



Rama Judicial

República de Colombia

JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO

Ibagué, nueve (09) de junio de dos mil veintiuno (2021)

Asunto: ACCIÓN DE TUTELA
Accionante: LUIS ALBERTO BALLARES GARCÍA
Accionada: INSTITUTO NACIONAL DE VIGILANCIA DE MEDICAMENTOS Y ALIMENTOS -INVIMA-
Expediente: 73001-33-33-003-2021-00104-00

ASUNTO

Procede el Juzgado a proferir sentencia dentro de la acción de tutela instaurada por el ciudadano Luis Alberto Ballares García, contra el Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos -INVIMA-, por la presunta vulneración del derecho constitucional al derecho a la igualdad y al trabajo.

I. ANTECEDENTES

1. DEMANDA

1.1. Elementos y pretensión

a) Derechos invocados como vulnerados: igualdad y trabajo.

b) PRETENSIONES:

“2. Se brinde estricto cumplimiento con lo reglamentado en la Ley 2069 del 31 de diciembre de 2020 expedida por el Congreso de Colombia "POR MEDIO DEL CUAL SE IMPULSA EL EMPRENDIMIENTO EN COLOMBIA", bajo lo establecido en el PARÁGRAFO SEGUNDO de la Ley 2069 del 31 de diciembre de 2020,

(...)

De acuerdo a lo anterior se ORDENE la implementación y aplicación por cuenta del Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos INVIMA de forma correcta la Ley de Emprendimiento 2069 de 2020 para lograr efectuar bajo la exención de pago de expedición, modificación y renovación Registros ante el INVIMA aplicándose de manera incluyente para (Registros Sanitarios de Alimentos, Permisos Sanitarios de Alimentos y Notificaciones Sanitarias de Alimentos); entendiéndose como los documentos expedidos por la autoridad sanitaria competente, mediante el cual se autoriza a una persona natural o jurídica para fabricar, procesar, envasar, importar y/o comercializar un alimento con destino al consumo humano, sin discriminación por la tipología de producto alimenticio (Alto, Mediano y/o Bajo riesgo para la salud pública), previo cumplimiento de las condiciones de MICROEMPRESARIO y/o PEQUEÑO PRODUCTOR de acuerdo con la tipificación actual en el marco del Decreto No 691 de 2018 o aquellos que lo modifiquen o deroguen. De igual manera el mismo tratamiento, recibirán las cooperativas, las asociaciones mutuales y las asociaciones agropecuarias, étnicas y campesinas que desarrollen actividades económicas productivas y que clasifiquen como microempresas, para lo cual se

les aplicarán las disposiciones del Decreto 957 de 2019 de acuerdo con lo consagrado en la Ley de Emprendimiento 2069 de 2020.

3. Se publiquen los procedimientos, formatos y aclaraciones pertinentes en la página web oficial del INVIMA de forma pública que permita visualizar el cumplimiento de la Ley 2069 del 31 de diciembre de 2020 expedida por el Congreso de Colombia "POR MEDIO DEL CUAL SE IMPULSA EL EMPRENDIMIENTO EN COLOMBIA", en lo referente a que las microempresas, incluyendo los pequeños productores de acuerdo con la tipificación actual en el marco del Decreto No 691 de 2018 o aquellos que lo modifiquen o deroguen, se encuentran exceptas del pago de tarifas para la expedición, modificación y renovación de los Registros (Registros Sanitarios Alimentos, Permisos Sanitarios de Alimentos y Notificaciones Sanitarias de Alimentos); ante el Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos, Invima"

1.2. Fundamentos fácticos de la pretensión

De lo expuesto en el escrito de tutela, se pueden extraer como hechos relevantes los siguientes:

- El 31 de diciembre de 2020 fue expedida la Ley 2069 "POR MEDIO DEL CUAL SE IMPULSA EL EMPRENDIMIENTO EN COLOMBIA" cuyo objeto es establecer un marco regulatorio que propicie el emprendimiento y el crecimiento, consolidación y sostenibilidad de las empresas, con el fin de aumentar el bienestar social y generar equidad y delineará un enfoque regionalizado de acuerdo con las realidades socioeconómicas de cada región.
- Que el Título I establece las medidas de apoyo para las MIPYMES desarrollándose en el capítulo I las medidas para la racionalización y simplificación de procesos, trámites y tarifas, específicamente el artículo 3 que modifica el artículo 9 de la Ley 399 de 1997.
- Que el INVIMA efectuó la publicación en su página web oficial de los requisitos para acceder a la "Exención de pago de tarifas para impulsar el emprendimiento", la cual fue puede ser consultada a través del siguiente link: https://app.invima.gov.co/oficina_virtual/knowledgebase.php?article=12
- Que en el numeral 3 de dicha publicación se indica qué tarifas están exceptuadas de pago, estas son: i) Expedición de Registros Sanitarios, ii) Modificación de Registros Sanitarios y iii) Renovación de Registros Sanitarios, además se hace la siguiente nota aclaratoria:

*"Nota: Aplica para los actos administrativos denominados **Registro Sanitario**, por consiguiente tenga en cuenta que este beneficio **No aplica** para productos clasificados como:*

