

RAMA JUDICIAL



JUZGADO CUARENTA Y DOS ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ -SECCIÓN CUARTA-DESPACHO

Bogotá, ocho (8) de agosto de dos mil diecinueve (2019).-

Radicación:	11001-33-37-042-2019-00207-00
Clase:	ACCIÓN DE TUTELA
Demandante:	NUTRISER LIFE SAS
Demandada:	INVIMA

1. ASUNTO POR RESOLVER

Agotado el trámite establecido para el mecanismo de protección de los derechos fundamentales en el Decreto 2591 de 1991 procede el Despacho a emitir sentencia.

2. LA ACCIÓN

El abogado Anderson Torrado Navarro actuando como apoderado de la persona jurídica NUTRISER LIFE S.A.S. interpuso acción de tutela contra el Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos –INVIMA- solicitando la protección de los derechos al debido proceso administrativo, petición e igualdad.

2.1. Presupuestos fácticos

Los hechos que sustentan la solicitud de tutela se resumen así:

1. NUTRISER LIFE SAS es una sociedad mercantil que tiene por objeto social, entre otros, la compra, distribución, importación y exportación de medicamentos, suplementos y dietarios, alimentos, material médico, quirúrgico, hospitalario, farmacéutico, así como la comercialización de los mismos.
2. Dicha sociedad, a través de su representante legal, presentó solicitud al INVIMA el día 24 de enero de 2018 con radicado 20181011934 para que fuera otorgado el registro sanitario al producto GLURESTAR, que es un alimentos para propósitos médicos especiales, fórmula modular alimento a base de L-glutamina que contribuye al cubrimiento de requerimientos de esta sustancia en personas con cáncer de cabeza y cuello, lesiones del tracto intestinal, cirugía mayor o quemaduras grado II profundas.

3. El día 21 y 22 de marzo de 2018 la comisión revisora de la sala especializada de alimentos y bebidas del INVIMA convocó a sus integrantes a sesión ordinaria para evaluar y conceptuar con respecto a dicho producto.
4. Dicha dependencia administrativa conceptuó mediante acta #003 de 2018 lo siguiente: *"consultadas las diferentes fuentes como ASPEN y ESPEN, estas no respaldan plenamente el uso de glutamina en nutrición enteral, en pacientes críticos en genera(l). La documentación presentada por el solicitante en relación con el producto en estudio, no se ajusta a los "criterios técnicos para la presentación de solicitudes de alimentos para propósitos médicos especiales". La evidencia médica allegada se considera insuficiente para respaldar el producto como alimento para propósitos de médicos especiales. Al señalar que el producto está dirigido a oncológicos e inmunosuprimidos se consideran condiciones médicas generales no específicas. En el artículo 48 de la resolución 2674 del 2013 se establece la revisión de oficio de alimentos amparados con registros o notificación sanitaria".* En conclusión, la sala especializada tras deliberar, conceptuó que el GLURESTAR no corresponde a un alimento para propósito médicos especiales.
5. Luego, la demandante presentó nuevamente petición con radicado 20181143575 ante el INVIMA para obtener el registro sanitario de GLURESTAR, con la misma justificación.
6. Nuevamente la Sala Especializada de Alimentos y Bebidas del INVIMA concluyó que GLURESTAR no corresponde a un medicamento para propósitos médicos especiales –APME-.
7. De nuevo, la sociedad demandante solicitó al INVIMA conceder el registro sanitario a GLURESTAR el 13 de noviembre de 2018, correspondiendo el radicado 20181232207. En esta ocasión, tras deliberar la sala, nuevamente decidió que no corresponde a un medicamento para propósitos médicos especiales, según consta en el acta #13 del 13 de diciembre de 2018.
8. Sin embargo, otros productos de similar composición y concentración que GLURESTAR cuentan con registro sanitario como alimentos con propósitos médicos especiales, como los productos Glutamato, Argimento y Hepamento.
9. A la fecha, el INVIMA no ha dado respuesta a la petición presentada el día 24 de enero de 2018 con radicado 20181011934 para que sea otorgado el registro sanitario a GLURESTAR.
10. A la fecha, el INVIMA no ha dado respuesta a la petición presentada el día 18 de julio de 2018 con radicado 20181143575 para que sea otorgado el registro sanitario a GLURESTAR.
11. A la fecha, el INVIMA no ha dado respuesta a la petición presentada el día 13 de noviembre de 2018 con radicado 20181232222 para que sea otorgado el registro sanitario a GLURESTAR.
12. A la fecha, el INVIMA no ha dado respuesta a la petición presentada el día 22 de marzo de 2019 con radicado 20191053673 para que sea otorgado el registro sanitario a GLURESTAR.
13. Pese a que la Sala Especializada de Bebidas y Alimentos de la Comisión Revisora ya ha emitido su concepto respecto al producto cuyo registro se ha solicitado el INVIMA no ha proferido el respectivo acto administrativo que

resuelva las peticiones elevadas, lesionando el derecho de petición y el debido proceso de la sociedad demandante.

14. La inseguridad jurídica que ha generado la omisión del INVIMA a pesar de los infructuosos y reiterados esfuerzos de la demandante le ha generado graves perjuicios, ya que no puede obtener el registro sanitario en el MIPRESS ni distribuir el producto a las diferentes EPS-S en el territorio nacional.
15. Sin embargo el INVIMA ha otorgado el registro sanitario a productos con una composición similar o igual al de GLURESTAR, con componente principal de L-GLUTAMINA, y se ha abstenido de otorgarlo a este último, lo cual constituye un tratamiento desigual, pues empresas más grandes y con un capital mayor distribuyen en todo el país sus productos con L-GLUTAMINA, sin embargo la demandante tienen que asumir enormes pérdidas por la incertidumbre que le ha generado el silencio del INVIMA.

