su reconocimiento deja incólume la facultad que tiene toda persona natural o jurídica de solicitar la aplicación de sanciones penales o disciplinarias, las cuales, como se explicó en precedencia deben observar el debido proceso, que entre sus elementos estructurales tiene el cumplimiento de los plazos fijados por el legislador para la adopción o agotamiento de etapas y decisiones. (...).”⁵. (resalta la Sala).

Al respecto debe repararse en el hecho de que la Corte Constitucional asigna al vocablo “decidir” previsto en el artículo 52 de la Ley 1437 de 2011 la connotación de dar resolución oportuna a los recursos interpuestos contra actos administrativos sancionatorios, definir la situación jurídica de los administrados,

⁵ Corte Constitucional, sentencia C-875 del 22 de noviembre de 2011, MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

dar respuesta a un requerimiento específico del administrado, entre otras expresiones, las que no pueden agotarse en la sola expedición formal de un acto administrativo.

f) En ese orden de ideas para la Sala es claro que en este preciso caso operó la caducidad de la facultad administrativa sancionatoria del INVIMA respecto del proceso administrativo sancionatorio adelantado contra la sociedad demandante, por cuanto tal autoridad administrativa perdió la competencia para decidir el recurso de reposición interpuesto contra la resolución sancionatoria por el hecho de haber solamente proferido el acto administrativo pero no haberse notificado y por tanto no encontrarse este en firme o ejecutoriado, por lo que se configuró en favor de la parte actora el silencio administrativo positivo, y por tanto entendiéndose fallado en su favor el recurso de reposición por ella interpuesto contra la resolución sancionatoria.

Es decir se encuentra acreditado en el expediente que el INVIMA decidió por el factor temporal sin competencia el recurso de reposición.

2) En este caso concreto la nulidad de los actos acusados deviene de la pérdida de competencia funcional de la entidad demandada como consecuencia de la inobservancia de lo regulado en el artículo 52 de la Ley 1437 de 2011 en concordancia con los artículos 85 y 87 *ibidem*, por el hecho de dejar transcurrir más de un año sin resolver el recurso interpuesto en sede administrativa -en este caso el recurso de reposición- como ampliamente se explicó, por tanto no es que el requisito de eficacia del acto administrativo se considere ahora como requisito de validez sino que, el cambio introducido por la Ley 1437 de 2011 en el citado artículo consiste en que si no se resuelven los recursos es decir, se deciden y notifican dentro del término señalado en la norma, se configura la pérdida de competencia para ella y correlativamente el silencio administrativo positivo en favor del recurrente, aspectos que generan la nulidad de los actos acusados en tanto que la competencia es un elemento esencial del acto administrativo.

Por otro lado, la lectura que propone la entidad demandada del artículo 52 de que basta con que el acto administrativo que resuelve de manera definitiva la

actuación tuviese la fecha límite del año para no perder competencia así la notificara con posterioridad, riñe no solo con la razonabilidad e interpretación favorable sino también con el principio de “efecto útil de la interpretación de la norma”⁶ porque nunca entonces operaría ni el silencio positivo ni la pérdida de competencia, dado que a la administración le bastaría simplemente ponerle la fecha límite del año a sus decisiones sin importar cuándo realmente la tomara o notificara y jamás podría reconocerle el silencio positivo que estipuló el legislador en favor del administrado, lo que haría excesivamente gravosa la situación del administrado pues de esa manera quedaría en el limbo jurídico sometido al desdén, exceso de trabajo, olvido o desidia de la administración para notificar o no hacerlo cuando fue precisamente el principio de seguridad jurídica que valoró positivamente la Corte Constitucional para declarar constitucional las consecuencias previstas del artículo 52 de la Ley 1437 de 2011.

