

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCION PRIMERA

Bogotá D.C., diez (10) de septiembre del dos mil nueve (2009).

Consejera Ponente: MARTHA SOFÍA SANZ TOBÓN

REF: Expediente núm. 110010324000200300531 01

Acción: Nulidad.

**Actor: CARLOS FERNANDO MUÑOZ
CASTRILLÓN**

Decide la Sala, en única instancia, la demanda incoada por CARLOS FERNANDO MUÑOZ CASTRILLÓN en ejercicio de la acción de nulidad consagrada en el artículo 84 del C.C.A., contra apartes del artículo 64 del Decreto 3075 de 1997 proferido por el Gobierno Nacional y la Resolución 16563 del 5 de agosto del 2002, mediante la cual el Director General del Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos-INVIMA estableció “... *los requisitos necesarios para la aprobación de las licencias y registros de importación del azúcar de caña o de remolacha azucarera en estado sólido, en bruto sin aromatizar ni colorear que comprende (azúcar crudo, azúcar blanco y el azúcar blanco especial) y los demás azúcares que comprenden (azúcar de caña o de remolacha azucarera refinado)*”.

I. ANTECEDENTES

a. Las normas presuntamente violadas y el concepto de la violación.

La parte actora considera que los actos acusados violan los artículos 84, 121 y 122 de la Constitución Política; 301 de la Ley 9ª de 1979; 245 de la Ley 100 de 1993; 11, 13, 57, 58 y 59 de la Ley 489 de 1998; y 5º, numeral 13 del Decreto 2553 de 1999 y para el efecto estructuró los siguientes cargos:

Primer cargo.- Sostiene que el aparte que se acusa del artículo 64 del Decreto 3075 de 1997, además de señalar que corresponde al INVIMA el otorgamiento de los vistos buenos para la importación de alimentos, le entrega la facultad de fijar los requisitos sanitarios para la aprobación de las licencias de importación, así como la de delegar esta facultad en otra autoridad pública o en las entidades territoriales.

Se refiere a que mediante la Ley 9ª de 1979 se expidió el llamado Código Sanitario, la cual dedicó el Título V a los alimentos y reguló en extenso su producción, manipulación, transformación, conservación, almacenamiento, transporte, expendio, consumo, importación y exportación.

Que el artículo 300 de la ley en cita dispuso que la importación de alimentos deberá respaldarse con un certificado del país de origen, expedido por la autoridad sanitaria del mismo, autenticado ante el Consulado de Colombia o el del país amigo más cercano, en el que se indique su aptitud para el consumo humano.

Que, por su parte, el artículo 301 ibídem, señaló que los Ministerios de Salud y de Agricultura, de manera conjunta, establecerán los requisitos sanitarios que deberán cumplir los productos de importación y exportación a que se refiere el Título V, mandato que fue atendido mediante el Decreto 3075 de 1997, en el que se hizo una extensa regulación sobre el proceso de importación y se dispuso, entre otras cosas, la exigencia de registro o certificado sanitario, la realización de inspección sanitaria e inspección física a la mercancía, la realización de análisis de laboratorio, etc.

Considera que mediante la Ley 9ª de 1979 y su Decreto Reglamentario 3075 de 1997 se reguló completamente, desde el punto de vista sanitario, el proceso de importación de alimentos, se señalaron los requisitos y procedimientos para su adelantamiento y quedaron pendientes, únicamente, los aspectos operativos y ejecutivos del procedimiento, cuya realización corresponde al INVIMA.

En consecuencia, considera que el aparte acusado del artículo 64 del Decreto 3075 de 1997 resulta contrario al artículo 84 de la Constitución

Política, pues habilita a otra autoridad para continuar efectuando regulaciones en asuntos que ya habían sido regulados ampliamente de manera general.

Segundo cargo.- Menciona que el artículo 301 de la Ley 9ª de 1979 es de una claridad meridiana cuando dispone que la regulación, en aspectos sanitarios, de los procesos de importación de alimentos, materias primas, bebidas e insumos asociados correspondía a los Ministerios de Salud y de Agricultura, razón por la cual el artículo 64 del Decreto 3075 de 1997, en el aparte que se demanda, es violatorio de dicha norma superior.

