



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCION PRIMERA

Bogotá, D.C., quince (15) de octubre de dos mil quince (2015).

REF: Expediente núm. 2013 00286 00.

Acción: Nulidad.

Actores: LUCY CRUZ DE QUIÑONES Y OTRO.

Procede el Despacho a resolver la solicitud de la medida cautelar consistente en la suspensión provisional de los efectos de los artículos 1º (parcial) de la **Resolución núm. 2011031462 de 22 de agosto de 2011**, *“Por la cual se actualizan las tarifas en el INVIMA”*; 1º (parcial) de la **Resolución núm. 2012018961 de 11 de julio de 2012**, *“Por la cual se modifica la Resolución 2011031462 de 22 de agosto de 2011”*; 1º (parcial) de la **Resolución núm. 2012028065 de 17 de septiembre de 2012**, *“Por la cual se actualizan las tarifas en el INVIMA”*; y 1º (parcial) de la **Resolución núm. 2012031572 de 30 de octubre de 2012**, *“por la cual se modifica la Resolución 2012028065 de 17 de septiembre de 2012”*, expedidas por el **INSTITUTO NACIONAL DE VIGILANCIA DE MEDICAMENTOS Y ALIMENTOS -INVIMA-**. Asimismo, sobre la

REF: Expediente núm. 2013 00286 00. Actores: LUCY CRUZ DE QUIÑONES Y OTRO.

solicitud de coadyuvancia presentada por la **ASOCIACIÓN COLOMBIANA DE LA INDUSTRIA CÁRNICA -ACINCA-**.

I.- ANTECEDENTES.

I.1. La demanda.

Los ciudadanos **LUCY CRUZ DE QUIÑONES** y **DIEGO QUIÑONES CRUZ**, en ejercicio del medio de control de nulidad, presentaron demanda con el fin de que se declarara la nulidad, previa suspensión provisional, de los artículos 1º (parcial) de la **Resolución núm. 2011031462 de 22 de agosto de 2011**, *“Por la cual se actualizan las tarifas en el INVIMA”*; 1º (parcial) de la **Resolución núm. 2012018961 de 11 de julio de 2012**, *“Por la cual se modifica la Resolución 2011031462 de 22 de agosto de 2011”*; 1º (parcial) de la **Resolución núm. 2012028065 de 17 de septiembre de 2012**, *“Por la cual se actualizan las tarifas en el INVIMA”*; y 1º (parcial) de la **Resolución núm. 2012031572 de 30 de octubre de 2012**, *“por la cual se modifica la Resolución 2012028065 de 17 de septiembre de 2012”*, expedidas por el **INSTITUTO NACIONAL DE VIGILANCIA DE MEDICAMENTOS Y ALIMENTOS -INVIMA-**.

REF: Expediente núm. 2013 00286 00. Actores: LUCY CRUZ DE QUIÑONES Y OTRO.

I.2. Solicitud de suspensión provisional.

Como fundamento de la solicitud, exponen los siguientes cargos de violación:

(i) Violación del principio de legalidad: Señalan que las Resoluciones acusadas pretenden, a través de tasas diferenciales, crear nuevos hechos generadores que no están consagrados en la Ley 399 de 1997, siendo que es al Congreso de la República a quien le corresponde establecer contribuciones fiscales y, excepcionalmente, contribuciones parafiscales, en los casos y bajo las condiciones que establezca la Ley.

(ii) Violación de los artículos 1º, 3º y 4º de la Ley 399 de 1997: Explican que el artículo 1º de la Ley 399 de 1997 autoriza el cobro de una tasa por parte del **INVIMA**, pero únicamente para recuperar los costos en que incurre por la expedición de registros sanitarios, para las actividades de producción, importación o comercialización, entre otras, de los alimentos, mas no para labores generales de inspección, vigilancia y control de dicha entidad, como lo pretenden los actos administrativos acusados.

REF: Expediente núm. 2013 00286 00. Actores: LUCY CRUZ DE QUIÑONES Y OTRO.

Que, por su parte, el artículo 3° ídem, indica que es sujeto pasivo de la tasa toda persona natural o jurídica que requiera la expedición, modificación y renovación del registro sanitario; de modo que al no ser la inspección, vigilancia y control una diligencia administrativa provocada por el usuario, no hay lugar al cobro de dicha tasa. Y que el artículo 4° de la misma Ley determina los hechos generadores de la tasa y establece que los servicios administrativos objeto de gravamen, serán los relativos a la expedición, modificación y renovación de los registros de las actividades descritas en el artículo 1°, ibídem, que son las sometidas al control para la expedición de los registros sanitarios.

Que siendo ello así, todos estos preceptos fueron desconocidos por el **INVIMA**, con el pretexto de actualizar unas tarifas, cuando en realidad se crea una tasa, en abierta contradicción de los principios de legalidad tributaria (artículo 150, numeral 12, de la Constitución Política).

(iii) Violación del artículo 9° de la Ley 399 de 1997: Arguyen que el artículo 9° de la Ley 399 de 1997 preceptúa con claridad que los hechos objeto de gravamen son los procedimientos asociados con la expedición de registros o certificaciones de tipo documental,

REF: Expediente núm. 2013 00286 00. Actores: LUCY CRUZ DE QUIÑONES Y OTRO.

diferentes al proceso de inspección, control y vigilancia realizado en las plantas de beneficio animal, cuyo examen es de carácter permanente, individualizado y de observación directa de cada animal de sacrificio.

Que, adicionalmente, el párrafo del citado artículo establece que el **INVIMA** podrá actualizar anualmente las tarifas descritas en ese mismo artículo por códigos; es decir, que la norma permite actualizar anualmente, pero no crear, adicionar, modificar y eliminar los elementos de la tasa.

En respaldo de lo anterior, citan la sentencia de la Corte Constitucional C-427 de 2000, mediante la cual esa Corporación consideró que la actualización de tarifas solo puede hacerla el **INVIMA** sobre el Manual contenido en la Ley 399 de 1997, pues, en virtud del principio de legalidad de los tributos, *“lógicamente se restringe la posibilidad de que el **INVIMA** cobre la tasa a productos diferentes de los contenidos en el artículo 9º, sin perjuicio de que, en cualquier momento, el propio Legislador transforme el listado, extendiendo el servicio de registro sanitario y la correspondiente tasa a otros productos”*.

REF: Expediente núm. 2013 00286 00. Actores: LUCY CRUZ DE QUIÑONES Y OTRO.

(iv) Violación de los artículos 3º, 5º, 6º y 12 de la Ley 399 de 1997: Afirman que las Resoluciones acusadas crean una tasa, para incluir las funciones de inspección, vigilancia y control del **INVIMA**, como hechos gravados, siendo que en el artículo 5º de la Ley 399 de 1997 se consagra la determinación de la base solo para los hechos contenidos en dicha norma y el artículo 6º, ibídem, establece el método para la determinación de la tarifa en relación únicamente con las actividades de registro sanitario y acreditación de calidad.

Que, de esa manera, ignoran la obligación de calcular las tarifas basándose en lo dispuesto en la propia Ley. Es decir, teniendo como base gravable únicamente el costo del servicio prestado y aplicando el resultado de una fórmula en la cual se suman los insumos utilizados, el valor del recurso humano empleado directamente en la prestación del servicio y el costo de la tecnificación y modernización del servicio, y se divide el resultado de dicha sumatoria por la *frecuencia* de uso del servicio en cuestión. De tal manera que, a mayor uso del servicio, menor tasa a pagar. Sin embargo, con los actos acusados, se establece una tarifa directamente proporcional al uso, contrariando los principios de justicia, equidad y no confiscatoriedad.

REF: Expediente núm. 2013 00286 00. Actores: LUCY CRUZ DE QUIÑONES Y OTRO.

I.3. Solicitudes de coadyuvancia.

I.3.1. La **FEDERACIÓN NACIONAL DE AVICULTORES DE COLOMBIA -FENAVI-**, a folio 166 del cuaderno principal, presentó solicitud de coadyuvancia de la demanda, la cual se admitió en proveído de 17 de junio de 2014.