- Alimentos de riesgo medio denominados: Permiso Sanitario (PSA)
- Alimentos de riesgo bajo denominados: Notificación Sanitaria ((NSA)
- Cosméticos denominados: Notificación Sanitaria Obligatoria (NSO)
- Productos de aseo y limpieza denominados: Notificación Sanitaria Obligatoria (NSO)
- Equipos biomédicos de tecnología controlada denominados: Permiso de Comercialización

- Que la normatividad sanitaria vigente se encuentra sustentada a través de: i) Decreto 3075 de 1997, ii) Resolución 2674 de 2013, iii) Resolución 3168 de 2015, iv) Resolución 719 de 2015, todos emanados del Ministerio de Salud y Protección Social.
- Que lo dispuesto en el Decreto 3075 de 1997 emanado del Ministerio de Salud y Protección Social ha dispuesto la definición de Registro Sanitario, y entre los artículos 41 a 45 señala la obligatoriedad de este, la competencia para expedir registro sanitario, la cual recae en el INVIMA, la presunción de la buena fe del interesado, la vigencia del registro sanitario y los documentos requeridos y que deben ser anexados para la solicitud del citado registro, dependiendo de si los alimentos son nacionales o importados.
- Que la Resolución 2674 de 2013 del Ministerio de Salud y Protección Social efectuó una clasificación de los alimentos de acuerdo con su grado de riesgo para la salud pública (alto, mediano y bajo) y a través de la Resolución 719 de 2015, se estableció la denominación de los documentos expedidos por la autoridad sanitaria competente, mediante el cual se autoriza a una persona natural o jurídica para fabricar, envasar; e importar un alimento con destino al consumo humano, así:

NOTIFICACIÓN SANITARIA. Número consecutivo asignado por la autoridad sanitaria competente, mediante el cual se autoriza a una persona natural o jurídica para fabricar, procesar, envasar, importar y/o comercializar un alimento de menor riesgo en salud pública con destino al consumo humano.

PERMISO SANITARIO. Acto administrativo expedido por la autoridad sanitaria competente, mediante el cual se autoriza a una persona natural o jurídica para fabricar, procesar, envasar, importar y/o comercializar un alimento de riesgo medio en salud pública con destino al consumo humano.

REGISTRO SANITARIO. Acto administrativo expedido por la autoridad sanitaria competente, mediante el cual se autoriza a una persona natural o jurídica para fabricar, procesar, envasar, importar y/o comercializar un alimento de alto riesgo en salud pública con destino al consumo humano.

- Que mediante la Resolución 2674 de 2013 se establecen los procedimientos de expedición, formatos y actos de inspección, vigilancia y control para Registros, Permisos y Notificaciones, específicamente el artículo 37 del Título III, modificado por el artículo 1º de la Resolución 3168 de 2015 y que en su sentir, valida el criterio de igualdad de equivalencia de un Registro, Permiso y/o Notificación Sanitaria entendido como el documento expedido por la autoridad sanitaria competente, mediante el cual se autoriza a una persona natural o jurídica para fabricar, procesar, envasar, importar y/o comercializar un alimento con destino al consumo humano, difiriendo en el grado de riesgo del alimento para la salud pública en alto, mediano o bajo riesgo, según lo dispuesto en la Resolución 719 de 2015.
- Que el INVIMA, dentro de la interpretación efectuada a la Ley 2069 de 2020, no permite la aplicación a los microempresarios y pequeños productores del beneficio de exención de pago de tarifa a los trámites para la expedición de Notificación Sanitaria de Alimentos (Alimentos de Bajo Riesgo para la Salud Pública NSA) y Permiso Sanitario de Alimentos (Alimentos de Bajo Riesgo para la salud pública PSA) sus renovaciones y las modificaciones relacionadas con cambios en el nombre o razón social, dirección, domicilio, cesiones, adiciones o exclusiones de titulares, fabricantes, envasadores e importadores, así como las relativas a las presentaciones comerciales y marcas de productos y solo lo permite para Registros Sanitarios (Alimentos

de Alto Riesgo para la salud pública RSA), a pesar que dichos documentos presentan un mismo origen en su tipología conforme el Decreto 3075 de 1997.

- Que el INVIMA desarrolla una interpretación inexacta de la Ley 2069 de 2020 al visualizar de acuerdo como lo describe el artículo 2, que consagra las tarifas diferenciadas del registro ante el Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos –INVIMA-, como la aplicación de dicho beneficio solo para registro sanitario, dejando de lado el contexto holístico y amplio del objeto de fondo de la ley que busca el parágrafo segundo, el cual reza: *“En todo caso las microempresas, incluyendo los pequeños productores de acuerdo con la tipificación actual en el marco del Decreto No 691 de 2018 o aquellos que lo modifiquen o deroguen, teniendo en cuenta la clasificación vigente sobre tamaño empresarial, quedarán exceptuadas del pago de tarifas para la expedición, modificación y renovación de los registros ante el Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos, Invima.”*

Luego al dar respuesta al requerimiento efectuado por el Despacho el actor, en escrito del 28 de mayo del corriente año, insistió en lo dicho en el escrito inicial y agregó:

“De acuerdo a lo anterior al existir una comunicación oficial por parte del INVIMA en su portal oficial, no ha sido posible la solicitud y expedición de los documentos de solicitud, renovación y/o modificación de una Notificación Sanitaria y/o permiso Sanitario para alimentos ante el Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos INVIMA bajo los beneficios consagrados en la Ley ...”