Agrega que el artículo 245 de la Ley 100 de 1993 señala que el INVIMA es un establecimiento público de carácter científico y tecnológico, cuyo objeto es la **ejecución** de políticas en materia de vigilancia sanitaria y control de calidad de los productos sometidos a su vigilancia (carácter y objeto que reitera el Decreto 1290 de 1994 en su artículo 1º); y que el Gobierno Nacional reglamentará el régimen de registros y licencias, así como el régimen de vigilancia sanitaria de los productos de que trata el objeto del INVIMA.

Considera que ejecutar no es sinónimo de fijar; que la fijación de la política en materia de vigilancia sanitaria, conforme al inciso 2 del artículo 245 de la Ley 100 de 1993, es competencia del Gobierno Nacional mediante la expedición de reglamentos generales (artículo 58 de la Ley 489 de 1998);

que la ejecución implica la realización de tareas operativas, para el caso de vigilancia y control del cumplimiento de esos reglamentos generales; y que es natural que al INVIMA sólo correspondan las tareas operativas de vigilancia y control (que no de fijación de políticas generales mediante la expedición de reglamentos), pues su carácter es el de un organismo eminentemente técnico y científico y no político (como sí lo son los ministerios).

Anota que el término Gobierno Nacional no puede entenderse en sentido amplio, pues el mismo cuenta con definición y precisión normativa expresa, esto es, en el artículo 115, inciso 2 de la Constitución Política, que indica que está formado por el Presidente de la República, los ministros del despacho y los directores de departamentos administrativos y que el Presidente y el ministro o director correspondiente, en cada negocio particular, constituyen el Gobierno.

Sostiene que para este aspecto resulta relevante lo dispuesto en el artículo 28 del Código Civil, en el sentido de que las palabras utilizadas en códigos y leyes habrán de entenderse en su sentido natural y obvio, salvo que el legislador los haya definido expresamente, como lo hizo el artículo 115 de la Constitución Política.

Dice que se confirma así la ilegalidad relativa al objeto de la norma acusada, pues en su contenido material resulta contraria a los mandatos de

las normas superiores en que debió fundarse (artículos 301 de la Ley 9ª de 1979 y 245 de la Ley 100 de 1993).

Menciona que el comercio exterior, en general, exige en su regulación del concurso de las más altas autoridades del Estado y de los poderes públicos.

Que la Constitución Política señala que, entre otros, en los asuntos de comercio exterior el Congreso, mediante leyes marco o cuadro, dictará las normas generales a las que habrá de sujetarse el Gobierno en su regulación (artículo 150-19) y que el Gobierno Nacional, por medio de decretos y con sujeción a esas normas generales, hace efectiva la regulación que encuentra más conveniente para los intereses nacionales.

Señala que el tema del comercio exterior fue objeto de regulación en la Ley 7ª de 1991, cuyo artículo 1º dispuso que las disposiciones aplicables al comercio exterior serían dictadas por el Gobierno Nacional, fijando los principios que debían consultarse, siendo responsabilidad del Gobierno Nacional regular las importaciones y las exportaciones.

Añade que el artículo 5º, numeral 13 del Decreto 2553 de 1999, en armonía con el artículo 115 de la Constitución Política, establece que es el Gobierno, para este caso el Presidente y los Ministros de Salud (hoy de Protección Social) y Agricultura, el único competente para introducir

requisitos a las importaciones, asunto respecto del cual el acto acusado otorgó competencia a autoridad diferente.

Se refiere a las figuras de delegación y desconcentración de funciones y responsabilidades administrativas, para concluir que la primera exige norma legal que así lo disponga y que es la figura administrativa por medio de la cual se transfieren competencias a otros órganos o entidades y que la segunda exige norma que la autorice y que es la figura administrativa por medio de la cual se entregan funciones a los subalternos o a otros colaboradores.

Insiste en que en materia de requisitos sanitarios la importación y exportación de alimentos habrá de ser regulada por los Ministerios de Salud y de Agricultura, sin que el artículo 301 de la Ley 9ª de 1979 ni ninguno otro permita a éstos delegarla en otras autoridades, mandato reiterado en el artículo 245 de la Ley 100 de 1993, codificación que tampoco autorizó delegarla.

Que en los asuntos referentes al comercio exterior la Ley 7ª de 1991 dispone que es tarea del Gobierno Nacional regular esa materia, sin que lo faculte para delegarla en otra autoridad.