2.2. Pretensiones

El demandante solicita:

1. Que se amparen los derechos de petición, debido proceso administrativo e igualdad y demás derechos fundamentales dando aplicación a la ultra petita.
2. Que como consecuencia de lo anterior se ordene al INVIMA que dentro de un término de 48 horas, o el que estime el juez, de respuesta a las peticiones elevadas por NUTRISER LIFE a través de acto administrativo.

2.3. Pruebas aportadas con el escrito de tutela

Con la demanda de tutela el accionante aportó:

- Copia del recibido de la solicitud de registro sanitario del 24 de enero de 2018 con radicado 20181011934.
- Copia del acta #003 del 21 y 22 de marzo de 2018 de la Sala especializada de alimentos y bebidas de la Comisión revisora del INVIMA.
- Copia del recibido de la solicitud de registro sanitario del 18 de julio de 2018 con radicado 20181143575.
- Copia del acta #10 del 26 y 27 de septiembre de 2018 de la Sala especializada de alimentos y bebidas de la Comisión revisora del INVIMA.
- Copia del recibido de la solicitud de registro sanitario del 13 de noviembre de 2018 con radicado 20181232207.
- Copia del acta #13 del 13 de diciembre de 2018 de la Sala especializada de alimentos y bebidas de la Comisión revisora del INVIMA.
- Copia del recibido de la solicitud de registro sanitario del 22 de marzo de 2019 con radicado 20191053673.
- Copia del acta #04 del 06 de mayo de 2019 de la Sala especializada de alimentos y bebidas de la Comisión revisora del INVIMA.
- Certificado de existencia y representación legal de NUTRISER LIFE S.A.S.

3. TRÁMITE PROCESAL

Mediante auto del 29 de julio de 2019 se admitió la tutela, vinculando por pasiva al INVIMA, dándole oportunidad de ejercer su derecho de defensa y contradicción.

La demandada fue debidamente notificada En la fecha antes mencionada, como aparece a folio 187 delo proceso.

El INVIMA dio respuesta al escrito de tutela el día 5 de agosto de 2019 (Folios 189-194).

4. CONTESTACIÓN

La Entidad demandada dio respuesta al escrito de tutela señalando que todas las solicitudes de la entidad demandante corresponden a peticiones de estudio de la Sala Especializada de Alimentos y Bebidas del Invima para el producto GLURESTAR, por tanto todas ingresaron como correspondencia entrante dentro del procedimiento de evaluación de Sala Especializada, el cual establece que la respuesta a las solicitudes se comunica a través de las Actas de la Sala Especializada en la página web del instituto.

En consecuencia, solicitudes de ese tipo no requieren de una respuesta mediante oficio porque no fueron radicadas como PQR o derechos de petición, por lo que se entiende que las repuestas corresponden a las actas de la Sala Especializada de Alimentos y Bebidas (en adelante SEAB) publicadas en la página web del instituto. Así lo establece el procedimiento de la Sala Especializada para este tipo de trámites y solicitudes mediante la Resolución 2017030958 del 31 de julio de 2017 por la cual se expide el Reglamento Interno de las Salas Especializadas de la Comisión Revisora y se derogan las Resoluciones 2014033531 del 15 de octubre de 2014 y 2016034601 del 6 de septiembre de 2016.

También desataca que la SEAB, en uso de sus facultades legales, aprueba las fechas para la realización mediante sesiones ordinarias y extraordinarias de la evaluación de las solicitudes recibidas. Lo anterior de conformidad con el artículo 22 del acuerdo 003 de 2017.

Destaca que conforme a lo anterior, el INVIMA no ha vulnerado derecho alguno de la sociedad accionante, pues aplicó el trámite establecido, dentro de los términos legales, como se ve reflejado en las diferentes actas de reunión de la SEAB suministradas por la misma accionante dentro de las pruebas aportadas con la tutela. Por tanto es dable concluir que la accionante tuvo conocimiento de las decisiones y conceptos emitidos por el INVIMA, lo cual infirma que se hayan vulnerado sus derechos de petición y debido proceso. Además, la entidad accionante no ha sufrido perjuicio irremediable alguno y el principio de efectividad de los derechos fundamentales no se ha visto afectado.

Es evidente que el derecho fundamental de petición de la demandante no se ha visto afectado por parte del instituto, tampoco el derecho a la igualdad, pus el demandante

incurre en una apreciación subjetiva, pues desconoce de manera notoria las condiciones de los productos a los cuales se les ha otorgado el registro sanitario con el componente principal de L-glutamina, no obstante, de oficio, la Sala Especializada ha solicitado la revisión para estos productos.

Concluye que la acción de tutela es improcedente porque el demandante no demostró que se causa un perjuicio irremediable a sus derechos con las actuaciones del INVIMA, sostiene que existe falta de legitimación en la causa por pasiva porque el INVIMA no ha puesto en peligro ni vulnerado derecho fundamental alguno de la accionante.

5. PROBLEMA JURÍDICO

Desconoció el INVIMA los derechos al debido proceso y de petición e igualdad de la Sociedad NUTRISER LIFE S.A.S. al emitir pronunciamientos en torno a su solicitud de otorgar permiso sanitario al producto GLURESTAR sólo mediante las actas de la Comisión Especializada, debiendo emitir actos administrativos y respuestas específicas frente a las cuales se agote un trámite especial de notificación, distinto a la publicación de dichas actas en la página del INVIMA?