Como respaldo de la medida cautelar, **FENAVI** alegó:

- Que los actos acusados adolecen de nulidad, al extender la tasa consagrada en la Ley 399 de 1997 a actividades generales de control de alimentos, que no han sido solicitadas por el interesado; de modo que lo pretendido no es "actualizar las tarifas" sino crear nuevas. Además, la tarifa se cobra en contra del método tarifario establecido en la citada Ley, el cual toma para la base de la tarifa, la cantidad de insumos utilizados, el costo de los recursos humanos, la modernización y tecnificación del servicio y la frecuencia de uso del servicio. Mientras que las Resoluciones acusadas fijan tarifas por hora de inspección, aplicando la frecuencia como factor directo y no inverso, generando así pagos excesivos que van en detrimento de la capacidad contributiva del sujeto pasivo.

REF: Expediente núm. 2013 00286 00. Actores: LUCY CRUZ DE QUIÑONES Y OTRO.

- Que la Corte Constitucional, mediante sentencia C-167 de 2014, declaró inexecutable el literal e), del artículo 4º de la Ley 399 de 1997, que sirvió de fundamento a la expedición de las Resoluciones demandadas, por cuanto violaba los principios de legalidad y certeza del tributo, al establecer como hecho gravable de la tasa la expresión "*y demás hechos que se presenten en desarrollo de los objetivos del INVIMA*". Aunque la misma sentencia declaró executable la expresión "*y demás gastos que se requieran*" del literal c) *ídem*, ello fue en consideración a que leída en contexto permite determinar de forma clara y precisa cuáles son los hechos generadores de la tasa; es decir, que solo serán aquellos que tengan por objeto el control de calidad de productos que tengan impacto en la salud individual o colectiva.

Que conjugando las razones aducidas por el **INVIMA**¹ con la motivación expuesta por la Corte Constitucional, es claro que la decisión de adopción de la tasa por visitas de inspección a las plantas de beneficio animal adolece del vicio por el cual la misma Corte declaró inexecutable el literal e) del artículo 4º de la Ley 399 de 1997. Esto, por cuanto el **INVIMA** considera que el fundamento para su recaudo descansa en el Decreto 2278 de 1982, lo cual no

¹ Se refiere a las plasmadas en la respuesta al derecho de petición formulado por FENAVI, Oficio 400-2028-12, visible a folio 199.

REF: Expediente núm. 2013 00286 00. Actores: LUCY CRUZ DE QUIÑONES Y OTRO.

es cierto, porque tal precepto no dispone con claridad la existencia de un hecho generador determinado que defienda la legalidad del tributo impuesto, ni contempla como medida de seguridad, la presencia de un médico veterinario permanente en las plantas de beneficio animal, según se desprende de los artículos 576 y 591 de la Ley 9ª de 1979, a los que remite el mentado Decreto. Además de que fue expedido por el Ejecutivo y no por el Congreso.

- Que las Resoluciones demandadas violan el artículo 84 de la Constitución Política, porque imponen un requisito para ejercer una actividad legítima, que no tiene respaldo legal, pues si bien la facultad del **INVIMA** relacionada con la inspección, vigilancia y control a las plantas de beneficio animal se ejerce en cualquier tiempo, sin solución de continuidad, se debe atender al principio de gradualidad o de necesidad, lo cual implica reconocer que la vigilancia no exige necesariamente la presencia física y permanente de un funcionario en los establecimientos sujetos a ella. Que en esa medida, no se puede admitir que la actividad del **INVIMA**, en lo que concierne a las plantas de beneficio animal, sea diferente respecto del ejercicio de sus facultades en relación con otros productos, por ejemplo, con los medicamentos, en los cuales el interesado, una vez cumple con los requerimientos técnicos y

REF: Expediente núm. 2013 00286 00. Actores: LUCY CRUZ DE QUIÑONES Y OTRO.

locativos, solicita la visita de inspección para efectos de que le sea expedido el certificado de buenas prácticas, cuya vigencia es de 5 años, y sin embargo, se reconoce que el **INVIMA** conserva su facultad de inspección, control y vigilancia, lo que permite adelantar inspecciones cuando así lo considere necesario.

Por tanto, no existe norma de rango legal que otorgue al **INVIMA** la facultad para imponer a los particulares el pago de una tasa por vigilancia *in situ* de las plantas de beneficio animal, por lo que los actos demandados riñen con el artículo 1º, numeral 1, de la Ley 962 de 2005, en armonía con la Resolución núm. 3742 de 2001 (artículo 2º) de la Superintendencia de Industria y Comercio, que disponen que para el ejercicio de actividades únicamente podrán exigirse las autorizaciones, requisitos o permisos que estén previstos taxativamente en la Ley.

- Que las Resoluciones acusadas violan el principio de igualdad, en la medida en que el **INVIMA** ha regulado, adoptado, establecido y tarifado las tasas correspondientes a las visitas a las plantas de beneficio, únicamente respecto de aquellas clasificadas en las categorías I y II, lo que tiene un efecto directo en el precio, ya sea porque el impuesto se traslade a los usuarios o a la empresa,

REF: Expediente núm. 2013 00286 00. Actores: LUCY CRUZ DE QUIÑONES Y OTRO.

configurándose así una práctica restrictiva de la competencia que no está justificada, por lo que se genera lo que la Corte Constitucional denomina "*indicio de arbitrariedad*", que se refleja, en este caso, en que los actos administrativos demandados proyectan una grave e ilegítima distorsión del mercado y, por ende, violan la libre competencia. De manera que, mantener los actos acusados en el ordenamiento jurídico, generaría la desaparición de plantas de beneficio de tipo I y II, que han visto incrementado sus costos de producción y su capacidad de competencia frente a las clasificadas bajo la clase III.

- Que el **INVIMA** incurrió en vicio de forma al expedir las Resoluciones demandadas, en tanto carece del Concepto que debe expedir la Superintendencia de Industria y Comercio, en los proyectos de regulación estatal que tienen incidencia sobre la libre competencia, en virtud del principio de abogacía de la competencia, consagrado en el artículo 7° de la Ley 1340 de 2009.

I.3.2. La **ASOCIACIÓN COLOMBIANA DE LA INDUSTRIA CÁRNICA -ACINCA-**, en escrito radicado el 5 de agosto de 2014 (folio 106, cuaderno principal), solicitó coadyuvar la demanda.

REF: Expediente núm. 2013 00286 00. Actores: LUCY CRUZ DE QUIÑONES Y OTRO.

Comoquiera que en sus argumentos no formula nuevos cargos ni solicita que la anulación se extienda a otras disposiciones de los actos acusados, se admitirá la solicitud de coadyuvancia, por reunir los requisitos previstos en el artículo 223 del C.P.A.C.A.

A juicio de **ACINCA**, las Resoluciones demandadas son nulas, por cuanto:

- La regulación implementada por el **INVIMA**, a través de los actos demandados, tergiversó los elementos del tributo, porque la Ley 399 de 1997 solo autoriza el cobro de una tarifa para ciertos actos, pero no para la recuperación de los costos en que incurra la entidad por el desarrollo de otras actividades diferentes a las consagradas en la Ley, convirtiendo a la tasa en un medio autónomo de financiación al que pretende acudir la demandada, para efectos de sufragar los gastos ordinarios de su personal.

- Con los actos acusados se pretende el cobro de una tasa para la realización de un control permanente y sin valor agregado, pues no existe conexidad entre dicha labor y aquellas consagradas en la Ley habilitante.

REF: Expediente núm. 2013 00286 00. Actores: LUCY CRUZ DE QUIÑONES Y OTRO.