Anota que por mandato de la Ley 100 de 1993 el INVIMA se creó como un establecimiento público con funciones estrictamente científicas y técnicas, referentes a la vigilancia sanitaria.

Que fiel a ese carácter de institución de carácter científico y técnico el ejecutivo, al ejercer las facultades dadas por el artículo 248-7 de la Ley 100 de 1993, no asignó facultad normativa alguna al INVIMA en el Decreto Ley 1290 de 1994.

Considera que no puede confundirse, como lo hace el INVIMA en su resolución, la elaboración de normas de calidad o de directrices con la expedición de reglamentos de carácter general; que es obvio que no se haya entregado al INVIMA la facultad de expedir reglamentos generales, pues los negocios, según sea su naturaleza, son repartidos entre los ministerios y los departamentos administrativos por el Presidente de la República (Ley 489 de 1998), los cuales tienen como objetivo primordial la formulación de políticas, planes generales, programas y proyectos del sector administrativo que dirigen (artículo 58), por lo cual son funciones de tales organismos, entre otras, preparar los proyectos de ley relacionados con su ramo, preparar los proyectos de decreto y resoluciones ejecutivas que deban dictarse en ejercicio de las atribuciones que corresponden al Presidente de la República como suprema autoridad administrativa y participar en la política del Gobierno en los temas que les corresponden y adelantar su ejecución.

Afirma que en esa lógica el artículo 11 de la Ley 489 dispone que no podrá transferirse mediante delegación la expedición de reglamentos de carácter general, como tampoco las funciones que por su naturaleza o por mandato constitucional o legal no son susceptibles de delegación; que en lo que respecta a las funciones presidenciales el artículo 13 ibídem, señala de manera expresa cuáles son las funciones que el Presidente puede delegar en sus ministros, directores de departamento administrativo, representantes legales de entidades descentralizadas, superintendentes, gobernadores, alcaldes y agencias del Estado; y que entre esas funciones susceptibles de delegación no se encuentran las atribuciones señaladas en el artículo 189, numerales 11 y 25 de la Constitución Política.

Tercer cargo.- Frente a la Resolución 16563 del 5 de agosto del 2002, reitera que el artículo 301 de la Ley 9ª de 1979 señala que corresponde a los Ministerios de Agricultura y de Salud fijar los requisitos sanitarios que deben cumplir los alimentos, bebidas, materias primas e insumos asociados, objeto de importación.

Pone de presente que la resolución acusada regula asuntos de comercio exterior, concretamente, los referentes a la importación de azúcar, a la que le fija requisitos, aspecto este en el que el artículo 15, numeral 13 del Decreto 2553 de 1999 reclama su fijación mediante decreto que, además de la firma del Presidente de la República, debe llevar la del Ministro de

Comercio Exterior y del ramo respectivo, para el caso, de Agricultura y de Salud.

A su juicio, la nulidad parcial que solicita del artículo 64 del Decreto 3075 de 1997 conlleva también la de la Resolución 16563 del 5 de agosto del 2002, por falta de competencia del INVIMA para expedirla, ya que los artículos 11 y 13 de la Ley 489 de 1998 no contemplan la posibilidad de delegar la facultad del Gobierno de expedir reglamentos generales, lo cual se encuentra en armonía con el artículo 8º del Decreto Ley 1290 de 1994, que contiene las funciones del Director del citado Instituto, cuyo ninguno de sus 15 numerales incluye la facultad de expedir reglamentaciones de carácter general en asuntos sanitarios y mucho menos cuando están relacionados con los procesos de importación de alimentos.

Cuarto cargo.- Expresa que la resolución demandada se encuentra falsamente motivada, en cuanto no da claridad ni unifica la materia, ya que sólo exige requisitos documentales frente al azúcar y además, en su artículo 1º requiere documentos adicionales a los contemplados en el Decreto 3075 de 1997; y que así las cosas, no se hacía necesario que un acto como la resolución cuestionada entrara a unificar lo que ya estaba suficientemente claro, máxime cuando en ese mal llamado proceso de unificación se fijaron requisitos

Agrega que en cuanto a los vistos buenos sanitarios para la importación y exportación de los productos sometidos a la vigilancia del INVIMA, su competencia es de dicho Instituto, según el artículo 4º, numeral 23 del Decreto Ley 1290 de 1994.