6. ARGUMENTOS CONSTITUCIONALES

6.1. EL MECANISMO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES.

La Constitución Política consagró un instrumento constitucional para la protección y garantía efectiva de los derechos fundamentales, así:

"ARTICULO 86. Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.

La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En ningún caso podrán transcurrir más de diez días entre la solicitud de tutela y su resolución.

La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión".

A su vez, el artículo 1º del Decreto 2591 de 1991, que desarrolló la anterior disposición, previó:

“Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por si misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos que señala este decreto (...)”

El artículo 5 del mencionado Decreto, indica:

“La acción de tutela procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas, que haya violado, viole o amenace violar cualquiera de los derechos de que trata el artículo 2o. de esta ley. También procede contra acciones u omisiones de particulares, de conformidad con lo establecido en el Capítulo III de este Decreto. La procedencia de la tutela en ningún caso está sujeta a que la acción de la autoridad o del particular se haya manifestado en un acto jurídico escrito”

6.2. LOS PRESUPUESTOS DE LA ACCIÓN DE TUTELA.

El presupuesto fáctico esencial para la procedencia de la acción de tutela es la “acción u omisión” de la autoridad pública, el cual debe ser objeto del juicio constitucional por parte del juez para determinar si con ellas se ha violado, viola o amenaza cualquier derecho fundamental constitucional. Pero la violación o amenaza del derecho fundamental debe ser actual, grave e inminente o directa, no puede ser cualquier tipo de afectación a los derechos fundamentales, pues como se sabe, el ordenamiento jurídico está dispuesto para atender todos los reclamos a los derechos de manera general u ordinaria, el mecanismo constitucional opera como una herramienta subsidiaria ya que, si existe ese otro mecanismo ordinario, sólo procederá la acción de manera transitoria para evitar un perjuicio irremediable al derecho fundamental. Ahora, si no existiera dicho mecanismo ordinario, procederá de manera principal.

En virtud de lo anterior, cuando al juez constitucional conoce de unos hechos (acciones u omisiones), que conforman la naturaleza subsidiaria, sumaria, informal y, a veces, oficiosa, por ser el juez un garante de los derechos fundamentales, debe examinar de manera amplia (extra o ultra petita) el verdadero alcance del reclamo constitucional del accionante, pues si bien el ciudadano tiene el sentimiento del derecho vulnerado, es al juez a quien le corresponde adecuarlo a la realidad constitucional dándole el verdadero alcance normativo que permita justificar y fundamentar su actuación.

6.3- DEL DERECHO FUNDAMENTAL DE PETICIÓN.

El derecho de petición previsto en el artículo 23 de la Constitución Política, es fundamental por expresa consagración del constituyente, al encontrarse dentro del inventario del capítulo primero relativo a esta clase de bienes jurídicos y por tanto, de aplicación inmediata, como reiteradamente lo ha expresado la Corte Constitucional¹.

Prevé el artículo 23 de la Carta Política:

“Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución. El legislador podrá reglamentar su ejercicio ante organizaciones privadas para garantizar los derechos fundamentales.”

El derecho fundamental de petición actualmente se encuentra regulado por la Ley 1755 del 30 de junio de 2015, norma que sustituyó el contenido del Título II, capítulos I a III, artículos 13 a 33, de la Parte Primera de la Ley 1437 de 2011, señalando que el objeto y las modalidades del derecho de petición son las siguientes:

“Artículo 13. Objeto y Modalidades del Derecho de Petición ante Autoridades. Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades, en los términos señalados en este Código, por motivos de interés general o particular, y a obtener pronta resolución completa y de fondo sobre la misma.

Toda actuación que inicie cualquier persona ante las autoridades implica el ejercicio del derecho de petición consagrado en el artículo 23 de la Constitución Política, sin que sea necesario invocarlo. Mediante él, entre otras actuaciones, se podrá solicitar: el reconocimiento de un derecho, la intervención de una entidad o funcionario, la resolución de una situación jurídica, la prestación de un servicio, requerir información, consultar, examinar y requerir copias de documentos, formular consultas, quejas, denuncias y reclamos e interponer recursos.

El ejercicio del derecho de petición es gratuito y puede realizarse sin necesidad de representación a través de abogado, o de persona mayor cuando se trate de menores en relación a las entidades dedicadas a su protección o formación.”

De igual forma, frente a los términos para resolver los derechos de petición, el artículo 14 ibídem, establece como regla general el término de quince (15) días siguientes a su recepción, salvo los casos taxativos contenidos en los numerales 1 y 2 de la misma norma, donde se dispone que en caso de derechos de petición de documentos y de información el término de resolución es de 10 días, en tanto que para los derechos de petición de consulta la ley señala un término de 30 días.

¹ Sentencia T-279 de 1994, Magistrado Ponente: Doctor EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ: “...El Constituyente elevó el derecho de petición al rango de derecho constitucional fundamental de aplicación inmediata, susceptible de ser protegido mediante el procedimiento, breve y sumario, de la acción de tutela, cuandoquiera que resulte vulnerado o amenazado por la acción u omisión de una autoridad pública. Y no podría ser de otra forma, si tenemos en cuenta que el carácter democrático, participativo y pluralista de nuestro Estado Social de derecho, puede depender, en la práctica, del ejercicio efectivo del derecho de petición, principal medio de relacionarse los particulares con el Estado...” en ese mismo sentido pueden consultarse entre otras las sentencias T-1478 de 2000 y T-730/01.