2. ACTUACIÓN JUDICIAL.

La acción fue recibida por reparto en este Juzgado el 26 de mayo de 2021 y mediante providencia del mismo día fue admitida y se requirió a la entidad accionada para que en el término improrrogable de dos (2) días informara sobre los motivos que generaron la actuación.

3. CONTESTACIÓN DE LA ACCIÓN

La Jefe de la Oficina Asesora Jurídica del Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos INVIMA, allegó memorial el día 31 de mayo del corriente año, señalado lo siguiente:

(...)

Es importante aclarar que la naturaleza del INVIMA es ser un órgano de carácter científico en quien recae el estudio y la concesión de permisos o licencias de comercialización solicitadas para un producto; incluyendo las labores de inspección, vigilancia y control basadas en riesgo sobre esos productos en el mercado una vez han sido autorizados.

Tratándose de la aplicación de las tarifas diferenciadas del registro sanitario para las pequeñas y medianas empresas, es importante señalar que el artículo 2 de la Ley 2069 de 2020, modificadorio del artículo 9 de la Ley 399 de 1997, confirió al Gobierno nacional la competencia para reglamentar el manual de tarifas para el cobro de la tasa de los servicios prestados por el Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos -Invima.

De acuerdo con lo anterior, corresponde al Ministerio de Salud y Protección Social, como entidad cabeza del sector salud, y al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, en su función de definición, formulación y ejecución de la política económica del país, regular los aspectos necesarios para desarrollar lo previsto en el referido artículo 2 de la Ley 2069 de 2020.

Ahora bien, conviene manifestar que, en relación con la temporalidad de la aludida potestad reglamentaria, la Corte Constitucional, en la sentencia C-805 de 2001, señaló:

“La potestad, como atribución constitucional del Presidente de la República, puede ejercerse por éste en cualquier tiempo, sin que sea posible que por ley se introduzca en esta materia limitación temporal alguna. Ello no quiere decir, sin embargo, que el legislador no pueda, para lograr la efectividad de una ley, disponer que el Gobierno deba reglamentarla dentro de un tiempo determinado.(...)”.(Subrayas añadidas).

De acuerdo con lo anterior, resulta oportuno señalar que, en relación con las tarifas diferenciadas del registro, el legislador no estableció un tiempo determinado o un límite temporal para la expedición de la referida reglamentación.

No obstante, una vez se promulgó la ley en mención, el Invima, en estricta aplicación de los principios funcionales de celeridad y economía previstos en los artículos 209 de la Constitución Política y 3 de la Ley 1437 de 2011, puso a disposición del Ministerio de Salud y Protección Social, el apoyo de su recurso humano para estudiar y analizar los diferentes aspectos jurídicos, técnicos y operativos necesarios para la reglamentación de las tarifas que se cobrarán como recuperación de los costos de los servicios que presta el Instituto, todo ello en el marco del deber de coordinación entre las autoridades administrativas para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado.

Lo anterior es particularmente necesario en la medida en que, como es sabido, la potestad normativa de la administración es de naturaleza subordinada y depende de las normas de carácter superior, en este caso de las leyes 399 de 1997 y 2069 de 2020, siendo entonces admisible en nuestro ordenamiento jurídico la actividad de estudio y análisis previo a la expedición de la norma de contenido general, por ajustarse al principio constitucional de legalidad.

Y es que precisamente la Ley 2069 de 2020, en materia de tarifas diferenciadas del registro, remite al “método y sistema” definidos en la ley 399 de 1997, para efectos de la definición del porcentaje de la tarifa que deberán pagar las pequeñas y medianas empresas, lo cual, naturalmente, supone un complejo proceso de análisis técnico que permita determinar los criterios o parámetros para establecer esta suerte de tarifas.

Así las cosas, una vez el Gobierno Nacional reglamente el manual de tarifas, el Invima procederá a establecer e implementar las tarifas diferenciadas para las pequeñas y medianas empresas, en la forma y términos señalados en el párrafo 1° del artículo 2 de la Ley 2069 de 2020.

En lo atinente a las microempresas, pequeños productores, cooperativas, asociaciones mutuales y las asociaciones agropecuarias, étnicas y campesinas que desarrollen actividades económicas productivas y que clasifiquen como microempresas, debemos destacar que el legislador expresamente los eximió del pago de tarifas por concepto de expedición, modificación y renovación de los registros ante el Invima.

Por lo anterior, actualmente el Invima se encuentra fijando los lineamientos y el procedimiento interno para la verificación de las condiciones contemplados en los Decretos 691 de 2018 y 957 de 2019, a efectos de encauzar la operatividad efectiva de la mencionada exención contenida en el párrafo 2 ° de la misma norma.