- El **INVIMA** parte de una confusión al considerar que el control y vigilancia por parte de inspectores y médicos veterinarios debe ser de manera continua e ininterrumpida, 24 horas al día, siendo que la Ley no lo dispone así y, además, tal permanencia riñe con las funciones del personal interno de control de calidad de cada una de las plantas.
- No pueden ser sujetos pasivos de la tasa consagrada en los actos acusados aquellos que no soliciten la expedición, modificación y renovación del registro sanitario, en los términos del artículo 3º de la Ley 399 de 1997.
- La retribución que debe pagar el contribuyente no guarda relación directa con los beneficios individuales del servicio ofrecido y se aparta del método de fijación de la tarifa establecido en la Ley superior, de manera tal que el monto mensual por concepto de tasa que debería pagar un usuario en función de las tarifas fijadas en las Resoluciones demandadas, resulta exorbitante y desproporcionado.
- El **INVIMA** decidió unilateralmente hacer uso de la clasificación de las plantas I, II y III, contenida en el Decreto 2278 de 1982,

REF: Expediente núm. 2013 00286 00. Actores: LUCY CRUZ DE QUIÑONES Y OTRO.

para el recaudo de la tasa, incurriendo en una discriminación que atenta contra la libre competencia.

- Por último, expresa que los actos de creación de la tarifa surtieron efectos y es necesario que la Jurisdicción se pronuncie sobre los mismos, pues si bien es cierto que las Resoluciones demandadas fueron actualizadas por la Resolución número 2013-027-421 de 13 de septiembre de 2013 -corregida por la Resolución núm. 2013-027-975 de 19 de septiembre de 2013-, la cual reproduce con los mismos vicios jurídicos los códigos tarifarios incluidos en aquellas, no lo es menos que persiste la ilegalidad, pues la Resolución de actualización solo modifica la cuantía de la tasa.

I.4. Traslado de la solicitud de medida cautelar.

El **INSTITUTO NACIONAL DE VIGILANCIA DE MEDICAMENTOS Y ALIMENTOS –INVIMA–**, en escrito obrante a folio 31 del cuaderno de medida cautelar, se pronunció de la siguiente manera frente a la solicitud de suspensión provisional:

Afirma que es improcedente la medida cautelar solicitada, teniendo en cuenta que la Resolución núm. 2012031572 de 30 de octubre de

REF: Expediente núm. 2013 00286 00. Actores: LUCY CRUZ DE QUIÑONES Y OTRO.

2012 no está vigente, por cuanto las tarifas actuales del **INVIMA** se rigen por la Resolución núm. 2013027421 de 13 de septiembre de 2013, cuya expedición derogó tácitamente las Resoluciones objeto de suspensión.

Precisa que el marco de su competencia está determinado por el artículo 245 de la Ley 100 de 1993, "*Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones*", según el cual el objeto del **INVIMA** es ejecutar las políticas en materia de vigilancia sanitaria y de control de calidad, entre otros, de medicamentos, alimentos, bebidas y, en general, de aquellos productos que puedan tener impacto en la salud individual y colectiva.

Que sus funciones se encuentran descritas en los Decretos 1290 de 1994 y 2078 de 2012, las cuales se adecuan a un modelo de gestión de riesgo y a sistemas de información y comunicación que le permiten cumplir con los requerimientos en materia de vigilancia sanitaria.

En lo que concierne a la violación del principio de legalidad, manifiesta que de conformidad con lo dispuesto en la Constitución

REF: Expediente núm. 2013 00286 00. Actores: LUCY CRUZ DE QUIÑONES Y OTRO.

Política, le corresponde de manera exclusiva al Congreso de la República crear y fijar tasas, impuestos y contribuciones, determinando todos sus elementos. Que, para el caso de las tasas, se ha permitido que el Congreso no defina de manera exacta el elemento "tarifa" y, en su lugar, se establezca un sistema y método que permita a la autoridad administrativa, como sujeto activo, calcular el valor correspondiente.

Que, en el caso del cobro de la tarifa por el servicio de inspección oficial de plantas de beneficio animal permanente que realiza el **INVIMA**, el hecho generador tiene sustento jurídico en la Ley 399 de 1997, artículos 1º, que creó la tasa, y 4º, literal c), que dispuso la realización de exámenes de laboratorio y demás gastos que se requieran para controlar la calidad, entre otros, de los alimentos, y los demás que se presenten en desarrollo de los objetivos del **INVIMA**.

Frente al supuesto desconocimiento de los hechos generadores y los sujetos pasivos contenidos en la Ley creadora de la tasa, indica que ésta tiene origen en la Ley 9ª de 1979, "*Por la cual se dictan Medidas Sanitarias*", que estableció los requisitos que deben cumplir las plantas de beneficio para el sacrificio de animales de

REF: Expediente núm. 2013 00286 00. Actores: LUCY CRUZ DE QUIÑONES Y OTRO.

abasto público. Posteriormente, se expidió el Decreto 2278 de 1982², el cual fijó como obligatoria la presencia de la autoridad sanitaria en las plantas de beneficio animal. Finalmente, la Ley 1122 de 2007, en su artículo 34, trasladó al **INVIMA** la competencia exclusiva de la inspección, vigilancia y control de la producción y procesamiento de alimentos, de las plantas de beneficio de animales, entre otros.

Del anterior recuento normativo, destaca el **INVIMA** la intención del legislador de que exista presencia continua e ininterrumpida del inspector oficial durante todo el proceso ante y pos *mortem* de sacrificio de animales, sin que tal presencia pueda entenderse como el desarrollo de acciones de inspección, vigilancia y control, pues estas últimas se realizan en calidad de auditorías y a través de visitas esporádicas, aleatorias, ocasionales y programadas, conforme a los conceptos y definiciones adoptadas por la Ley 1122 de 2007.

En cuanto a la supuesta violación del artículo 9° de la Ley 399 de 1997, señala que es el artículo 4° de la misma Ley el que define el

² Por el cual se reglamenta parcialmente el Título V de la Ley 9 de 1979 en cuanto al sacrificio de animales de abasto público o para consumo humano y el procesamiento, transporte y comercialización de su carne.

REF: Expediente núm. 2013 00286 00. Actores: LUCY CRUZ DE QUIÑONES Y OTRO.

hecho generador de la tasa y, por tanto, la base para determinar la tarifa.

Por último, agrega que el **INVIMA** no cobra la tarifa por las labores de inspección, vigilancia y control que desarrolla en las plantas de beneficio de manera esporádica y aleatoria, de acuerdo con estudios y análisis de riesgos, sino por el servicio de inspección oficial que implica la presencia de un funcionario del Instituto, de manera permanente e ininterrumpida durante todo el proceso de beneficio.

I.5. Traslado de la solicitud de coadyuvancia.

En cumplimiento a lo dispuesto en el inciso final del artículo 223 del C.P.A.C.A.³, en proveído de 17 de junio de 2014, se corrió traslado de la solicitud de coadyuvancia presentada por **FENAVI**, frente a lo cual se pronunció la entidad demandada, en el siguiente sentido:

³ “ARTÍCULO 223. COADYUVANCIA EN LOS PROCESOS DE SIMPLE NULIDAD. En los procesos que se tramiten con ocasión de pretensiones de simple nulidad, desde la admisión de la demanda y hasta en la audiencia inicial, cualquier persona podrá pedir que se la tenga como coadyuvante del demandante o del demandado. El coadyuvante podrá independientemente efectuar todos los actos procesales permitidos a la parte a la que ayuda, en cuanto no esté en oposición con los de esta. **Antes del vencimiento del término para aclarar, reformar o modificar la demanda, cualquier persona podrá intervenir para formular nuevos cargos o para solicitar que la anulación se extienda a otras disposiciones del mismo acto, caso en el cual se surtirán los mismos traslados ordenados para la reforma de la demanda principal.**” (Resaltado fuera del texto).

REF: Expediente núm. 2013 00286 00. Actores: LUCY CRUZ DE QUIÑONES Y OTRO.