Como garantía constitucional y legal, el ejercicio del derecho de petición por parte de los ciudadanos supone el movimiento del aparato estatal – o del particular- con el fin de resolver la petición elevada e impone a las autoridades una obligación de hacer que se traduce en el deber de dar pronta respuesta al peticionario, y en algunos casos, con el fin de dar respuesta de fondo a lo solicitado, implica una actuación de la autoridad requerida.

La Corte Constitucional se ha referido de manera reiterada a las reglas que enmarcan el ejercicio del derecho fundamental de petición. En la Sentencia C-007/2017, la Corte, al hacer referencia a los aspectos del derecho fundamental que deben ser regulados mediante ley estatutaria y cuales otros pueden ser materia de ordenación por el juez ordinario, se refirió a su núcleo esencial, retomando lo dicho en las Sentencias C-818 de 2011 y C-951 de 2014.

De conformidad con la citada sentencia, son elementos del núcleo esencial del derecho de petición los siguientes:

(i) La pronta resolución, entendida como el deber de la autoridad de responder en el menor tiempo posible, con todo, siempre dentro del término legal, que por lo general², es de 15 días hábiles, sin que ello quiera decir, por supuesto, que la petición no pueda ser resuelta antes³. Sin embargo, es claro que en tanto dicho plazo no expire, no puede considerarse que el derecho fundamental ha sido afectado y por ende tampoco podrá reclamarse aún al juez de tutela su amparo⁴.

(ii) La respuesta de fondo, que se refiere al deber de dar respuesta *material* a la petición.

(iii) La notificación de la decisión, pues no basta que aquel ante quien se hizo uso del derecho responda, si guarda para sí la decisión. El solicitante debe conocer lo

² Como señaló la Corte, existen algunas excepciones, establecidas en razón a la materia a la cual se refiere la petición, por ejemplo, en lo que se refiere a la materia pensional: "En materia de pensiones, esta Corporación fijó plazos distintos a la regla general de respuesta de las peticiones. Ello sucedió, porque CAJANAL tenía que responder asuntos de gran complejidad y se encontraba en una crisis institucional que le imposibilitaba dar respuesta rápida a las solicitudes pensionales. En la Sentencia SU-975 de 2003, la Corte Constitucional unificó su jurisprudencia, señalando los términos que tiene la administración para dar respuesta a los derechos de petición sobre pensiones, así: "(i) 15 días hábiles para todas las solicitudes en materia pensional – incluidas las de reajuste– en cualquiera de las siguientes hipótesis: a) que el interesado haya solicitado información sobre el trámite o los procedimientos relativos a la pensión; b) que la autoridad pública requiera para resolver sobre una petición de reconocimiento, reliquidación o reajuste un término mayor a los 15 días, situación de la cual deberá informar al interesado señalándole lo que necesita para resolver, en qué momento responderá de fondo a la petición y por qué no le es posible contestar antes; c) que se haya interpuesto un recurso contra la decisión dentro del trámite administrativo. (ii) 4 meses calendario para dar respuesta de fondo a las solicitudes en materia pensional, contados a partir de la presentación de la petición, con fundamento en la aplicación analógica del artículo 19 del Decreto 656 de 1994 a los casos de peticiones elevadas a Cajanal; (iii) 6 meses para adoptar todas las medidas necesarias tendientes al reconocimiento y pago efectivo de las mesadas pensionales, ello a partir de la vigencia de la Ley 700 de 2001. Cualquier desconocimiento injustificado de dichos plazos legales, en cualquiera de las hipótesis señaladas, acarrea la vulneración del derecho fundamental de petición. Además, el incumplimiento de los plazos de 4 y 6 meses, respectivamente, amenazan la vulneración del derecho a la seguridad social". C-951 de 2014.

³ Sentencia T-814 de 2005 M.P. Jaime Araujo Rentería y T-101 de 2014 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

⁴ Sentencias T-481 de 1992, T-997 de 1999, T- 377 de 2000, T-1160A de 2001, T-220 de 1994, T-628 de 2002, T-669 de 2003, T- 467 de 1995, T-414 de 1995 y T-948 de 2003.

decidido, lo contrario afecta el contenido del derecho e implica su quebrantamiento⁵, además porque la notificación permite ejercer los recursos respectivos contra la decisión. Adujo la Corte: "*Frente a este elemento del núcleo esencial de la petición, esta Corte ha explicado que es la administración o el particular quien tiene la carga probatoria de demostrar que notificó al solicitante su decisión, pues el conocimiento de ésta hace parte del intangible de ese derecho que no puede ser afectado*".⁶

También se refirió la Corte Constitucional a los elementos estructurales del derecho de petición, que gravitan en torno al contenido del artículo 23 de la Constitución. Aquí retoma lo dicho en la Sentencia C-818 de 2011, para señalar que dichos elementos son los siguientes:

(i) El derecho de toda persona, natural o jurídica, de presentar peticiones a las autoridades por motivos de interés general o particular⁷.

(ii) En cuanto a la forma, el ordenamiento otorga igual protección a las peticiones verbales o escritas⁸. En efecto, el artículo 15⁹ del CPACA (sustituido en esta materia por la Ley 1755 de 2015) consagra que las peticiones se pueden presentar *verbalmente*, también *por escrito*, y a través de *cualquier medio idóneo* para la comunicación o transferencia de datos. La ley faculta a las autoridades para que en casos excepcionales puedan exigir que algunos tipos de peticiones se hagan solamente por escrito, pero en este evento deben tener a disposición de los ciudadanos, sin costo, formularios y otros instrumentos estandarizados para facilitarles la presentación de peticiones. Sólo pueden exigir erogaciones económicas a los solicitantes si una ley expresamente lo autoriza.