Igualmente hay que señalar: (i) el deber de decidir de fondo y notificar al peticionario o recurrente es de orden convencional, constitucional y legal que no puede rehuir la administración; (ii) la ley establece el procedimiento para efectuar la notificación de manera que aun cuando el administrado no comparezca a notificarse puede hacerlo por aviso según los instrumentos establecidos en los artículos 66 y siguientes de la Ley 1437 de 2011, y (iii) la pérdida de competencia no está anclada a la voluntad de la administración sino que opera por mandato de la ley ante una situación fáctica o material de no haber decidido y comunicado dentro de los cuatro años que se le conceden para ello, esto es, tres años para proferir la decisión sancionatoria y un año más para resolver los recursos interpuestos, de manera que se constituya en una decisión ejecutoriada o en firme, por lo tanto la pérdida de competencia no es *ex post* al pronunciamiento, es de facto por disposición de la ley.

La Sala no desconoce que en algunas providencias del Consejo de Estado sigue teniendo eco la tesis según la cual “*la sanción administrativa es oportuna cuando dentro de los tres (3) años establecidos por el artículo 38 del C.C.A. para ejercer la facultad sancionatoria, se concluye la actuación administrativa con la*

⁶ Véase sobre este tema la sentencia T-001 de 1992 de la Corte Constitucional, MP José Gregorio Hernández Galindo y Alejandro Martínez Caballero.

*expedición y notificación del acto administrativo principal que resuelve de fondo el procedimiento, sin que en el mismo lapso deban quedar comprendidos los actos que resuelven los recursos en vía gubernativa*⁷ pero, considera pertinente aclarar que la aplicación del precedente jurisprudencial no se reduce a la ubicación que realice alguno de los extremos de la *litis* de la sentencia que siendo más próxima en el tiempo⁸ pueda forzosamente ajustarse a sus pretensiones de justicia sino, a aquella que conforme al principio de igualdad material le sea realmente aplicable por cuanto los supuestos de hecho y de derecho que estudia son análogos a su causa *petendi* y pretensiones o argumentos de defensa, así por ejemplo:

i) La sentencia proferida el 15 de septiembre de 2016 en el proceso con radicación no. 25000-2341-000-2012-00267-01 no es aplicable al *sub lite* toda vez que en el proceso que motivó tal providencia se discutía una temática de naturaleza sancionatoria del régimen aplicable a las empresas de reconocimiento de conductores y, por demás fue tramitado a la luz de las reglas procesales del artículo 38 del Decreto 01 de 1984, disposición normativa que claramente es distinta a la del artículo 52 de la Ley 1437 de 2011.

ii) La sentencia de unificación del 29 de septiembre de 2009 con ponencia de la Consejera Susana Buitrago Valencia tampoco es aplicable en tanto la temática que se estudiaba era de naturaleza *disciplinaria*⁹ (sujeta a las disposiciones especiales de la Ley 734 de 2002) y el proceso igualmente fue tramitado en vigencia del Código Contencioso Administrativo – Decreto 01 de 1984¹⁰ que, no tenía el término adicional de un año ni el silencio positivo a favor del administrado que tiene la Ley 1437 de 2011. Debe anotarse que frente a la referida sentencia del 29 de septiembre de 2009 el mismo Consejo de Estado ha reconocido que los fines de unificación jurisprudencial son aplicables a la caducidad de la facultad sancionatoria de la administración en procesos disciplinarios: “(...) *en el pronunciamiento de la Sala Plena de esta*

⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Sentencia del 15 de septiembre de 2016, radicado N°25000-23-41-000-2012-00267-01. MP. María Elizabeth García González.

⁸ Vid LÓPEZ MEDINA, Diego Eduardo, El Derecho de los Jueces, Bogotá Legis, 2002, sobre el análisis dinámico y estático de los precedentes, y la distinción entre *obiter dictum* y *ratio decidendi*, siendo vinculante esta última.

⁹ *Ratio Decidendi*

¹⁰ Consejo de Estado, Sala Plena, Sentencia del 29 de septiembre de 2009, C.P. Susana Buitrago Valencia, expediente N°11001-03-15-000-2003-00442-01. Cabe resaltar que en esta decisión de la Sala Plena se presentaron 6 salvamentos de voto, 8 aclaraciones de voto y 1 ausencia legal.