Que los artículos 55 a 59 del Decreto 3075 de 1997 señalan los requisitos documentales para todos los procesos de importación, es decir, que ya se contaba con norma que unificaba y daba claridad en la materia.

Sostiene que de igual manera la resolución está falsamente motivada en cuanto a la responsabilidad del importador, pues en su segundo considerando indica que es necesario verificar la autenticidad de la documentación que permita, además de conocer al productor, responsabilizar al importador por la calidad e inocuidad del producto en cuestión.

Dice que la identificación del importador, entendida como su individualización, está contenida en documentos que han de entregarse al INVIMA o expedirse por ese organismo técnico, entre los que vale citar el registro o licencia de importación, la declaración de importación, el acta de inspección de mercancía, certificado de inspección sanitaria y los resultados de los análisis de laboratorio.

Considera que no resulta cierto que el objetivo o motivación que da lugar a la expedición del acto cuestionado lo sea el interés de individualizar al importador, pues se dispone de otros medios, previstos en la normativa vigente, suficientemente idóneos para el efecto.

Menciona que esa individualización, con miras a una eventual responsabilidad por aspectos relativos a la calidad e inocuidad del producto, se garantiza, no mediante una relación de potenciales destinos del producto, que nadie garantiza ni exige sean cumplidos, sino mediante los mecanismos de control que a cargo del INVIMA contiene el Decreto 3075 de 1997, a saber, inspección sanitaria, análisis de laboratorio e inspección de la mercancía (artículos 55 a 64).

Finalmente, dice que hay falsa motivación cuando el Director del INVIMA indica como fundamento para expedir la resolución acusada el artículo 4º, numerales 4 y 7 del Decreto Ley 1290 de 1994, los cuales no le entregan competencia alguna, aspecto que debe ser evaluado al tenor de lo dispuesto en los artículos 121 y 122 de la Constitución Política y teniendo en cuenta el principio administrativo según el cual las competencias son taxativas y no analógicas ni extensivas.

c. Las razones de la defensa

- La NACIÓN-MINISTERIO DE LA PROTECCIÓN SOCIAL, en defensa del artículo 64 del Decreto 3075 de 1997, aduce que dentro del contexto de los artículos 49, 84 y 366 de la Constitución Política y 1º, literal a) de la Ley 9ª de 1979, la norma acusada no hace otra cosa que asignar al INVIMA, como ente especializado en el área de la sanidad que deben observar, entre otros, los alimentos, la facultad de establecer los requisitos para efectos de aprobar las licencias sobre importación de los alimentos dentro de los cuales no se encuentra el azúcar y dada la especialidad de este producto, su naturaleza e implicación en la salud, su asignación es razonable, proporcional y adecuada al espíritu de la normativa constitucional y legal.

Cita apartes de la sentencia C-917 del 2002¹, en la que se precisa que si bien es cierto que la potestad reglamentaria la ejerce el Presidente de la República, otros entes administrativos la pueden ejercer de manera residual.

Señala que es indudable que el Gobierno Nacional es el encargado de fijar las políticas en materia de control y vigilancia sanitaria y que el INVIMA debe ejecutarlas de acuerdo con lo previsto en el artículo 245 de la Ley 100 de 1993.

¹ Corte Constitucional, magistrado ponente, dr. Marco Gerardo Monroy Cabra.

Expresa que el artículo 64 del Decreto 3075 de 1997 fue expedido de acuerdo con lo establecido en el artículo 245 de la Ley 100 de 1993, ya que reglamentó la forma en la cual el INVIMA debía emitir las autorizaciones (vistos buenos de importación eminentemente sanitarios) para la importación de azúcar.

Agrega que carece de fundamento la violación del Decreto 3075 de 1997 sobre normas de comercio exterior, ya que, precisamente, el artículo 64 que se acusa determina la competencia del INVIMA para establecer los requisitos de importación de azúcar en materia sanitaria y no de comercio exterior, por lo cual dice no hay contradicción con lo fijado por el Decreto 2553 de 1999.