⁵ Ver las sentencias T-259 de 2004 M.P. Clara Inés Vargas Hernández y T-814 de 2005 M.P. Jaime Araujo Rentaría, entre otras.

⁶ Sentencia T-149 de 2013 M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

⁷ Sentencia T-415 de 1999, M. P. Martha Victoria SÁCHICA Méndez. "Cuando el artículo 86 de la Constitución establece que toda persona tendrá acción de tutela para reclamar por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública, no está excluyendo a las personas jurídicas, pues el precepto no introduce distinción alguna, sino por el contrario, las supone cobijadas por el enunciado derecho cuando de modo genérico contempla la posibilidad de solicitar el amparo por conducto de otro, sin que nada obste dentro del sistema jurídico colombiano para que una de las especies de ese género esté conformada precisamente por las personas jurídicas."

⁸ Sentencias T-098 de 1994 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz y T-510 de 2010 M.P. Mauricio González Cuervo.

⁹ **Artículo 15. Presentación y radicación de peticiones.** Las peticiones podrán presentarse verbalmente y deberá quedar constancia de la misma, o por escrito, y a través de cualquier medio idóneo para la comunicación o transferencia de datos. Los recursos se presentarán conforme a las normas especiales de este código.

Cuando una petición no se acompañe de los documentos e informaciones requeridos por la ley, en el acto de recibo la autoridad deberá indicar al peticionario los que falten.

Si este insiste en que se radique, así se hará dejando constancia de los requisitos o documentos faltantes. Si quien presenta una petición verbal pide constancia de haberla presentado, el funcionario la expedirá en forma sucinta.

Las autoridades podrán exigir que ciertas peticiones se presenten por escrito, y pondrán a disposición de los interesados, sin costo, a menos que una ley expresamente señale lo contrario, formularios y otros instrumentos estandarizados para facilitar su diligenciamiento. En todo caso, los peticionarios no quedarán impedidos para aportar o formular con su petición argumentos, pruebas o documentos adicionales que los formularios no contemplen, sin que por su utilización las autoridades queden relevadas del deber de resolver sobre todos los aspectos y pruebas que les sean planteados o presentados más allá del contenido de dichos formularios.

A la petición escrita se podrá acompañar una copia que, recibida por el funcionario respectivo con anotación de la fecha y hora de su presentación, y del número y clase de los documentos anexos, tendrá el mismo valor legal del original y se devolverá al interesado a través de cualquier medio idóneo para la comunicación o transferencia de datos. Esta autenticación no causará costo alguno al peticionario.

Parágrafo 1º. En caso de que la petición sea enviada a través de cualquier medio idóneo para la comunicación o transferencia de datos, esta tendrá como datos de fecha y hora de radicación, así como el número y clase de documentos recibidos, los registrados en el medio por el cual se han recibido los documentos.

Parágrafo 2º. Ninguna autoridad podrá negarse a la recepción y radicación de solicitudes y peticiones respetuosas.

Parágrafo 3º. Cuando la petición se presente verbalmente ella deberá efectuarse en la oficina o dependencia que cada entidad defina para ese efecto. El Gobierno Nacional reglamentará la materia en un plazo no mayor a noventa (90) días, a partir de la promulgación de la presente ley.

(iii) Las peticiones deben ser formuladas de manera respetuosa, pues este es un requisito que se desprende del texto constitucional. Dijo al respecto la Corte:

"... según se deduce de tal exigencia, el ejercicio del derecho de petición sólo genera obligaciones y merece protección constitucional si se formuló en esos términos. La **sentencia C-951 de 2014**¹⁰, indicó explícitamente que: "las peticiones deben ser formuladas de manera respetuosa. Así lo exige el precepto constitucional, de modo que su ejercicio solo es válido y merece protección constitucional si el derecho de petición se formuló en esos términos (...)".

No obstante, el rechazo de peticiones por considerarlas irrespetuosas debe ser excepcional y de carácter restringido, pues se quebrantaría el derecho fundamental si de manera ligera se califica la petición como tal, usando este argumento para sustraerse a la obligación de contestarla.

(iv). La informalidad en la petición. De allí se desprenden varias características del derecho: **1) No requiere que se invoque expresamente el artículo 23 de la Constitución o el derecho**, pues ha señalado la Corte que su ejercicio "*no exige formalidades más allá de las que establecen la Constitución Política y la Ley (...) Así las cosas, si la autoridad exige que en el escrito de solicitud se especifique que se eleva petición de conformidad con este derecho, se le está imponiendo al ciudadano peticionario una carga adicional, que no se encuentra contemplada en el ordenamiento jurídico, y que haría su situación más gravosa frente a una autoridad que ya se encuentra en un grado de superioridad frente a un ciudadano común*"¹¹. Por ello el artículo 15 del CPACA desarrolla la norma constitucional al indicar que no es necesaria la expresa citación del artículo 23 o una fórmula que lo mencione para solicitar por este medio: a) el reconocimiento de un derecho, b) la intervención de una entidad o funcionario, c) la resolución de una situación jurídica, d) la prestación de un servicio, e) información, f) consulta, examen y copias de documentos, g) consultas, quejas, denuncias y reclamos, e h) interposición de recursos, entre otras actuaciones. **2) Por regla general el ejercicio del derecho de petición es gratuito, no requiere la representación de un abogado.** Tampoco los menores de edad requieren estar representados por un adulto.