Señaló que a partir de la Ley 1122 de 2007, corresponde al **INVIMA**, como autoridad sanitaria nacional, la competencia exclusiva de inspección, vigilancia y control de la producción y procesamiento de alimentos de las plantas de beneficio animal. Aunque aclara que la inspección oficial permanente en las plantas de sacrificio animal, no hace parte de las labores de inspección, vigilancia y control que realiza el Instituto en cumplimiento de su misión, sino que constituye un servicio que se presta a los particulares, en procura de garantizar un interés colectivo, como lo es la preservación de la salud pública, a través de la garantía de inocuidad y la calidad del producto.

Añadió que la Resolución núm. 2012031572 está derogada y actualmente rige la núm. 2013027471 de 13 de septiembre de 2013, contra la cual no se ha formulado cargo alguno.

II.- CONSIDERACIONES DEL DESPACHO.

II.1. Los actos acusados.

Resolución núm. 2011031462 de 22 de agosto de 2011.
"Por la cual se actualizan las tarifas en el INVIMA".

"Artículo 1º. Los servicios que presta el Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos INVIMA, de conformidad con los hechos generadores señalados en el

REF: Expediente núm. 2013 00286 00. Actores: LUCY CRUZ DE QUIÑONES Y OTRO.

artículo 4º de la Ley 399 de 1997, tendrán las siguientes tarifas: (...)”.

Códigos 4053; 4053-1; 4053-2; 4053-3 y 4053-4, que se refieren a la inspección, vigilancia y control oficial de la carne y productos cárnicos comestibles en plantas de beneficio de animales de las diferentes especies destinadas para consumo humano, con asignación de un inspector por hora.

Resolución núm. 2012018961 de 11 de julio de 2012. “Por la cual se modifica la Resolución 2011031462 de 22 de agosto de 2011”.

“Artículo 1º. Incluir la tarifa identificada por concepto de inspección oficial en plantas de beneficio animal, de acuerdo a lo estipulado en el Decreto 2278 de 1982, las cuales quedarán así: (...)”.

Códigos 4071; 4071-1; 4071-2; 4071-3 y 4071-4, que se refieren a inspección oficial en plantas de beneficio animal, bajo el Decreto 2278 de 1982, por parte de un médico veterinario oficial por hora diurna, nocturna y dominical.

Resolución núm. 2012028065 de 17 de septiembre de 2012, “Por la cual se actualizan las tarifas en el INVIMA”.

“Artículo 1º. Los servicios que presta el Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos INVIMA, de conformidad con los hechos generadores señalados en el artículo 4º de la Ley 399 de 1997, tendrán las siguientes tarifas: (...)”.

Códigos 4053 a 4053-10 y 4071 a 4071-4, que se refieren a la inspección, vigilancia y control oficial de la carne y productos cárnicos comestibles en plantas de beneficio de animales de las diferentes especies destinadas para consumo humano; y a las plantas de beneficio animal, bajo el Decreto 2278 de 1982, con asignación de un inspector por hora nocturna, dominical y festiva.

Resolución núm. 2012031572 de 30 de octubre de 2012, “por la cual se modifica la Resolución 2012028065 de 17 de septiembre de 2012”.

Códigos 4053 a 4053-10 y 4071 a 4071-4, que se refieren a la inspección, vigilancia y control oficial de la carne y productos cárnicos comestibles en plantas de beneficio de animales de las diferentes especies destinadas para consumo

REF: Expediente núm. 2013 00286 00. Actores: LUCY CRUZ DE QUIÑONES Y OTRO.

humano; y a las plantas de beneficio animal, bajo el Decreto 2278 de 1982, con asignación de un inspector por hora nocturna, dominical y festiva.

II.2. Las medidas cautelares en el proceso contencioso administrativo.

Las medidas cautelares son aquellos instrumentos con los cuales el ordenamiento jurídico protege, de manera provisional y mientras dura el proceso, la integridad de un derecho que es controvertido en ese mismo proceso⁴.

Con la expedición de la Ley 1437 de 2011 (Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo se instituyó un amplio y novedoso sistema de medidas cautelares, aplicables en aquellos casos en que se consideren "necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia" (artículo 229).

Los artículos 229 y siguientes del nuevo Estatuto presentan el régimen cautelar del procedimiento contencioso administrativo como un instrumento concreto de la garantía efectiva y material de acceso a la Administración de Justicia que busca evitar que la

⁴ Ver ampliación de esta definición en la sentencia C- 379 de 2004, de la Corte Constitucional.

REF: Expediente núm. 2013 00286 00. Actores: LUCY CRUZ DE QUIÑONES Y OTRO.

duración del proceso afecte a quien acude a la Jurisdicción en procura de solucionar una determinada controversia.⁵

Vale la pena resaltar la clasificación de las medidas cautelares contenida en el C.P.A.C.A., la cual se orienta a considerarlas *preventivas*, cuando impiden que se consolide una afectación a un derecho; *conservativas*, si buscan mantener o salvaguardar un *statu quo*; *anticipativas*, de un perjuicio irremediable, por lo que vienen a satisfacer por adelantado la pretensión del demandante; y de *suspensión*, que corresponden a la medida tradicional en el proceso contencioso administrativo de privación temporal de los efectos de una decisión administrativa.⁶

En cuanto a los criterios de aplicación que debe seguir el Juez para la adopción de la medida, merece destacarse que aquel cuenta con un amplio margen de discrecionalidad, si se atiende a la redacción de la norma "*podrá decretar las que considere necesarias*".⁷ No obstante, a voces del artículo 229 del C.P.A.C.A., su decisión estará sujeta a lo "*regulado*" en dicho Estatuto, previsión que apunta a un

⁵ Sobre la finalidad de las medidas cautelares, consultar providencia de 13 de mayo de 2015 (Expediente núm. 2015-00022, Consejero ponente: doctor Jaime Orlando Santofimio Gamboa), en la que se aseveró: "...se busca evitar que la duración del proceso afecte a quien acude a la Jurisdicción, a tal punto que para el momento de obtener una decisión favorable se torne en ilusorio el ejercicio del derecho reconocido, pues al decir de Chiovenda 'la necesidad de servirse del proceso para conseguir la razón no debe convertirse en daño para quien tiene la razón.'"

⁶ Artículo 230 del C.P.A.C.A.

⁷ Artículo 229 del C.P.A.C.A.

REF: Expediente núm. 2013 00286 00. Actores: LUCY CRUZ DE QUIÑONES Y OTRO.

criterio de proporcionalidad, si se armoniza con lo dispuesto en el artículo 231 ídem, según el cual para que la medida sea procedente debe el demandante presentar "*documentos, informaciones, argumentos y justificaciones que permitan concluir, mediante un **juicio de ponderación de intereses**, que resultaría más gravoso para el interés público negar la medida cautelar que concederla*" (Resaltado fuera del texto).

Sobre este asunto en particular, la Sala Plena de esta Corporación, en providencia de 17 de marzo de 2015 (Expediente núm. 2014-03799, Consejera ponente: doctora Sandra Lisset Ibarra Vélez), señaló:

*"La doctrina también se ha ocupado de estudiar, en general, los criterios que deben tenerse en cuenta para el decreto de medidas cautelares, los cuales se sintetizan en **el fumus boni iuris** y **periculum in mora**. **El primero**, o apariencia de buen derecho, se configura cuando el Juez encuentra, luego de una apreciación provisional con base en un conocimiento sumario y juicios de verosimilitud o probabilidad, la **posible existencia de un derecho**. **El segundo**, o perjuicio de la mora, exige la comprobación de **un daño ante el transcurso del tiempo y la no satisfacción de un derecho**.⁸ (Negrillas fuera del texto).*

Y en providencia de 13 de mayo de 2015 (Expediente núm. 2015-00022, Consejero ponente: doctor Jaime Orlando Santofimio Gamboa), sostuvo:

⁸ Providencia de 17 de marzo de 2015, Expediente núm. 2014-03799, Consejera ponente: doctora Sandra Lisset Ibarra Vélez.

REF: Expediente núm. 2013 00286 00. Actores: LUCY CRUZ DE QUIÑONES Y OTRO.