Finalmente, se permite indicar que el Instituto no tiene las competencias para emitir algún tipo de pronunciamiento en cuanto a las preguntas de la sociedad accionante,

teniendo en cuenta que dichos temas obedecen a medidas implementadas por parte del Gobierno Nacional en cabeza del Ministerio de Salud y Protección Social.”

II. CONSIDERACIONES

1. COMPETENCIA

Es competente este Despacho Judicial para conocer de la presente acción de tutela de conformidad con lo establecido en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991.

2. LA ACCIÓN DE TUTELA

La acción de tutela instituida en nuestra Constitución Política en su artículo 86, tiene como finalidad facilitar a las personas un mecanismo ágil, breve y sumario a fin de hacer respetar los derechos fundamentales constitucionales, cuando quiera que ellos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares en determinados casos, siempre que el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, sin que ello implique una instancia adicional a los procedimientos establecidos en las normas procesales pertinentes, figura regulada mediante los Decretos 2591 de 1.991 y 306 de 1.992.

Dicha acción es un medio procesal específico porque se contrae a la protección inmediata de los derechos fundamentales constitucionales afectados de manera actual e inminente, siempre que éstos se encuentren en cabeza de una persona o grupo determinado de personas, y conduce, previa solicitud, a la expedición de una declaración judicial que contenga una o varias órdenes de efectivo e inmediato cumplimiento, encaminadas a garantizar su protección.

3. REFERENTES JURISPRUDENCIALES APLICABLES AL CASO

3.1. Derecho a la igualdad

El artículo 25 de la Constitución, señala que: *“El trabajo es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la protección especial del Estado. Toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas”*.

La igualdad a la que se refiere la Constitución Política en su artículo 13, ha sido explicada en múltiples ocasiones y desde sus inicios por la Corte Constitucional. Por ejemplo, en sentencia C-221/92 indicó:

“Ese principio de la igualdad es objetivo y no formal; él se predica de la identidad de los iguales y de la diferencia entre los desiguales. Se supera así el concepto de la igualdad de la ley a partir de la generalidad abstracta, por el concepto de la generalidad concreta, que concluye con el principio según el cual no se permite regulación diferente de supuestos iguales o análogos y prescribe diferente normación a supuestos distintos. Con este concepto sólo se autoriza un trato diferente si está razonablemente justificado. Se supera también, con la igualdad material, el igualitarismo o simple igualdad matemática”.

3.2. Procedibilidad de la tutela contra actos administrativos

El artículo 6 del Decreto Ley 2591 de 1991, reglamentario de la acción de tutela, establece las causales de improcedencia de esta acción de amparo entre otros en los siguientes eventos:

ARTICULO 6º-Causales de improcedencia de la tutela. La acción de tutela no procederá:

1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante.

Se entiende por irremediable el perjuicio que sólo pueda ser reparado en su integridad mediante una indemnización.

(...)

5. Cuando se trate de actos de carácter general, impersonal y abstracto.

La Corte Constitucional al examinar la constitucional del numeral 5 citado, señaló en sentencia C-132 de 2018:

“7.4. Para la Corte la acción de tutela resulta excepcionalmente procedente como mecanismo subsidiario, siempre que se demuestre la amenaza o vulneración a un derecho fundamental, en cuanto, a pesar del contenido impersonal de la actuación administrativa, resulte posible determinar quién es el titular del derecho conculcado.

Recordó la Sala que la acción de tutela puede ser ejercida contra actos administrativos generales (i) cuando la persona afectada carece de medios ordinarios para procurar la defensa de sus derechos fundamentales, dado que no tiene legitimación para cuestionar esa clase de decisiones de la administración, o el asunto objeto de debate es de naturaleza constitucional; y (ii) cuando la aplicación del acto administrativo general amenace o vulnere los derechos fundamentales de una persona. Además, reiteró que la acción de tutela es procedente contra las determinaciones de orden general en el evento que éstas causen daños a los derechos fundamentales de las personas y que devengan en perjuicios irremediables.”

3.2 De la subsidiariedad de la acción de tutela

La acción de tutela de acuerdo con la Corte Constitucional en sentencia T-991/10 ha sido establecida como un *“mecanismo de protección de carácter residual y subsidiario, que puede ser utilizado ante la vulneración o amenaza de derechos fundamentales, cuando no exista otro medio idóneo para la defensa de los derechos invocados, o cuando existiéndolo se requiera acudir al amparo constitucional como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”*.