(v) Prontitud en la resolución de la petición. El plazo para la resolución de las peticiones no puede quedar al arbitrio de quien debe contestarlas, pues una respuesta tardía niega el elemento de "pronta resolución" del derecho del que habla la disposición constitucional, por ello el legislador señaló en el artículo 14 del CPACA los términos para resolver las diferentes modalidades de peticiones.

(vi) El legislador podrá reglamentar su ejercicio ante organizaciones privadas para garantizar los derechos fundamentales. Pues así lo consagra el inciso segundo del artículo 23 de la constitución. La Corte, en su jurisprudencia, ha identificado algunos eventos en los cuales el derecho debe ser garantizado frente a un

¹⁰ Que reitera la Sentencia C-818 de 2011 M. P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

¹¹ Sentencia T-166 de 1996 Vladimiro Naranjo Mesa y T-047 de 2013 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

particular: a) cuando presta un servicio público o ejerce funciones de autoridad "*evento en el cual se equipara al particular con la administración pública*", b) cuando mediante el derecho de petición se busca la protección de un derecho fundamental, y c) conforme a la reglamentación que expida el Legislador.

6.4. DEL DERECHO A LA IGUALDAD.

Debe decir en primer lugar el Despacho que la igualdad, como derecho fundamental, como valor y como principio, es uno de los pilares de nuestro estado constitucional. Desde el mismo preámbulo de la Constitución se consagró que entre los fines superiores que persigue el Estado Colombiano está garantizar un sistema político, económico y social justo, por ello se establece la igualdad como valor supremo del ordenamiento jurídico.

Aun así, no es esa la única consagración positiva de la igualdad en la Constitución, pues en su triple condición de principio, valor y derecho fundamental "*tiene, en efecto, múltiples manifestaciones normativas en el articulado de la Carta, las cuales bien pueden considerarse concreciones positivas de la opción valorativa que se formula desde su mismo preámbulo. El fin de la igualdad, en consecuencia, no corresponde a una simple declaración solemne (...)*"¹².

La igualdad, consagrada en reglas de diferente textura en el texto constitucional (preámbulo, artículos 13, 14, 40) "*es fuente de derechos, deberes, cargas, instituciones, garantías y de múltiples consecuencias jurídicas*"¹³. El artículo 13 de la Constitución define normativamente el contenido de la igualdad y permite establecer qué obligaciones impone, tanto a las autoridades como a los particulares, por más que para estos sea la regla general de actuación la autonomía de la voluntad, que encuentra su límite en el respeto de los derechos ajenos. Conforme a la primera frase de esta norma "*Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley*" se trae al texto constitucional una prohibición material: "*La interdicción del privilegio en la aplicación del derecho. Este primer contacto de la igualdad y el poder es decisivo. Su revestimiento formal es el sello de una exigencia material absoluta*"¹⁴.

Al tenor de dicho entramado de normas constitucionales, la Corte Constitucional ha establecido en sus sentencias que la consagración de la igualdad, como valor, principio y derecho fundamental, conlleva a que existan una serie de prestaciones exigibles por todas las personas, que pueden ser condensadas en las siguientes reglas: "*(1) El deber de los órganos y autoridades encargadas de aplicar el derecho de cumplir su tarea rectamente, sin incurrir en favoritismos o exclusiones arbitrarias; (2) El derecho de toda persona a exigir el fiel cumplimiento de los criterios de*

¹² En "*La igualdad en la jurisprudencia de la Corte Constitucional*" de EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ. Revista "PENSAMIENTO JURÍDICO". Universidad Nacional de Colombia. Pensam. jurid., Número 7, 1996. ISSN electrónico 2357-6170. ISSN impreso 0122-1108.

¹³ *Ibidem*.

¹⁴ *Ibidem*.

igualdad establecidos en las leyes". Así, la igualdad, dotada de contenido real por mandato de la Constitución, tendrá distintas manifestaciones, como son el derecho a recibir la misma protección y trato de las autoridades (**igualdad de trato**), el derecho a la igualdad de trato por los órganos creadores del derecho (**igualdad en la ley**), el derecho a recibir igualdad de trato por los órganos que aplican el derecho (**igualdad ante la ley**).

La igualdad ante la ley, es la manifestación de este derecho fundamental que en el presente debate es reclamada por la actora, como víctima del conflicto armado con derecho a las prestaciones que el estado ha reconocido a las personas en esta condición. El reclamo por el respeto de este derecho por las autoridades que aplican las normas jurídicas implica el amparo de la "*expectativa razonable de que los casos y situaciones sustancialmente iguales, gobernados por la misma ley, se resuelvan de la misma manera por parte del órgano de aplicación, salvo que el cambio obedezca a un motivo legítimo*"¹⁵. En efecto, cuando los órganos que aplican el derecho (judiciales o administrativos) ofrecen a las personas respuestas coherentes y consistentes frente a casos idénticos, realizan un juicio de atribución de los derechos consagrados en las normas que satisface el derecho a la igualdad y también garantiza la seguridad jurídica.