"Lo anterior quiere significar que el marco de discrecionalidad del Juez no debe entenderse como de arbitrariedad, razón por la cual le es exigible a éste la adopción de una decisión judicial suficientemente motivada, conforme a los materiales jurídicos vigentes y de acuerdo a la realidad fáctica que la hagan comprensible intersubjetivamente para cualquiera de los sujetos protagonistas del proceso y, además, que en ella se refleje la pretensión de justicia, razón por la cual es dable entender que **en el escenario de las medidas cautelares**, el Juez se enfrenta a la exposición de un razonamiento en donde, **además de verificar los elementos tradicionales de procedencia de toda cautela, es decir el fumus boni iuris y el periculum in mora, debe proceder a un estudio de ponderación y sus sub principios integradores de idoneidad, necesidad y proporcionalidad** stricto sensu, ya que se trata, antes que nada, de un ejercicio de razonabilidad. ⁹(Negrillas no son del texto).

⁹ Sobre la aplicación de la proporcionalidad, la misma providencia indicó: "(...) Se ha sostenido en anteriores ocasiones:
(...)

Allí donde el Juez Administrativo no esté gobernado por reglas, lo más posible es que la actuación se soporte en principios o mandatos de optimización, luego la proporcionalidad y ponderación no son metodologías extrañas en la solución de conflictos y en la reconducción de la actividad de la jurisdicción contencioso administrativa al cumplimiento material de los postulados del Estado social de derecho. En todo caso, la proporcionalidad y la ponderación no representan ni la limitación, ni el adelgazamiento de los poderes del juez administrativo, sino que permiten potenciar la racionalidad y la argumentación como sustento de toda decisión judicial. Cabe, entonces, examinar cómo se sujeta la actividad discrecional del juez administrativo a las reglas de la ponderación, como expresión más depurada del principio de proporcionalidad'

En consecuencia, la observancia de este razonamiento tripartito conlleva a sostener que en la determinación de una medida cautelar, que no es más que la adopción de una medida de protección a un derecho en el marco de un proceso judicial, el Juez debe tener en cuenta valoraciones de orden fáctico referidas a una estimación de los medios de acción a ser seleccionados, cuestión que implica i) que la medida decretada sea adecuada para hacer frente a la situación de amenaza del derecho del afectado (idoneidad); ii) que, habida cuenta que se trata de una decisión que se adopta al inicio del proceso judicial o, inclusive, sin que exista un proceso formalmente establecido, la medida adoptada sea la menos lesiva o invasora respecto del marco competencial propio de la administración pública (necesidad) y, por último, es necesario iii) llevar a cabo un razonamiento eminentemente jurídico de ponderación, en virtud del cual se debe determinar de manera doble el grado de afectación o no satisfacción de cada uno de los principios contrapuestos ... El propio artículo 231 del C.P.A.C.A. da lugar a esta consideración imperativa en el numeral 4, literales a) y b), cuando prescribe como exigencia: 'Que, adicionalmente, se cumpla con una de las siguientes condiciones:

- a) *Que al no otorgarse la medida se cause un perjuicio irremediable, o*
- b) *Que existan serios motivos para considerar que de no otorgarse la medida los efectos de la sentencia serían nugatorios."*

REF: Expediente núm. 2013 00286 00. Actores: LUCY CRUZ DE QUIÑONES Y OTRO.

Así pues, conforme a la Jurisprudencia de la Sala Plena de esta Corporación, en el examen de procedibilidad de la medida solicitada, deberá verificarse la concurrencia de los elementos tradicionales que ameritan la imposición de la cautela, a saber: (i) *fumus boni iuris*, o apariencia de buen derecho, (ii) *periculum in mora*, o perjuicio de la mora, y, (iii) la ponderación de intereses.

II.3. La medida cautelar consistente en la suspensión provisional de los efectos del acto acusado.

En el marco de las diversas medidas cautelares instauradas en el nuevo procedimiento contencioso administrativo¹⁰ se encuentra la figura de la suspensión provisional de los actos administrativos prevista en el artículo 238 de la Constitución Política y desarrollada por los artículos 231 y siguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

¹⁰ El artículo 230 del C.P.A.C.A. señala que el Juez puede decretar, cuando haya lugar a ello, “*una o varias de las siguientes*” cautelas: ordenar que se mantenga una situación, o se restablezca el estado de cosas anterior a la conducta “*vulnerante o amenazante*”, cuando fuere posible (numeral 1); suspender un procedimiento o actuación administrativa, incluso de carácter contractual, dentro de ciertas condiciones (numeral 2); suspender provisionalmente los efectos de un acto administrativo (numeral 3); ordenar que se adopte una decisión, o que se realice una obra o una demolición de una obra con el objeto de evitar el acaecimiento de un perjuicio o que los efectos de este se agraven (numeral 4); impartir órdenes o imponerle a cualquiera de las partes del proceso obligaciones de hacer o no hacer (numeral 5). Cuando la medida cautelar implique la adopción de un acto discrecional, el Juez no puede sustituir a la autoridad competente, sino limitarse a ordenar su adopción según la Ley (parágrafo).

REF: Expediente núm. 2013 00286 00. Actores: LUCY CRUZ DE QUIÑONES Y OTRO.

Entre sus características principales se destaca su naturaleza cautelar, temporal y accesoria, tendiente a evitar que **actos contrarios al ordenamiento jurídico puedan continuar surtiendo efectos**, mientras se decide de fondo su constitucionalidad o legalidad en el proceso en el que se hubiere decretado la medida. Su finalidad, pues, es la de *“evitar, transitoriamente, que el acto administrativo surta efectos jurídicos, en virtud de un juzgamiento provisorio del mismo, salvaguardando los intereses generales y el Estado de derecho”*.¹¹

Merece resaltarse, en relación con el anterior Código Contencioso Administrativo (Decreto 01 de 1984), que la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos se supeditaba a la **manifiesta infracción de la norma invocada**, indicándose que en acciones distintas a la objetiva de legalidad se requería demostrar, aunque fuera sumariamente, el perjuicio con la ejecución del acto. Por ello, la innovación más relevante de la Ley 1437 de 2011 consiste en referirse expresamente a la **confrontación de legalidad** que debe efectuar el Juez de la

¹¹ Providencia citada *ut supra*, Consejero ponente: doctor Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

REF: Expediente núm. 2013 00286 00. Actores: LUCY CRUZ DE QUIÑONES Y OTRO.

medida; es decir, ese **análisis inicial** de legalidad del acto acusado, de cara a las normas que se estiman infringidas¹².

Acerca de la manera en la que el Juez aborda este *análisis inicial*, la citada providencia de 17 de marzo de 2015 (Expediente núm. 2014-03799), sostuvo:

*“Para el estudio de la procedencia de esta cautela se requiere una **valoración del acto acusado** que comúnmente se ha llamado **valoración inicial**, y que implica **una confrontación de legalidad de aquél con las normas superiores invocadas, o con las pruebas allegadas junto a la solicitud**. Este análisis inicial permite abordar el objeto del proceso, la discusión de ilegalidad en la que se enfoca la demanda, **pero con base en una aprehensión sumaria, propia de una instancia en la que las partes aún no han ejercido a plenitud su derecho a la defensa**. Y esa valoración inicial o preliminar, como bien lo contempla el inciso 2º del artículo 229 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, **no constituye prejuzgamiento**, y es evidente que así lo sea, dado que su resolución parte de un conocimiento sumario y de un estudio que, si bien permite efectuar interpretaciones normativas o valoraciones iniciales, no sujeta la decisión final.”* (Resaltado fuera del texto).