Considera que tampoco puede hablarse de la violación de los artículos 11, 13, 57, 58 y 59 de la Ley 489 de 1998, ya que en este caso no se presenta una delegación de funciones por parte del Gobierno Nacional con respecto al INVIMA, sino la reglamentación de una función de otorgamiento de vistos buenos de importación en materia sanitaria, que de acuerdo con el Decreto Ley 1290 de 1994 puede ser ejercido por el Director General de ese Instituto que es el organismo científico y técnico de carácter sanitario.

Se refiere a que el numeral 7 del artículo 8º del Decreto Ley 1290 de 1994 faculta al Director General del INVIMA para velar por la necesidad

de la comunidad en materia de la calidad de los productos de competencia del Instituto, lo que se tradujo en la expedición de la Resolución 16563 del 5 de agosto del 2002, en cuanto a la fijación de requisitos para la importación de azúcar, con un criterio netamente sanitario, como lo es la función del Instituto.

Que de igual manera, el numeral 11 ibídem faculta al Director General del INVIMA para emitir los actos administrativos propios de su cargo, incluidos los relacionados con la expedición y modificación de registros sanitarios y para fijar sus requisitos, si así lo ha establecido el Gobierno Nacional, que en este caso lo hizo mediante el artículo 64 del Decreto 3075 de 1997, al otorgarle la facultad de reglamentar los vistos buenos de importación de azúcar que, por tanto, es un acto propio de su cargo.

Por último, frente al cargo de falsa motivación anota que el Director General del INVIMA dio cabal cumplimiento a lo previsto en el artículo 64 del Decreto 3075 de 1997; que los fundamentos fácticos para establecer requisitos diferentes para la importación de azúcar han sido la entrada al país en los últimos años de azúcar importada en cantidades importantes, la ausencia de controles sanitarios por parte de las Secretarías de Salud sobre el azúcar que entra a Colombia y la posible infracción a normas sanitarias en razón de la importación de este producto importado; que es el mismo Decreto 3075 de 1997 el que responsabiliza al importador por la calidad del alimento (artículo 53), lo

cual significa que no fue la resolución acusada la que determinó la citada responsabilidad y que lo que precisamente hace este acto administrativo es establecer la individualización jurídica del importador para fijar responsabilidades frente a las consecuencias sanitarias del alimento; y que al haber citado como fundamento los numerales 4 y 7 del artículo 4º del Decreto Ley 1290 de 1994 no incurrió en falsa motivación, pues éstos facultan al Director del INVIMA para emitir este tipo de actos.

- Por su parte, el Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos-INVIMA sostiene que el artículo 64 del Decreto 3075 de 1997 se ciñe al artículo 84 de la Constitución Política, ya que otorga competencia al citado Instituto para determinar los requisitos particulares para el caso de la importación del azúcar; y que al expedir el Gobierno Nacional el Decreto 3075 de 1997 reglamentó la expedición de las licencias sobre importación de alimentos, excepto del azúcar, por cuya especialidad, naturaleza e implicación en la salud delegó esta función en el INVIMA.

Anota que el artículo 64 del Decreto 3075 de 1997 fue expedido de acuerdo con lo establecido en el artículo 245 de la Ley 100 de 1993, en cuanto ordenó que el INVIMA debía emitir autorizaciones (vistos buenos de importación eminentemente sanitarios) para la importación del azúcar y la forma como debía hacerlo.

Por lo demás, reitera las razones de la defensa expuestas por la Nación-Ministerio de la Protección Social.

e.- La actuación surtida

De conformidad con las normas previstas en el C.C.A., a la demanda se le dio el trámite establecido para el proceso ordinario, dentro del cual merecen destacarse las siguientes actuaciones:

Por auto del 5 de febrero del 2005 se admitió la demanda y se ordenó darle el trámite correspondiente.

Dentro del término para alegar de conclusión hicieron uso de tal derecho la Nación-Ministerio de la Protección Social, el Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos-INVIMA y el representante del Ministerio Público.

II. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El señor Procurador Primero Delegado en lo Contencioso Administrativo ante el Consejo de Estado señala que el debate gira en torno a establecer si el INVIMA tiene competencia para expedir regulaciones sanitarias a la importación de alimentos y materias primas, específicamente del azúcar y si esta facultad es delegable en otras entidades.

Menciona que los actos acusados fueron expedidos en ejercicio de las facultades otorgadas por la Ley 9ª de 1979, los numerales 4 y 7 del artículo 4º del Decreto Ley 1290 de 1994 y el artículo 209 de la Constitución Política.