En dicha sentencia se indicó por el máximo órgano constitucional:

“El constituyente, al establecer esta condición, anunció expresamente la necesidad previa de acudir a los medios de defensa judicial ordinarios, “pues de lo contrario la tutela dejaría de ser un mecanismo de defensa de los derechos fundamentales y se convertiría en un recurso expedito para vaciar la competencia ordinaria de los jueces y tribunales”¹, lo que de paso convertiría al juez constitucional en una

¹ Cfr. T-406/05 (abril 15), M. P. Jaime Córdoba Triviño.

instancia de decisión de las controversias legales, deslegitimando de esta manera su función de juez de amparo. En relación con este tema, la Corte ha indicado²:

“El fundamento constitucional de la subsidiariedad, bajo esta perspectiva, consiste en impedir que la acción de tutela, que tiene un campo restrictivo de aplicación, se convierta en un mecanismo principal de protección de los derechos fundamentales. En efecto, la Constitución y la ley estipulan un dispositivo complejo de competencias y procesos judiciales que tienen como objetivo común garantizar el ejercicio pleno de los derechos constitucionales, en consonancia con el cumplimiento de los demás fines del Estado previstos en el artículo 2 Superior. Por tanto, una comprensión ampliada de la acción de tutela, que desconozca el requisito de subsidiariedad, vacía el contenido de las mencionadas competencias y, en consecuencia, es contraria a las disposiciones de la Carta Política que regulan los instrumentos de protección de los derechos dispuestos al interior de cada una de las jurisdicciones.”

En igual sentido, al recabar sobre la naturaleza, procedencia y obligatoriedad de agotar otras instancias judiciales para la protección que se reclama, esta corporación ha dispuesto³:

“La naturaleza subsidiaria y excepcional de la acción de tutela, permite reconocer la validez y viabilidad de los medios y recursos ordinarios de protección judicial, como dispositivos legítimos y prevalentes para la salvaguarda de los derechos. Al existir tales mecanismos, los ciudadanos se encuentran obligados a acudir de manera preferente a ellos, cuando son conducentes para conferir una eficaz protección constitucional.⁴ De allí que quien alega la vulneración de sus derechos fundamentales deba haber agotado los medios de defensa disponibles por la legislación para el efecto.⁵ Exigencia que se funda en el principio de subsidiariedad de la tutela descrito, que pretende asegurar que una acción tan expedita no sea considerada en sí misma una instancia más en el trámite jurisdiccional, ni un mecanismo de defensa que reemplace aquellos diseñados por el legislador,⁶ y menos aún, un camino excepcional para solucionar errores u omisiones de las partes⁷ en los procesos judiciales.⁸”

La subsidiaridad implica entonces agotar con antelación los medios de defensa legalmente disponibles al efecto⁹, pues la tutela no puede desplazar los mecanismos específicos de defensa previstos en la correspondiente regulación común¹⁰. En otras palabras, la acción constitucional, de manera excepcional, puede intentarse cuando no existen o han sido agotados otros mecanismos judiciales de defensa, que sean

² Ibidem. Ver además, T-313/05 (abril 1°), M. P. Jaime Córdoba Triviño y T-135A/10 (febrero 24), M. P. Nilson Pinilla Pinilla.

³ Cfr. T-580/06 (julio 26), M. P. Manuel José Cepeda. Ver además T-680/10 (septiembre 2), M. P. Nilson Pinilla Pinilla.

⁴ “Corte Constitucional. Sentencia T-803 de 2002 M. P. Álvaro Tafur Galvis.”

⁵ “Corte Constitucional. Ver Sentencias T-441 de 2003 M.P. Eduardo Montealegre Lynett; T-742 de 2002. M. P. Clara Inés Vargas y T-606 de 2004 M. P. Rodrigo Uprimny Yepes, entre otras.”

⁶ “Corte Constitucional. Sentencia SU-622 de 2001 M.P. Jaime Araújo Rentería.”

⁷ “Corte Constitucional. Sentencias C-543 de 1992 M.P. José Gregorio Hernández; T-567 de 1998 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; T-511 de 2001 M. P. Eduardo Montealegre Lynett; SU-622 de 2001 M.P. Jaime Araújo Rentería y T-108 de 2003 M.P. Álvaro Tafur Galvis, entre otras.”

⁸ “Corte Constitucional. Sentencia T-200 de 2004 M. P. Clara Inés Vargas.”

⁹ Cfr. T-441 de mayo 29 de 2003, M. P. Eduardo Montealegre Lynett, y T-742 de septiembre 12 de 2002, M. P. Clara Inés Vargas Hernández.

¹⁰ Cfr. SU-622 de junio 14 de 2001, M. P. Jaime Araújo Rentería.

idóneos y eficientes, a menos que se demuestre la inminencia de un perjuicio irremediable, caso en el que procedería como mecanismo transitorio.”

3. CASO CONCRETO

El señor Luis Alberto Ballares García presentó acción de tutela con el fin de que se protejan sus derechos a la igualdad y trabajo en condiciones dignas, presuntamente vulnerados por la entidad accionada, por cuanto considera, desarrolla una interpretación inexacta de la Ley 2069 de 2020 al visualizar de acuerdo como lo describe el artículo 2, que consagra las tarifas diferenciadas del registro ante el Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos –INVIMA-, como la aplicación de dicho beneficio solo para registro sanitario, y no para los permisos sanitarios de alimentos y notificaciones sanitarias de alimentos, para los microempresarios y/o pequeños productores, por cuanto en su sentir dichos permisos y notificaciones tienen la misma categoría de documentos expedidos por la autoridad sanitaria competente.