Corporación¹¹, ante la importancia jurídica del tema de la caducidad de la facultad sancionatoria de la Administración, y la necesidad de unificación jurisprudencial sobre el mismo, se analizó el ejercicio de la facultad sancionatoria de la Administración en un proceso disciplinario¹².

Al respecto se destaca que el Consejo de Estado en fallo de acción de tutela de 8 de junio de 2017¹³ precisó lo siguiente:

“2.5. Ahora, revisada la sentencia de la Sala Plena del Consejo de Estado del 29 de septiembre de 2009¹⁴, que se alega como precedente desconocido, se debe anotar lo siguiente:

En una tutela instaurada contra providencia de la misma Subsección ‘B’ de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca¹⁵, donde uno de los cuestionamientos era que se había desconocido el precedente conforme al cual la facultad sancionatoria se materializa con la expedición y notificación del acto administrativo sancionatorio, la Sección Cuarta del Consejo de Estado confirmó fallo de tutela de primera instancia de la Sección Segunda, que negó el amparo.

*Si bien en esa tutela la entidad accionante citó como precedente desconocido sentencia del 2 de agosto de 2012 de la Sección Cuarta del Consejo de Estado, en la que se acogió la regla de la sentencia de unificación del 29 de septiembre de 2009, lo cierto es que para negar el amparo en ese caso, entre otras cosas, se dijo que en el fallo de unificación **no se estableció un criterio en relación a la caducidad de la facultad administrativa sancionatoria prevista en el artículo 38 del C.C.A., sino en relación a procesos disciplinarios y las normas que regían para los mismos.***

En efecto, en el fallo de unificación del 29 de septiembre de 2009 no solo no se hace referencia al artículo 38 del C.C.A., sino que en él no se dice expresamente que el criterio que asumía la Sala Plena, de los tres existentes, lo fuera en cuanto al entendimiento de lo que consagraba ese artículo.

¹¹ Sentencia de 29 de septiembre de 2009, expediente No. 110010315000-2003-00442-01, C.P. Dra. Susana Buitrago Valencia.

¹² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, expediente 25000-23-24-000-2004-00030-01 (17439), Sentencia del 2 de Agosto de 2012. C.P. Martha Teresa Briceño.

¹³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, providencia de 8 de junio de 2017, expediente no. 11001-03-15-000-2017-01043-00, C.P. Dr. Jorge Octavio Ramírez Ramírez.

¹⁴ Radicación No. 110010315000200300442 01, CP. Susana Buitrago Valencia. En la sentencia del 29 de septiembre de 2009 se resolvió recurso extraordinario de súplica contra sentencia del 23 de mayo de 2003 de la Subsección B de la Sección Segunda. En el fallo suplicado se había definido en segunda instancia demanda de nulidad y restablecimiento del derecho instaurado por Álvaro Hernán Velandia Hurtado para que se declarase la nulidad de actos administrativos por medio de los cuales la Procuraduría le había impuesto una sanción disciplinaria de destitución. La Sección segunda estimó que en ese caso había operado la prescripción de la acción disciplinaria.

¹⁵ Se trata de una tutela instaurada por el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo contra providencia del 25 de febrero de 2016 de la Sección Primera, Subsección B del Tribunal Administrativo de Cundinamarca. Decidida en primera instancia por la Sección Segunda, Subsección B del Consejo de Estado mediante fallo del 14 de julio de 2016, que la negó. Radicada en segunda instancia con el No. 11001-03-15-000-2016-01374-01 y confirmada por la Sección Cuarta a través de fallo del 8 de septiembre de 2016. CP. Jorge Octavio Ramírez Ramírez.

Así las cosas, como en lo que corresponde al entendimiento de la caducidad de la facultad administrativa sancionatoria de que trata el artículo 38 del C.C.A., no existía un criterio unificado, es constitucionalmente admisible que el Tribunal accionado hubiera escogido, de forma razonada y motivada dentro del ámbito de su autonomía e independencia, una de las tesis jurisprudenciales existentes sobre su entendimiento.