Después de transcribir los artículos 1º, 2º, 3º y 4º del Decreto Ley 1290 de 1994 y 245 de la Ley 100 de 1993, anota que la ejecución de las políticas en materia de vigilancia sanitaria y de control de calidad implica todo lo referente a la regulación que sobre la materia expidiera el Gobierno Nacional en ejercicio de las facultades extraordinarias y de la potestad reglamentaria, como en efecto lo hizo mediante el Decreto Ley 1290 de 1994, según se establece en el Decreto 3075 de 1997.

Dentro de este contexto normativo considera que el INVIMA sí tiene competencia para expedir el visto bueno y establecer los requisitos en materia sanitaria para la importación de los productos de su competencia, pues así lo disponen la ley especial y el reglamento.

Que por el hecho de establecer requisitos a las importaciones del azúcar y la remolacha azucarera no puede entenderse que el INVIMA introdujo requisitos a las importaciones y que, por tanto, usurpó la competencia del Gobierno Nacional en materia de regulación del comercio exterior, porque lo que hizo el INVIMA mediante la resolución acusada fue, en ejercicio de sus precisas competencias, por razones técnicas, de control

de calidad y de vigilancia sanitaria, establecer unos requisitos para la importación de los mencionados productos.

Señala que en el caso que se estudia no se encuentra que existe falsa motivación, pues al expedir el INVIMA la Resolución 16563 del 2002 lo hizo de conformidad con las facultades legales expresamente concedidas por el Decreto Ley 1290 de 1994, el artículo 64 del Decreto 3075 de 1997 y en consideración del interés público, para optimizar con las demás entidades competentes el control integral de la importación del azúcar y la remolacha azucarera, para lo cual estableció unos requisitos documentales para la obtención de las licencias y registros de estos productos, en aras de garantizar la salud pública de los colombianos, verificar la autenticidad y procedencia de los documentos sometidos al visto bueno del INVIMA y establecer responsabilidades a los importadores que defrauden a la Nación.

En consecuencia, solicita que se denieguen las pretensiones de la demanda.

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Los apartes demandados (en negrilla y subrayados) del artículo 64 del Decreto 3075 de 1997, establecen:

“Artículo 64.- Autorización para la Importación de Alimentos. El Invima otorgará visto bueno sanitario a la importación de alimentos y materias primas. Para ello determinará requisitos sanitarios para la aprobación de las licencias de importación, según la naturaleza e implicaciones de orden sanitario y epidemiológico de los alimentos y materias primas y podrá delegar esta facultad a otra autoridad pública que cumpla con las condiciones para este fin o a las entidades territoriales”.

El actor considera que no podía la norma acusada autorizar al INVIMA para determinar **los requisitos sanitarios** para la aprobación de las licencias de importación y para delegar esta facultad en otra autoridad pública que cumpla con las condiciones para este fin o en las entidades territoriales.

El Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos- INVIMA fue creado mediante el artículo 245 de la Ley 100 de 1993 como un establecimiento público del orden nacional, adscrito al Ministerio de Salud (hoy de la Protección Social), cuyo objeto es la ejecución de las políticas en materia de vigilancia sanitaria y de control de calidad de medicamentos, productos biológicos, **alimentos**, bebidas, cosméticos y demás que puedan tener impacto en la salud individual y colectiva.

Dicho precepto dispuso que el Gobierno Nacional **reglamentará** el régimen de registros y licencias, así como el régimen de vigilancia sanitaria y control de calidad de los productos de que trata el objeto del INVIMA, dentro del cual deberá establecer las funciones a cargo de la

Nación y de las entidades territoriales, de conformidad con el régimen de competencias y recursos.

El Decreto 3075 de 1997, contentivo del artículo 64 cuya nulidad parcial se solicita, fue expedido en ejercicio de la facultad concedida al Gobierno Nacional por el artículo 189, numeral 11 de la Constitución Política y reglamentó la Ley 9ª de 1979 *“Por la cual se dictan medias sanitarias”*, cuyo artículo 301 considera violado la actora y el cual preceptúa:

“Artículo 301.- El Ministerio de Salud establecerá, conjuntamente con el Ministerio de Agricultura, los requisitos sanitarios que deban cumplir los productos de importación o exportación a que se refiere este título y vigilarán su estricto cumplimiento”.