Ahora bien, el Congreso de la República expidió la Ley 2069 de 2020 *“Por medio del cual se impulsa el emprendimiento en Colombia”*, con el objeto, según su artículo 1º, de establecer un marco regulatorio que propicie el emprendimiento y el crecimiento, consolidación y sostenibilidad de las empresas, con el fin de aumentar el bienestar social y generar equidad.

Dicha ley consagró unas medidas de apoyo a más MIPYMES entre las cuales se encuentran el establecimiento de unas tarifas diferenciadas del registro ante el Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos -INVIMA-, al modificar el artículo 9 de la Ley 399 de 1997, el cual quedó así:

“ARTÍCULO 2. TARIFAS DIFERENCIADAS DEL REGISTRO ANTE EL INSTITUTO NACIONAL DE VIGILANCIA DE MEDICAMENTOS Y ALIMENTOS - INVIMA. Modifíquese el artículo 9 de la Ley 399 de 1997, el cual quedará así:

Artículo 9o. Manual de tarifas. El Gobierno nacional reglamentará el manual de tarifas para el cobro de la tasa de los servicios prestados por el Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos, Invima.

PARÁGRAFO 1o. *El Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos, Invima, establecerá tarifas diferenciadas de acuerdo con la clasificación de tamaño empresarial que se encuentre vigente. A partir del método y sistema definidos en la presente ley, el Invima definirá el porcentaje de la tarifa que deberán pagar las pequeñas y medianas empresas.*

No podrán acceder a las tarifas diferenciadas, las pequeñas y medianas empresas que se encuentren en una situación de subordinación respecto de gran empresa, o pertenezcan a un grupo empresarial, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 260 y 261 del Código de Comercio. En el caso de que las empresas decidan ceder su registro, las empresas cesionarias deberán cancelar el valor que les corresponda por dicho registro de acuerdo con su tamaño.

PARÁGRAFO 2o. *En todo caso las microempresas, incluyendo los pequeños productores de acuerdo con la tipificación actual en el marco del Decreto No 691 de 2018 o aquellos que lo modifiquen o deroguen, teniendo en cuenta la clasificación vigente sobre tamaño empresarial, quedarán exceptuadas del pago de tarifas para la expedición, modificación y renovación de los registros ante el Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos, Invima,*

El mismo tratamiento, recibirán las cooperativas, las asociaciones mutuales y las asociaciones agropecuarias, étnicas y campesinas que desarrollen actividades económicas productivas y que clasifiquen como microempresas, para lo cual se les aplicarán las disposiciones del Decreto 957 de 2019.

No podrán acceder a las tarifas diferenciadas, las microempresas que se encuentren en una situación de subordinación respecto de gran empresa, o pertenezcan a un grupo empresarial, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 260 y 261 del Código de Comercio, En el caso de que las empresas beneficiarias de la excepción de la tarifa decidan ceder su registro, las empresas cesionarias deberán cancelar el valor que les corresponda por dicho registro de acuerdo con su tamaño”

El Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos -INVIMA- en sitio web oficial en el link <https://www.invima.gov.co/exencion-de-pago-de-tarifas-para-impulsar-el-emprendimiento>, estableció los requisitos para la exención de pago de tarifas para impulsar el emprendimiento, en cumplimiento a lo establecido en el parágrafo 2° de la Ley 2069 de 2020, así:



Exención de pago de tarifas para impulsar el emprendimiento
25 marzo 2021

En cumplimiento a lo establecido en el parágrafo 2° del artículo 2° de la Ley 2069 del 2020, públicamente conocida como la "Ley de Emprendimiento", las microempresas interesadas en acceder a la expedición de Registros Sanitarios por primera vez, modificaciones o renovaciones, con exención de pago de tarifa, deben acreditar su calidad de pequeño productor o microempresario, teniendo en cuenta lo establecido en los Decretos 691 de 2018 [1] y 957 de 2019 [2]

respectivamente, el momento de radicación de la solicitud.

De igual manera, podrán acceder a estos trámites gratuitos las cooperativas, las asociaciones mutuales y las asociaciones agropecuarias, étnicas y campesinas que desarrollen actividades económicas productivas y que se clasifiquen como microempresas según las disposiciones del Decreto 957 de 2019.

Ahora bien, los códigos tarifarios exceptuados de pago de acuerdo con lo indicado por la Ley que nos ocupa, los podrá consultar en el siguiente link.

Para más información, a través de los siguientes canales oficiales del Instituto, se atenderán las inquietudes de los ciudadanos:

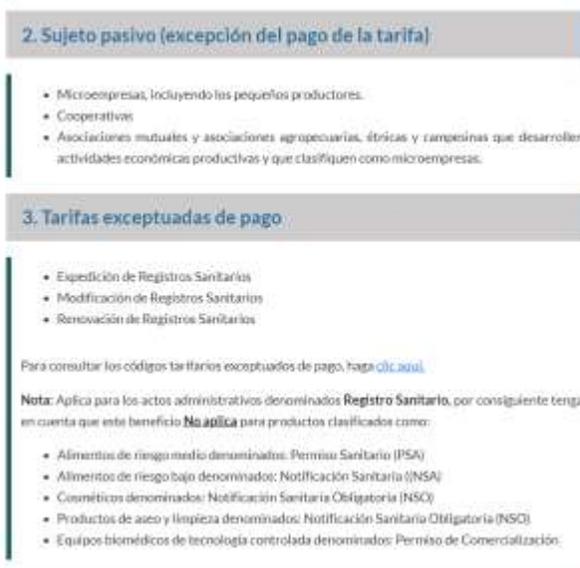
- Teléfono: (+571) 7422121, extensiones: 1301, 1302
- Chat de la oficina virtual

El Invima contribuye al desarrollo económico del país, reduciendo cargas económicas y facilitando la formalización y desarrollo de las empresas, dando cumplimiento a la normatividad sanitaria.