¹² Vale la pena ahondar en el tema de la transición del régimen de las medidas cautelares que tuvo lugar con el nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, asunto explicado en la providencia de 17 de marzo de 2015 (Expediente núm. 2014-03799), en la cual se puntualizó: “Ahora bien, centrando el estudio en la suspensión provisional de los efectos del acto administrativo, es notorio para la Sala que la nueva disposición, sin desconocer los rasgos característicos del acto administrativo, amplió, en pro de una **tutela judicial efectiva**, el ámbito de competencia que tiene el Juez de lo contencioso administrativo a la hora de definir sobre la procedencia de tal medida cautelar; y ese cambio, que se refleja en el tenor literal de la norma, consulta la intención del legislador y el entendimiento de la medida cautelar en el marco constitucional. Una interpretación del artículo 231 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo teniendo en cuenta solamente la variación literal del enunciado normativo, pudo haber generado en los inicios de su aplicación la idea de que la existencia de una **manifiesta infracción**, a la que hacía referencia el artículo 152 del anterior Código, fue reemplazada por el **surgimiento** en el análisis judicial de una oposición entre el acto y las normas superiores, sin que ello comportara una diferencia material en el contenido normativo de ambas disposiciones. Sin embargo, estudiados los antecedentes de la disposición debe arribarse a una conclusión diferente, dado que, se insiste, la medida cautelar en el nuevo escenario judicial de esta Jurisdicción obedece y reclama la tutela judicial efectiva.” (Resaltado es del texto).

REF: Expediente núm. 2013 00286 00. Actores: LUCY CRUZ DE QUIÑONES Y OTRO.

Como lo refiere la providencia transcrita, es importante la prevención efectuada por el legislador al advertir que la decisión sobre la medida cautelar de ningún modo implica **prejuzgamiento**, teniendo en cuenta que, como lo ha precisado la Jurisprudencia de esta Sala, se trata de "*mecanismos meramente cautelares, que en nada afectan ni influyen en la decisión final del fondo del asunto*".¹³

IV.3.1. Requisitos de procedencia de la suspensión de los efectos del acto acusado.

A voces del artículo 231 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos procede por violación de las

¹³ Así lo sostuvo la Sala en la providencia de 11 de marzo de 2014 (Expediente núm. 2013 00503. Consejero ponente: doctor Guillermo Vargas Ayala), al expresar que: "*Con el ánimo de superar los temores y las reservas que siempre acompañaron a los Jueces respecto del decreto de la suspensión provisional en vigencia de la legislación anterior, célebre por su escasa efectividad producto de las extremas exigencias que la Jurisprudencia le impuso para salvaguardar su imparcialidad, el inciso segundo del artículo 229 del C.P.A.C.A. expresamente dispone que '[l]a decisión sobre la medida cautelar no implica prejuzgamiento'. De lo que se trata, entonces, con esta norma, es de brindar a los Jueces 'la tranquilidad de que se trata de mecanismos meramente cautelares, que en nada afectan ni influyen en la decisión final del fondo del asunto sub lite' []. Una suerte de presunción iure et de iure, sobre cómo acceder a la medida no afecta la imparcialidad del Juez ni compromete su capacidad de discernimiento ni poder de decisión, que busca además promover la efectividad del nuevo régimen cautelar introducido.*

La Jurisprudencia ya ha ido señalado que este enunciado debe ser visto como un límite a la autorización que se otorga al Juez para que analice los hechos, las pruebas y los fundamentos del caso, pues es evidente que por tratarse de una primera aproximación al asunto este análisis debe ser apenas preliminar, razón por la cual no puede suponer un examen de fondo o 'prejuzgamiento' de la causa []. La carga de argumentación y probatoria que debe asumir quien solicita la medida cautelar, garantizan que el Juez tenga suficientes elementos de juicio para emprender esta valoración sin tener que desplegar un esfuerzo analítico propio de la fase final del juicio ni renunciar ni relevarse del examen más profundo que debe preceder a la sentencia". (Negrillas fuera del texto).

REF: Expediente núm. 2013 00286 00. Actores: LUCY CRUZ DE QUIÑONES Y OTRO.

disposiciones invocadas en la demanda o en la respectiva solicitud, *“cuando tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud”*. Entonces, su procedencia está determinada por la violación del ordenamiento jurídico y la necesidad de proteger provisionalmente la legalidad, mientras se profiere la decisión definitiva respecto del acto administrativo demandado¹⁴. Dice así el citado artículo:

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

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

- 1. Que la demanda esté razonablemente fundada en derecho.*
- 2. Que el demandante haya demostrado, así fuere sumariamente, la titularidad del derecho o de los derechos invocados.*

¹⁴ Esto significa que la suspensión provisional, como toda medida cautelar, debe estar siempre debidamente sustentada en los dos pilares fundamentales sobre los cuales se edifica todo sistema cautelar, a saber: los principios del *periculum in mora* y del *fumus boni iuris*, en virtud de los cuales siempre se tendrá que acreditar en el proceso el peligro que representa el no adoptar la medida y la apariencia del buen derecho respecto del cual se persigue un pronunciamiento definitivo en la sentencia que ponga fin al litigio.

REF: Expediente núm. 2013 00286 00. Actores: LUCY CRUZ DE QUIÑONES Y OTRO.

3. Que el demandante haya presentado los documentos, informaciones, argumentos y justificaciones que permitan concluir, mediante un juicio de ponderación de intereses, que resultaría más gravoso para el interés público negar la medida cautelar que concederla.

4. Que, adicionalmente, se cumpla una de las siguientes condiciones:

a) Que al no otorgarse la medida se cause un perjuicio irremediable, o

b) Que existan serios motivos para considerar que de no otorgarse la medida los efectos de la sentencia serían nugatorios.” (Negrillas fuera del texto).

Del texto normativo transcrito se desprenden, para la procedencia de la medida cautelar, los siguientes requisitos: i) que se invoque a petición de parte, ii) que exista una violación que surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud y, iii) si se trata de un medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, que se acredite, de manera sumaria, los perjuicios que se alegan como causados.

II.4. El caso concreto.

De conformidad con los argumentos planteados por la entidad demandada, la Sala Unitaria se referirá, en primer lugar, a la procedencia del estudio de la medida cautelar solicitada, aun cuando las Resoluciones demandadas fueron derogadas por la

REF: Expediente núm. 2013 00286 00. Actores: LUCY CRUZ DE QUIÑONES Y OTRO.

Resolución núm. 2013027421 de 13 de septiembre de 2013, "***Por la cual se actualizan las tarifas en el INVIMA***".

En principio, no habría lugar a decretar la suspensión provisional de los efectos jurídicos de un acto administrativo derogado, habida cuenta de que, precisamente, ya no produce dichos efectos. Sin embargo, en el caso que ocupa la atención del Despacho, se observa que la Resolución núm. 2013027421 de 13 de septiembre de 2013, que presuntamente habría derogado las Resoluciones demandadas, en realidad no lo hizo, pues a través de la misma se actualizaron las tarifas ya existentes, lo cual pone de manifiesto que lo que quedó derogado fueron los valores de las tarifas anteriores, fijadas por los actos acusados, mas no la tasa existente.

Por esta razón, en tanto la tasa por visitas de inspección a las plantas de beneficio animal, no ha sido derogada, es procedente que se examine la procedencia de la medida cautelar solicitada.

Marco normativo de la tasa por servicios prestados por el INVIMA.

La Ley 399 de 1997, "*Por la cual se crea una tasa, se fijan unas tarifas y se autoriza al Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y*

REF: Expediente núm. 2013 00286 00. Actores: LUCY CRUZ DE QUIÑONES Y OTRO.

Alimentos INVIMA, su cobro” creó una tasa para la recuperación de los costos de los servicios prestados por el Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos –**INVIMA**-, en los siguientes términos:

“**Artículo 1º.** *Creación de la tasa.* Se establece una tasa para recuperar los costos de los servicios prestados por el Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos, INVIMA, organismo competente para la expedición de Registros Sanitarios, para la producción, importación o comercialización 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 los demás que puedan tener impacto en la salud individual y colectiva.”

A través de la citada norma, el Congreso de la República autorizó el cobro de una tasa por parte del **INVIMA** a los usuarios de los servicios prestados por la entidad. En el artículo 2º se consagra el sujeto activo de la tasa; en el tercero, el sujeto pasivo; en el cuarto, los hechos generadores; en el quinto, la base para la liquidación de la tasa; y en el sexto, el método para la determinación de las tarifas.