Por eso, no puede afirmarse que haya desconocido un precedente vinculante, en particular que no hubiera acogido la regla dispuesta en la sentencia de unificación de la Sala Plena del Consejo de Estado del 29 de septiembre de 2009, en tanto que, como se dijo, en ella no se estableció una regla y posición en lo que se refiere al artículo 38 del C.C.A.” (se destaca).

El citado fallo de tutela fue confirmado en segunda instancia por la Sección Quinta del Consejo de Estado¹⁶ en los siguientes términos:

“Para este juez constitucional al revisar la decisión de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, proferida el 29 de septiembre de 2009, dentro del radicado No. 11001-03-15-000-2003-00442-01, actor: ÁLVARO HERNÁN VELANDIA HURTADO, el mismo no es aplicable al caso de marras, pues en dicha oportunidad la Corporación de forma expresa indicó:

«En su misión de unificar jurisprudencia, la Sala adopta la tesis según la cual entratándose de régimen sancionatorio disciplinario, la sanción se impone de manera oportuna si dentro del término asignado para ejercer esta potestad, se expide y se notifica el acto que concluye la actuación administrativa sancionatoria, que es el acto principal o primigenio y no el que resuelve los recursos de la vía gubernativa.

Esta posición unificada no aplica respecto de investigaciones en otras materias que se regulen por regímenes especiales».

En vista de lo anterior, no es posible aplicar la regla de decisión aludida, como lo pretende la tutelante, respecto a la forma de contabilizar la caducidad realizada por el Pleno de lo Contencioso Administrativo, pues en dicha sentencia fue enfática y clara en indicar que ello solo aplicaba para el régimen sancionatorio disciplinario y que no se podía utilizar frente otros tipos de investigaciones que se regulen por normas especiales.” (resalta la Sala).

¹⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, providencia de 3 de agosto de 2017, expediente no. 11001-03-15-000-2017-01043-01, C.P Dra. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.

En ese orden de ideas para la Sala es claro que en este caso operó la caducidad de la facultad administrativa sancionatoria consagrada en el artículo 52 de la Ley 1437 de 2011 por cuanto, como se ha expuesto, la autoridad administrativa demandada perdió la competencia para decidir el recurso de reposición interpuesto contra la resolución sancionatoria por haber proferido solamente - dentro del término de un año- el acto administrativo pero no fue notificado y por tanto no encontrarse en firme o ejecutoriado, y que se configuró en favor de la demandante el silencio administrativo positivo, entendiéndose fallado en su favor el recurso de reposición por ella interpuesto contra la resolución sanción.

3) Por consiguiente, se impone confirmar la sentencia apelada que accedió a las pretensiones de la demanda por lo que no hay lugar a estudiar los otros motivos de impugnación formulados con el recurso de alzada.

5. Condena en costas

De conformidad con lo establecido en el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo en concordancia con lo dispuesto en el artículo 366 del Código General del Proceso, en el presente evento hay lugar a condenar en costas causadas en esta instancia a la parte demandada en la condición de parte vencida cuya liquidación corresponde al juzgado de primera instancia.

Por lo expuesto, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA, SECCIÓN PRIMERA, SUB SECCIÓN B**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

FALLA :

1º) Confírmase la sentencia proferida en audiencia inicial de 11 de septiembre de 2019 por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Bogotá DC.

2º) Condénase en costas de esta instancia procesal a la parte demandada conforme a lo establecido en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 en concordancia con lo dispuesto en el artículo 366 del Código General del Proceso cuya liquidación corresponde al juzgado de primera instancia.

3º) Ejecutoriada esta providencia, por Secretaría **devuélvase** el expediente al juzgado de origen con las correspondientes constancias.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

Discutido y aprobado en sesión de Sala c



FREDY IBARRA MARTÍNEZ
Magistrado



MOISÉS RODRIGO MAZABEL PINZÓN
Magistrado



ÓSCAR ARMANDO DIMATÉ CÁRDENAS
Magistrado