1. Decreto 691 de 2018 "Por el cual se modifica el artículo 2.1.2.2.6 del Decreto 1071 de 2015, Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo Agropecuario, Pecuario y de Desarrollo Rural en lo relacionado con la definición y calificación de pequeño productor para los fines de la Ley 16 de 1993 y se otorga el artículo 2.1.2.2.9 del mismo".

2. Decreto 957 de 2019 "Por el cual se adiciona el capítulo 13 al Título 1 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 1074 de 2015, Decreto Único del Sector Comercio, Industria y Turismo y se reglamenta el artículo 2° de la Ley 583 de 2020, modificado por el artículo 43 de la Ley 1459 de 2017".

En el microsítio de Oficina Virtual Invima¹¹ se encuentra la siguiente información:



2. Sujeto pasivo (excepción del pago de la tarifa)

- Microempresas, incluyendo los pequeños productores.
- Cooperativas
- Asociaciones mutuales y asociaciones agropecuarias, étnicas y campesinas que desarrollen actividades económicas productivas y que clasifiquen como microempresas.

3. Tarifas exceptuadas de pago

- Expedición de Registros Sanitarios
- Modificación de Registros Sanitarios
- Renovación de Registros Sanitarios

Para consultar los códigos tarifarios exceptuados de pago, haga clic aquí.

Nota: Aplica para los actos administrativos denominados **Registro Sanitario**, por consiguiente tenga en cuenta que este beneficio **NO aplica** para productos clasificados como:

- Alimentos de riesgo medio denominados: Permiso Sanitario (PSA)
- Alimentos de riesgo bajo denominados: Notificación Sanitaria (NSA)
- Cosméticos denominados: Notificación Sanitaria Obligatoria (NSO)
- Productos de aseo y limpieza denominados: Notificación Sanitaria Obligatoria (NSO)
- Equipos biomédicos de tecnología controlada denominados: Permiso de Comercialización.

¹¹ https://app.invima.gov.co/oficina_virtual/knowledgebase.php?article=12

Es decir que tal como lo señala el accionante, están excluidos de dicho beneficio los “permisos sanitarios (PSA)”, la “notificación sanitaria (NSA)”, esto para los alimentos de riesgo medio y bajo.

Advierte el Despacho que en múltiples oportunidades la Corte Constitucional ha precisado que la acción de tutela es improcedente, como mecanismo principal y definitivo, para proteger derechos fundamentales que resulten amenazados o vulnerados con ocasión de la expedición de actos administrativos, ya que para controvertir la legalidad de ellos, el ordenamiento jurídico prevé las acciones contencioso-administrativas, en las cuales se puede solicitar desde la demanda como medida cautelar la suspensión del acto administrativo.

No obstante, la jurisprudencia constitucional ha trazado dos subreglas excepcionales en las cuales el carácter subsidiario de la acción de tutela no impide su utilización a pesar de existir mecanismos alternos de defensa judicial al alcance del interesado.

Esas subreglas se sintetizan en que procede excepcionalmente la tutela contra actos administrativos de carácter general **(i) cuando el accionante la ejerce como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, el cual debe cumplir con los requisitos de ser inminente, de requerir medidas urgentes, de ser grave y de ser impostergable; y, (ii) cuando el medio de defensa existe, pero en la práctica es ineficaz para amparar el derecho fundamental cuya protección se invoca y que en caso de no ser garantizado, se traduce en un claro perjuicio para el actor**¹².

En el presente asunto, señala el señor Luis Alberto Ballares García que el INVIMA vulnera su derecho a la igualdad por cuanto no permite la aplicación de la Ley 2069 de 2020 en el sentido para la cual fue expedida, sino que le da una interpretación inexacta aplicando solo el beneficio de excepción de pago de tarifas para el Registro Sanitario de Alimentos para microempresarios del sector de alimentos de alto riesgo para la salud pública, desconociendo a los microempresarios y pequeños productores, de productos manufacturados y comercializados de bajo y mediano riesgo que requieran la solicitud de un documento equivalente al Registro Sanitario, como es la Notificación Sanitaria y Permiso Sanitario, cuando la norma superior no discrimina la tipología del empresario según el tipo de producto manufacturado que pretenda solicitar amparo ante la accionada como lo son: Registro, Permiso y/o Notificación Sanitario, sino que brinda un beneficio generalizado para los microempresarios y pequeños productores que cumplan esta condición y que requieran registros ante el INVIMA, entendiendo un sentido generalizado del término REGISTROS como lo estipula la norma y comprendiéndose como los documentos expedidos por la autoridad sanitaria competente.