Al examinar la constitucionalidad de esta norma, la Corte Constitucional, específicamente sobre el artículo 9º, advirtió que en virtud del principio de legalidad de los tributos, se restringe la

REF: Expediente núm. 2013 00286 00. Actores: LUCY CRUZ DE QUIÑONES Y OTRO.

posibilidad de que el **INVIMA** cobre la tasa a productos diferentes de los contenidos en esa disposición, sin perjuicio de que, "en cualquier momento, el propio legislador transforme el listado, extendiendo el servicio de registro sanitario y la correspondiente tasa a otros productos".¹⁵ Interpretación que cabe armonizar con la posición plasmada por la Sección Primera del Consejo de Estado en la sentencia de 2 de marzo de 2001 (Expediente núm. 1999-5830, Consejero ponente: doctor Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), en la que se precisó:

"El artículo 245 de la Ley 100 de 1993, a través del cual se creó el INVIMA, señaló como objeto de éste "la ejecución de las políticas en materia de vigilancia sanitaria y de control de calidad 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"

Consecuente con lo anterior, el artículo 3º de la Ley 399 de 1997 señaló como sujeto pasivo de la tasa a la persona natural o jurídica que requiera la expedición, modificación y renovación del registro sanitario para producir, importar, distribuir o comercializar medicamentos, productos biológicos, alimentos, bebidas, cosméticos, dispositivos, y elementos médico quirúrgicos, odontológicos, productos naturales, homeopáticos y los generados por biotecnología, reactivos de diagnóstico y los demás que puedan tener impacto en la salud individual y colectiva, de conformidad con lo establecido en la Ley 100 de 1993 y demás disposiciones legales.

El artículo 4º, ibídem, por su parte, consagra los hechos generadores de la tasa, dentro de los cuales se encuentran, entre otros, la expedición, modificación y renovación de los

¹⁵ Sentencia C-427 de 2000.

REF: Expediente núm. 2013 00286 00. Actores: LUCY CRUZ DE QUIÑONES Y OTRO.

registros de productos cosméticos "y los demás que puedan tener impacto en la salud individual y colectiva".

(...)

*Es cierto que el legislador en el artículo 9º de la Ley 399 de 1997 sólo se refirió a algunas de las especies de los productos genéricos que señaló en sus artículos 3º y 4º, ibídem, y 245 de la Ley 100 de 1993; **Pero también resulta cierto que siendo tan clara la voluntad del legislador de no excluir de la vigilancia del INVIMA ningún producto de los mencionados ni de los que puedan afectar la salud individual o colectiva, no puede entenderse que la relación que se hizo en el citado artículo 9º sea taxativa o que se justifique la exclusión de algún producto específico por razones técnicas (...).***

*De tal manera que, por la forma como el legislador previó los sujetos pasivos y los hechos generadores de las tasas, la Sala estima que la designación que hizo de los productos fue genérica y, se repite, **no fue su voluntad la de excluir ningún producto específico**, porque no lo exteriorizó así; y en la medida en que se demuestre que **un producto pertenece a la categoría o género de los indicados en los artículos 245 de la Ley 100 de 1993 o 3º y 4º de la Ley 399 de 1997**, o sea de aquellos que pueda producir impacto sobre la salud individual o colectiva, es susceptible del cobro de la misma, cobro éste que bien puede establecer directamente el legislador o el INVIMA..." (Resaltado fuera del texto).*

De la sentencia transcrita, se infiere que la tasa establecida en la Ley 399 de 1997 no es taxativa para los productos contemplados en el artículo 4º (literal a), pues, como lo concluyó esta Sala, los hechos generadores allí consagrados abarcan la expedición, modificación y renovación de los registros sanitarios de los productos mencionados y de aquellos "**que puedan afectar la salud individual o colectiva**" al tenor de lo dispuesto en la misma norma y en el artículo 245 de la Ley 100 de 1993.

REF: Expediente núm. 2013 00286 00. Actores: LUCY CRUZ DE QUIÑONES Y OTRO.

Empero, si bien es cierto que el legislador no pretendió establecer la tasa autorizada al **INVIMA** únicamente para los medicamentos y productos consagrados en las Leyes 399 de 1997 y 100 de 1993, (artículo 245), como lo concluyó esta Sala, no lo es menos que **los hechos generadores de la misma son los que se definen** en el artículo 4º de la citada Ley 399 y no “*otros*” que se relacionen con el desarrollo de los objetivos del Instituto¹⁶.

Ahora bien, en el caso *sub lite*, las tarifas establecidas en las Resoluciones acusadas como contraprestación de la actividad de ***inspección permanente en las plantas de beneficio animal*** se fundamentaron en **“los hechos generadores señalados en el artículo 4º de la Ley 399 de 1997”**¹⁷. Tales hechos son:

“Artículo 4º. Hechos generadores. Son hechos generadores de la tasa que se establece en esta ley, los siguientes:

a) **La expedición, modificación y renovación de los registros 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 los demás que puedan tener impacto en la salud individual y colectiva;

¹⁶ Cabe señalar que este asunto fue discutido por la Corte Constitucional en la sentencia C-167 de 2014, mediante la cual declaró inexecutable el literal e) del artículo 4º de la Ley 399 de 1997, que establecía: “Artículo 4º. Son hechos generadores de la tasa que se establece en esta ley, los siguientes: ... e) Los demás hechos que se presenten en desarrollo de los objetivos del Invima.”

¹⁷ Resoluciones núms. 2011031462 de 2011, artículo 1º y 2012028065 de 2012, artículo 1º.

REF: Expediente núm. 2013 00286 00. Actores: LUCY CRUZ DE QUIÑONES Y OTRO.

b) **La expedición, renovación y ampliación de la capacidad de los laboratorios, fábricas o establecimientos de producción, distribución y comercialización 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 los demás que puedan tener impacto en la salud individual y colectiva;

c) La realización de exámenes de laboratorio **y demás gastos que se requieran para controlar la calidad de los medicamentos, productos** biológicos, alimentos, bebidas, cosméticos, dispositivos y elementos médico quirúrgicos, odontológicos, productos naturales, homeopáticos y los generados por biotecnología, reactivos de diagnóstico y los demás que puedan tener impacto en la salud individual y colectiva;

d) La expedición de certificados relacionados con los registros;

e) *Declarado inexecutable, sentencia C-167 de 2014 de la Corte Constitucional.*" (Resaltado fuera de texto).

Frente a lo anterior, se destaca que en la sentencia C-167 de 2014, la Corte Constitucional examinó la expresión "*y demás gastos que se requieran*" contenida en el numeral c) del artículo 4º transcrito y la encontró ajustada a la Constitución, en razón a que, pese a tratarse de una norma que establece una obligación tributaria en forma indeterminada, es posible la determinación del hecho generador de la tasa que allí se regula, si se apunta al resto de la redacción de la norma en cuanto se refiere a que dichos gastos son "*para controlar la calidad de medicamentos y productos*". Al efecto, la Corte concluyó:

REF: Expediente núm. 2013 00286 00. Actores: LUCY CRUZ DE QUIÑONES Y OTRO.