Ahora bien, en casos como el presente, corresponde al juez evaluar las actuaciones administrativas a la luz de la igualdad y sus diferentes manifestaciones y las prestaciones derivadas de su consagración normativa. Esto pone de relieve la característica esencial de la igualdad: no es una propiedad o atributo de una situación o persona, sino el producto de la comparación que se realiza entre una pluralidad de personas o situaciones. Elementos principales de este juicio son: (i) "*Los términos de comparación*" que son las personas, grupos, situaciones u objetos que se comparan, (ii) "*El criterio de diferenciación*" o "*Criterio de valoración*" o "*tertium comparationis*" que es la característica, rasgo, o elemento relevante que se toma como medida para realizar la comparación entre los términos, (iii) El "*trato*" o consecuencia jurídica a la cual conduce aplicar a la situación concreta el criterio de diferenciación, (iv) "*El criterio o regla de justicia*" que es la regla conforme a la cual se distribuyen los bienes –o las cargas–abstractamente señaladas por el legislador. Constituye el "*método*" conforme al cual la ley solucionó un problema relacionado con la asignación de un beneficio o una carga, (v) "*El campo o esfera en la que opera el derecho*" es el ámbito en el cual se aplica la regla de asignación, (vi) "*El contexto específico de un problema de distribución*" se refiere tanto al bien específico materia de distribución como a las características sociales, culturales e históricas en las cuales está situado dicho bien.

¹⁵ *Ibidem*, pág. 63.

6.3- DEL DEBIDO PROCESO COMO GARANTÍA FUNDAMENTAL.

Como prerrogativa esencial del Ciudadano frente al poder del estado, consagra el artículo 29 de la Carta Política el derecho al *Debido Proceso*, principio que debe gobernar toda actuación estatal, tanto en el ámbito judicial como en el administrativo.

Por su importancia para hacer efectivos los demás derechos fundamentales, tanto jurisprudencial como doctrinalmente se ha procurado delimitar los elementos que conforman esta garantía. Es así como, además de los contenidos que le son propios por mandato constitucional (principio de legalidad, juez natural, respeto de las formas procesales, prueba ilícita) se reputan como propios del debido proceso aquellos principios que dan lugar a **juicios justos** en cualquiera de las jurisdicciones y ámbitos de acción del poder del poder estatal, siendo estos:

- “1. Acceso libre y en igualdad de condiciones a la justicia, con el fin de obtener pronta resolución judicial.
2. Acceso al “juez natural” como funcionario que ejerce la jurisdicción en determinado proceso, de conformidad con la ley.
3. Posibilidad de ejercicio del derecho de defensa con aplicación de todos los elementos legítimos para ser oído dentro del proceso.
4. Los procesos deben desenvolverse dentro de plazos razonables y sin dilaciones injustificadas.
5. El juez debe ser imparcial, autónomo e independiente, de tal forma que debe ejercer su labor sin intromisiones de los demás poderes públicos, con fundamento en los hechos y de conformidad con el ordenamiento jurídico.”¹⁶

Igualmente, frente al debido proceso es indispensable tener en cuenta la dimensión dada a esta garantía fundamental en los sistemas universal e interamericano de protección de los derechos humanos. La jurisprudencia de los órganos internacionales de los sistemas de protección de los derechos humanos constituye parámetro de interpretación relevante para determinar el alcance de tratados sobre el tema, y por esta vía, de los derechos constitucionales, según lo establecido por la Corte Constitucional¹⁷.

En lo que respecta de manera concreta al debido proceso administrativo, ha señalado la Honorable Corte Constitucional que este derecho fundamental, además de implicar el respeto a las formas preestablecidas en cada procedimiento, **impone la salvaguarda de los principios de contradicción e imparcialidad**, de manera que la afectación de ciertos bienes jurídicos ciudadanos por el Estado, que se traduce

¹⁶ Corte Constitucional, Sentencia C-1189 de 2005.

¹⁷ Al respecto, pueden verse entre otras, las sentencias C-406 de 1996, C-251 de 1997, T-568 de 1999, C-010 de 2000, T-1319 de 2001, C-671 de 2002, T-558 de 2003 y T-786 de 2003.

en la imposición de cargas, castigos o sanciones, se realice en el contexto del respeto a los derechos fundamentales.¹⁸

En tanto que el debido proceso administrativo constituye un desarrollo del postulado *Estado de Derecho*, los administrados gozan de todas las prerrogativas necesarias para conocer las actuaciones de la administración, solicitar y controvertir pruebas, ejercer su derecho de defensa, controvertir por los cauces legales los actos administrativos y obtener respuesta a sus peticiones, debiendo tener plena vigencia estos derechos en todos los tipos de juicios y procedimientos.

En este sentido la Jurisprudencia Constitucional Colombiana¹⁹ ha señalado que el derecho al debido proceso administrativo tiene dos fases: **la primera** se refiere a las garantías mínimas previas, como son: el acceso en condiciones de igualdad al procedimiento, la posibilidad de ejercer el derecho de defensa, el derecho a ser oído dentro de la actuación, la razonabilidad de los plazos en la misma, el derecho al juez natural, la imparcialidad, autonomía e independencia de las autoridades, garantías todas aplicables al desarrollo de los procedimientos, porque persiguen proteger el equilibrio entre las partes, previo a la expedición de una decisión administrativa. En la **segunda fase** se encuentran las garantías posteriores a dicha expedición, entre las cuales la principal es el derecho a cuestionar la validez jurídica de la decisión administrativa.

7. EL CASO EN CONCRETO

La entidad accionada realizó varias peticiones para el otorgamiento del registro sanitario al producto GLURESTAR, ALIMENTO A BASE DE l-glutamina para comercializarlo como un insumo para personas con regímenes especiales por requerimientos especializados en dicha sustancia, entre ellos enfermos de cáncer.