Igualmente señala que se le vulnera su derecho al trabajo por parte del INVIMA, al no permitir que en su condición de microempresario de manufactura de productos catalogados de mediano y bajo riesgo para la salud pública según lo estipulado en la Resolución 719 de 2015, pueda solicitar el beneficio de excepción en el pago de tarifas, dado que sin la expedición de los documentos y/o actos administrativos expedidos por la autoridad sanitaria competente, mediante el cual se autoriza a una persona natural o jurídica para fabricar, procesar, envasar, importar y/o comercializar un alimento con destino al consumo humano, no logra efectuar las actividades laborales de producción y comercialización de los productos alimenticios de mediano y bajo riesgo, impidiendo con ello ejercer las actividades productivas y laborales.

Advierte el Despacho en primer lugar que, aunque el accionante se identifica como microempresario del sector de alimentos de bajo y mediano riesgo, dicha condición

¹² (C.C. T-090 de 2013, reiterada en STC5645-2016).

no está acreditada en el plenario con prueba siquiera sumaria de dicho hecho, tampoco se encuentra demostrado que no ha podido ejercer su labor comercial a falta de esos documentos (permisos o notificaciones sanitarias), como lo alega, además, debe tenerse en cuenta que tanto la norma como la reglamentación es relativa a la exención en el pago de la tarifa ante el INVIMA más no impide el que dichos microempresarios y/o pequeños productores soliciten tales permisos ante el INVIMA, razón por la cual no podría alegarse que se vulnera el derecho al trabajo, cuando no se está denegando la expedición de dichos “registros” como de manera genérica señala el actor.

Aunado a lo anterior, aquí no se debate el hecho de que el accionante pueda o no ejercer una labor comercial, sino la reglamentación dada por el INVIMA al parágrafo 2 del artículo 1º de la Ley 2069 de 2020, en lo relativo a que si la exención de las tarifas también se debe extender a los permisos y notificaciones sanitarias y no solo a los registros sanitarios.

Es decir, para el Despacho, la parte actora no acreditó el perjuicio alegado por el tutelante como cierto, actual e inminente para la procedencia excepcional de esta especial acción de amparo, pues no se demostró la condición alegada, ni que la exoneración en el pago de las tarifas alegadas genere que no pueda producir o comercializar los productos alimenticios que señala produce, por tanto, la tutela es improcedente al no enmarcarse dentro de las causales para la procedencia subsidiaria de la tutela en contra de actos administrativos.

De otra parte, debe considerarse por el actor lo señalado por la entidad accionada, relativa a que es el Gobierno Nacional quien debe reglamentar el manual de tarifas, además que el Invima en la actualidad se encuentra fijando los lineamientos y el procedimiento interno para la verificación de las condiciones contemplados en los Decretos 691 de 2018 y 957 de 2019, a efectos de encauzar la operatividad efectiva de la mencionada exención contenida en el parágrafo 2 ° de la misma norma, por tanto, solo hasta ese momento se conocerá si definitivamente los permisos y notificaciones sanitarias quedarán excluidos de los beneficios otorgados por la ley de emprendimiento.

Considera el Despacho también, que en el *sub examine* el accionante cuenta con otro mecanismo judicial para proteger los derechos que considera vulnerados, esto es solicitar la nulidad de los actos administrativos expedidos en torno a dicha reglamentación por parte del INVIMA, a través del ejercicio del medio de control de nulidad, regulado por el artículo 137 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso -CPACA-.

Se debe destacar la eficacia del mecanismo ordinario, dado que, dentro del proceso es posible además solicitar medidas cautelares de que trata el artículo 230 de del C.P.A.C.A, incluso desde el momento de presentación de la demanda, en caso de que se pretenda la garantía provisional de los derechos comprometidos al interior de la actuación administrativa que se cuestiona; entre estas, es posible exigir la suspensión provisional de los efectos del acto administrativo.

Así las cosas, teniendo en cuenta que la parte accionante no probó el perjuicio irremediable en el este asunto, que igualmente existe un mecanismo judicial diferente, adecuado y suficiente, para obtener la pretendido, el despacho declarará la improcedencia de la tutela.

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Ibagué - Tolima**, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR improcedente la presente acción de tutela promovida por Luis Alberto Ballares García contra el Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos -INVIMA-, conforme lo dispuesto en parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE esta decisión a las partes por el medio más expedito y eficaz en los términos indicados en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: Una vez notificado el presente fallo y, de no ser impugnado dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación, envíese el expediente a la Honorable Corte Constitucional, para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



DIANA CAROLINA MÉNDEZ BERNAL
Jueza

Firmado Por:

DIANA CAROLINA MENDEZ BERNAL
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 3 ADMINISTRATIVO ORAL IBAGUE

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

b3623db0518e742782b02cb95340f1af53f2a845f8ad30d83bd91c1b60cc2412
Documento generado en 09/06/2021 08:41:10 AM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>