*"En dicho texto, las expresiones 'los demás gastos que se requieran' se ven acotadas por las siguientes expresiones del literal, a saber: 'para controlar la calidad' de una serie de productos, que tienen como característica común 'tener impacto en la salud individual y colectiva'. Esto es, los hechos generadores, sólo pueden ser aquellos gastos que se requieran para controlar la calidad de tales productos. En tal medida, el hecho generador no puede ser algo distinto a un gasto que haya tenido por objeto el control de la calidad. Además, el hecho generador de la tasa, no puede referirse a un producto que no esté consignado en la lista del literal, o que no tenga impacto en la salud individual y colectiva. De forma similar, la tasa no se genera por un gasto de un procedimiento 'útil' o 'suntuario' para controlar la calidad del respectivo producto, tiene que requerirse.
(...)*

En consecuencia, la Sala considera que las expresiones acusadas del literal (c) del artículo 4º de la Ley 399 de 1997 dentro del presente proceso ('y demás gastos que se requieran') no violan los principios de legalidad y certeza del tributo, puesto que si bien tienen un grado importante de vaguedad y ambigüedad, leídas en contexto permiten determinar de forma clara y precisa cuáles son los hechos generadores de la tasa. Por tanto, se declararán exequibles esas expresiones, de acuerdo con los cargos analizados. "

De modo que no advierte la Sala Unitaria que las Resoluciones acusadas creen nuevos hechos generadores para el cobro de la tasa establecida en el artículo 1º de la Ley 399 de 1997, sino que, en principio, el cobro de la tarifa por inspección permanente en las plantas de beneficio animal aparece respaldado en la aludida norma, al decir los actos acusados que se fundamentan en el literal c) del artículo 4º ídem, esto es, en **los demás gastos** que se requieran para **controlar la calidad de los alimentos**.

REF: Expediente núm. 2013 00286 00. Actores: LUCY CRUZ DE QUIÑONES Y OTRO.

No se trata tampoco de la exigencia de requisitos adicionales para el ejercicio de un derecho o una actividad, como lo plantean los coadyuvantes, en respaldo de la violación del artículo 84¹⁸ Superior y de los artículos 1º, numeral 1, de la Ley 962 de 2005¹⁹ y 2º de la Resolución núm. 3742 de 2001²⁰, pues debe recordarse que, según el concepto de tasa, lo que persigue es la recuperación de los costos por los gastos en los que incurre la entidad en la prestación del servicio de control de calidad de alimentos²¹.

Asimismo, no encuentra el Despacho, en este primer examen de legalidad, que los actos censurados desconozcan los artículos 3º y 9º de la Ley 399 de 1997.

¹⁸ “Artículo 84. Cuando un derecho o una actividad hayan sido reglamentados de manera general, las autoridades públicas no podrán establecer ni exigir permisos, licencias o requisitos adicionales para su ejercicio.”

¹⁹ “Artículo 1º. Objeto y principios rectores. (...) 1. Reserva legal de permisos, licencias o requisitos. Para el ejercicio de actividades, derechos o cumplimiento de obligaciones, únicamente podrán exigirse las autorizaciones, requisitos o permisos que estén previstos taxativamente en la ley o se encuentren autorizados expresamente por esta. En tales casos las autoridades públicas no podrán exigir certificaciones, conceptos o constancias. Las autoridades públicas no podrán establecer trámites, requisitos o permisos para el ejercicio de actividades, derechos o cumplimiento de obligaciones, salvo que se encuentren expresamente autorizados por la ley; ni tampoco podrán solicitar la presentación de documentos de competencia de otras autoridades.”

²⁰ Resolución núm. 3742 de 2001, por medio de la cual el Superintendente de Industria y Comercio señala criterios y condiciones que deben cumplirse para la expedición de Reglamentos Técnicos. “SEGUNDO: De conformidad con lo previsto en el artículo 3 de la ley 155 de 1959, le corresponde al gobierno intervenir en la fijación de normas sobre calidad de los productos, con miras a defender el interés de los consumidores y de los productores de materias primas y en el artículo 3 del decreto 2522 de 2000 se establece que la Superintendencia de Industria y Comercio, con base en el decreto 1112 de 1996, señalará los criterios y las condiciones formales y materiales que deben cumplirse para la expedición de Reglamentos Técnicos.”

²¹ En la sentencia C-116 de 1996, la Corte Constitucional definió la tasa como “*aquellos ingresos tributarios que se establecen unilateralmente por el Estado, pero sólo se hacen exigibles en el caso de que el particular decida utilizar el servicio público correspondiente. Es decir, se trata de una recuperación total o parcial de los costos que genera la prestación de un servicio público; se autofinancia este servicio mediante una remuneración que se paga a la entidad administrativa que lo presta*”.

REF: Expediente núm. 2013 00286 00. Actores: LUCY CRUZ DE QUIÑONES Y OTRO.

El primero, por cuanto establece como sujeto pasivo de la tasa a *“la persona natural o jurídica que requiera la expedición, modificación y renovación del registro sanitario para producir, importar, distribuir o comercializar medicamentos, productos biológicos, **alimentos...**”*; es decir, que la norma resulta aplicable a quienes desarrollan una actividad amparada en registro sanitario relacionada con la *producción, importación, distribución o comercialización* de alimentos, en este caso, productos cárnicos comestibles.

Y el segundo, porque de su lectura no se deriva que la tasa creada en la Ley 399 de 1997 esté referida **únicamente** a la expedición de registros o certificaciones de tipo documental, sino, como ya se indicó, puede abarcar también aquellos *gastos que se requieran para controlar la calidad de los alimentos*, en los términos de la misma Ley.

En lo que concierne a la vulneración de los artículos 5º, 6º y 12 de la Ley 399 de 1997, advierte el Despacho que dichas normas se refieren a la base para la liquidación, el método y pago de la tarifa, por lo que a partir de los mismos la Autoridad Administrativa cuenta con un parámetro para fijar la tarifa, sin que se observe que ello contraría dichas disposiciones. Así lo ha advertido la

REF: Expediente núm. 2013 00286 00. Actores: LUCY CRUZ DE QUIÑONES Y OTRO.

Jurisprudencia de la Sala al indicar que la tarifa puede ser fijada por la respectiva Autoridad Administrativa siempre que sea el legislador el que determine el sistema y método para definir su costo.²²

Finalmente, en lo que concierne al cargo de omisión del Concepto previo mencionado en el artículo 7° de la Ley 1340 de 2009²³, es pertinente mencionar que dicho requisito solo es exigible en aquellos proyectos que pretendan regular asuntos que incidan en la libre competencia del mercado, pero no es éste el asunto que se está discutiendo en el *sub lite*.

Son estas las razones que conllevan la denegación de la medida cautelar solicitada, como en efecto se dispondrá en la parte resolutive de la presente providencia.

²² Al respecto, se puede consultar la sentencia de 11 de octubre de 2007, Expediente núm. 2004-00026, Consejera ponente: doctora Martha Sofía Sanz Tobón. También en la sentencia C-116 de 1996, la Corte Constitucional se refirió a la posibilidad de que las Corporaciones Públicas deleguen en las Autoridades Administrativas respectivas, la labor de fijar las tarifas de las tasas y las contribuciones que cobran a los contribuyentes, como recuperación de los costos que generan los servicios que el Estado presta por intermedio de alguna de sus entidades, o participación de los beneficios que el contribuyente recibe.

²³ “Artículo 7°. Abogacía de la Competencia. Además de las disposiciones consagradas en el artículo 2° del Decreto 2153 de 1992, la Superintendencia de Industria y Comercio podrá rendir concepto previo sobre los proyectos de regulación estatal que puedan tener incidencia sobre la libre competencia en los mercados. Para estos efectos las autoridades de regulación informarán a la Superintendencia de Industria y Comercio de los actos administrativos que se pretendan expedir. El concepto emitido por la Superintendencia de Industria y Comercio en este sentido no será vinculante. Sin embargo, si la autoridad respectiva se apartara de dicho concepto, la misma deberá manifestar de manera expresa dentro de las consideraciones de la decisión los motivos por los cuales se aparta”.

REF: Expediente núm. 2013 00286 00. Actores: LUCY CRUZ DE QUIÑONES Y OTRO.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, en Sala Unitaria,

R E S U E L V E:

Primero: Téngase como coadyuvante de la parte actora a la **ASOCIACIÓN COLOMBIANA DE LA INDUSTRIA CÁRNICA - ACINCA-** y a la doctora Catalina Amaris Fernández, como su apoderada, de conformidad con el poder y demás documentos obrantes a folios 130 a 133 del cuaderno principal.

Segundo: DENIÉGASE la solicitud de medida cautelar, conforme a lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

Tercero: Por Secretaría, procédase a refoliar el expediente.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,

MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ
Consejera