A juicio de la Sala, debe tenerse en cuenta que la Ley 9ª de 1979 es anterior a la Ley 100 de 1993, que creó el INVIMA, instituto de cuya reglamentación se ocupó el Gobierno Nacional mediante el Decreto Ley 1290 de 1994 *“Por el cual se precisan las funciones del Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos -INVIMA y se establece su organización básica”* que, a su turno, fue expedido en ejercicio de las facultades extraordinarias otorgadas al Gobierno Nacional por el artículo 248, numeral 7 de la Ley 100 de 1993, para precisar las funciones del INVIMA y proveer su organización básica.

Dicho Decreto Ley 1290 de 1994 en su artículo 4º enumeró las funciones del INVIMA y en su numeral 26 dispuso que le correspondería “*Ejercer las demás funciones que le asigne el Ministerio de Salud o el Gobierno Nacional*”.

La Sala considera que como quiera que el Decreto Ley 1290 de 1994 tiene la misma fuerza o entidad normativa que la Ley 9ª de 1979, con fundamento en los artículos 245 y 248, numeral 7 de la Ley 100 de 1993, 4º, numeral 26 del Decreto Ley 1290 de 1994 y 189, numeral 11 de la Constitución Política, bien podía el Gobierno Nacional expedir una disposición como la contenida en el artículo 64 del Decreto 3075 de 1997, sin que por ello pueda afirmarse que se desconoció lo previsto en los artículos 301 de la Ley 9ª de 1979 y 84 de la Constitución Política, último de los cuales establece que cuando una actividad o derecho hayan sido reglamentados las autoridades públicas no podrán exigir requisitos adicionales para su ejercicio.

Lo anterior, por cuanto no debe olvidarse que el INVIMA es de creación posterior a la Ley 9ª de 1979 y que a partir de su creación es la autoridad sanitaria en materia de alimentos, medicamentos, cosméticos, etc., tal como lo reafirma, precisamente, el artículo 2º del Decreto 3075 de 1997, del cual hace parte también la disposición analizada que se acusa (artículo 64), el cual precisa que “*Por autoridad sanitaria competente se entenderá el Instituto Nacional de Vigilancia y Medicamentos y*

Alimentos, Invima, y a las Direcciones Territoriales de Salud, que, de acuerdo con la ley, ejercen funciones de inspección, vigilancia y control y, adoptan las acciones de prevención y seguimiento para garantizar el cumplimiento de lo dispuesto en el presente decreto”.

En consecuencia, nada impedía que el Gobierno Nacional le atribuyera al INVIMA la facultad de determinar **los requisitos sanitarios** para la aprobación de las licencias de importación y con el fin de otorgar el visto bueno para la importación de productos sometidos a su control, como tampoco que lo autorizara para delegar tal facultad en otra autoridad pública, siempre y cuando la misma cumpla con las condiciones requeridas para el efecto, o en las entidades territoriales, máxime cuando, como ya se vio, el artículo 245 de la Ley 100 de 1993 dispuso que el Gobierno Nacional **reglamentará** el régimen de registros y licencias, así como el régimen de vigilancia sanitaria y control de calidad de los productos objeto del INVIMA, dentro del cual establecerá las funciones a cargo de la nación **y de las entidades territoriales**, en las cuales el artículo 64 acusado permite delegar la función allí contenida.

Lo expuesto descarta también la violación de los artículos 11, 13, 57, 58 y 59 de la Ley 489 de 1998 que señalan, respectivamente, que no se podrán delegar la expedición de reglamentos de carácter general, salvo en los casos expresamente autorizados por la ley, las funciones, atribuciones y potestades recibidas en virtud de delegación y las funciones que por su