Dichas peticiones fueron las siguientes:

1	Petición del 24 de enero de 2018	Radicado 20181011934
2	Petición del 18 de julio de 2018	Radicado 20181143575
3	Petición del 13 de noviembre de 2018	Radicado 20181232207
4	Petición del 13 de noviembre de 2018	Radicado 20181232222
5	Petición del 22 de marzo de 2019	Radicado 20191053673

Sostiene que el INVIMA no ha dado respuesta a dichas solicitudes, vulnerando sus derechos de petición y debido proceso. Sin embargo, afirma que la SEAB ha estudiado sus solicitudes expidiendo actas mediante las cuales niega el registro sanitario a dicho producto, con lo cual vulnera su derecho a la igualdad y le causa irremediables perjuicios porque productos con la misma composición están siendo

¹⁸ Corte Constitucional. Sentencia T-1263 de 2001.

¹⁹ Corte Constitucional. Sentencia C-1189 de 2005

comercializados por empresas más grandes y con mayor capital, mientras que la empresa demandante no puede explotar el suyo económicamente.

Por su parte, el INVIMA indicó frente a la solicitud de amparo que si ha dado respuesta a las solicitudes de registro sanitario de la accionante, pues la SEAB es un órgano asesor del Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos-INVIMA-, así como del Ministerio de Salud y Protección Social, y como quiera que dentro de sus funciones está la de *"Emitir concepto técnico para la inclusión de un medicamento al listado de medicamentos vitales no disponibles de acuerdo con las disposiciones sanitarias"*, de conformidad con el artículo 7 del Acuerdo 003 de 2017, sus actuaciones se rigen por un reglamento especial, contenido en la Resolución 2017030958 del 31 de julio de 2017, conforme al cual se entiende que las respuestas a solicitudes como las que formuló la accionada están contenidas en las Actas de la SEAB publicadas en la página web del instituto (<https://www.invima.gov.co/web/guest/sala-especializada-de-alimentos-y-bebidas>).

Consultada la Resolución 2017030958 del 31 de julio de 2017, se observa en su artículo 1 el objeto de la misma, que es *"...establecer el reglamento interno que contendrá los aspectos operativos que faciliten el funcionamiento de las salas especializadas de la Comisión Revisora"*.

Igualmente establece dicha reglamentación que la Comisión Revisora del INVIMA, como órgano de asesoría de este instituto emitirá conceptos y recomendaciones técnico científicos conforme a las funciones que le atribuye el Acuerdo 003 de 2017 y las disposiciones sanitarias vigentes (Artículo 2), y que cumplirá sus funciones a través de las siguientes salas especializadas: *"2.5. ... Sala Especializada de alimentos y bebidas"*.

En cuanto el procedimiento conforme al cual emiten sus decisiones dichas salas, según el artículo 8 de dicho reglamento, los Secretarios de las Salas establecerán previamente la agenda, atendiendo en orden cronológico las solicitudes radicadas por los usuarios externos ante el Invima, estableciendo el orden del día, agenda que se cerrará veinte (20) días antes de la sesión programada para cada una de las salas especializadas; el Secretario realizará el reparto de los casos a estudiar entre los comisionados, teniendo en cuenta entre otras circunstancias, la fecha de radicación de la solicitud, el número de solicitudes y su complejidad, igualmente, los documentos soportes de las solicitudes deben ser remitidos en medio físico o electrónico por parte de los secretarios ejecutivos a los comisionados con quince (15) días de antelación como mínimo, salvo que el número de casos a estudiar amerite un término menor (artículo 9).

En los artículos 10 a 13 de dicha Resolución se establece la forma como se adelantarán las sesiones de las salas, cuyas decisiones se adoptan mediante deliberación entre sus miembros y se expresan mediante actas (artículo 14).

En cuanto a los aspectos procedimentales, fueron establecidos en el Capítulo IX, artículo 23 de la citada resolución, conforme al cual el interesado debe gestionar ante el INVIMA la solicitud correspondiente con los documentos que la sustenten, y en su párrafo esta norma indica: "*Se entenderá por resuelta la solicitud de consulta o concepto por parte de la Sala Especializada, con la publicación del acta de la sala respectiva*". Como quiera que las peticiones de la sociedad demandante, que se reseñaron antes, pertenecen a este tipo de solicitudes, observa el despacho que el trámite dado a las mismas por el INVIMA no desconoce el debido proceso, pues el mismo está establecido en la Resolución 2017030958 del 31 de julio de 2017 que establece una actuación administrativa especial, que escapa al trámite general señalado en el CPACA.

En cuanto a la violación del derecho a la igualdad, sería preciso, para establecer este cargo, y el trato desigual que deviene en discriminatorio con respecto a la sociedad demandante, al impedirle comercializar el producto GLURETAR, realizar un detallado análisis de la composición de otros productos con elementos similares, debate que escapa al ámbito de la acción de tutela, pues requiere un debate probatorio y técnico, así como una cuidadosa demostración fáctica y argumentativa del cargo de desigualdad, que sólo puede ser realizada ante el juez ordinario.

En mérito de lo expuesto, EL JUZGADO CUARENTA Y DOS ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ – SECCIÓN CUARTA, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

F A L L A:

PRIMERO.- Negar el amparo de los derechos fundamentales solicitado por la Sociedad NUTRISER LIFE S.A.S., conforme con lo expuesto en la presente providencia.

SEGUNDO.- Notificar por cualquier medio efectivo a los interesados en los términos del Art. 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO.- Enviar el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, una vez cobre ejecutoria la presente decisión en armonía con lo dispuesto por el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991.

COMUNÍQUESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



ANA ELSA AGUDELO ARÉVALO

JUEZ