naturaleza o por mandato constitucional o legal no son susceptibles de delegación; que se podrán delegar las funciones presidenciales de que tratan los numerales 13, 20, 21, 22, 23, 24, 26, 27 y 28 del artículo 189 de la Constitución Política; que compete al Presidente de la República distribuir entre los ministerios y departamentos administrativos los negocios, según su naturaleza; que los ministerios y los departamentos administrativos tienen como objetivos primordiales la formulación y adopción de las políticas, planes generales, programas y proyectos del sector administrativo que dirigen; y que a éstos corresponde, entre otras funciones, preparar los proyectos de ley relacionados con su ramo y los proyectos de decretos y resoluciones ejecutivas que deban dictarse en ejercicio de las atribuciones que corresponden al Presidente de la República como suprema autoridad administrativa, cumplir las funciones y atender los servicios que les están asignados y dictar, en desarrollo de la ley y de los decretos respectivos, las normas necesarias para tal efecto, pues tal como lo sostiene el Ministerio de la Protección Social, el Gobierno Nacional no delegó función alguna en el INVIMA, sino que lo facultó para reglamentar una función que le es propia, la de otorgar los vistos buenos para la importación de productos sometidos bajo su competencia (artículo 4º, numeral 23 del Decreto Ley 1290 de 1994).

Resta, entonces, analizar la posible ilegalidad de la Resolución 16563 del 5 de agosto del 2002, expedida por el INVIMA, *“por la cual se establecen los requisitos sanitarios para la aprobación de las licencias y*

registros de importación del azúcar de caña o de remolacha azucarera en estado sólido, en bruto sin aromatizar ni colorear que comprende (azúcar crudo, azúcar blanco y el azúcar blanco especial) y los demás azúcares que comprenden (azúcar de caña o de remolacha azucarera refinado)”, cuyo texto es el siguiente:

“CONSIDERANDO:

“Que es necesario unificar los requisitos documentales que deben ser estudiados para aprobar desde el punto de vista de Salud Pública las Licencias y Registros de Importación de los productos objeto de la presente resolución.

“Que es necesario generar las condiciones para que el Invima pueda verificar la autenticidad y procedencia de los documentos que alleguen los interesados, con el propósito de obtener el Visto Bueno para la importación de azúcar de caña o de remolacha azucarera en estado sólido, en bruto sin aromatizar ni colorear que comprende (azúcar crudo, azúcar blanco y el azúcar blanco especial) y los demás azúcares que comprenden (azúcar de caña o de remolacha azucarera refinado), con el fin de que el Instituto pueda garantizar en el territorio nacional, la procedencia del fabricante y responsabilizar a los importadores de la calidad e inocuidad de los productos en mención;

“Que es necesario coordinar con las demás entidades competentes, todas las actividades tendientes a la optimización del control integral de la importación de los productos objeto de la presente resolución,

“RESUELVE:

“Artículo 1º. Los interesados en la importación de azúcar de caña o de remolacha azucarera en estado sólido, en bruto sin aromatizar ni

colorear que comprende (azúcar crudo, azúcar blanco y el azúcar blanco especial) y los demás azúcares que comprenden (azúcar de caña o de remolacha azucarera refinado), en orden a obtener por parte del Invima el visto bueno sanitario para dicha importación, deberán presentar ante la oficina del Grupo Funcional de Puertos de la Subdirección de Licencias y Registros de este instituto, los siguientes documentos:

“1. Fotocopia del Registro o Licencia de Importación.

“2. Certificación en original expedida por el fabricante que indique su condición de procesador o productor en el país de origen.

“3. Original de la ficha técnica expedida por el fabricante que contenga:

“3.1 Nombre y marca (si la tiene) del producto.

“3.2 Descripción técnica del producto (proceso(s) a los que ha sido sometido).

“3.3 Nombre y ubicación del fabricante.

“3.4 Presentación(es) comerciales del producto.

“3.5 Constantes físico-químicas, microbiológicas y organolépticas del producto.

“3.6 Técnicas analíticas con las que se obtienen las constantes del numeral 3.5.

“3.7 Condiciones de almacenamiento, manejo y transporte.

“3.8 Vida útil.

“4. Relación de los distribuidores autorizados por el importador del nivel nacional.

“5. Certificado de existencia y representación legal o certificado de registro mercantil del importador según el caso.

“6. Relación de los destinos potenciales del sector industrial de alimentos o reempacadoras que se surtirán del producto importado.

“7. Copia al carbón del recibo de consignación(es) de la tarifa vigente que por concepto de tasa corresponda al estudio para la aprobación de las licencias o registros de importación.

“8. Documento en original suscrito por el fabricante con el cual se garantice que el producto no procede de material vegetal que haya sido sometido a modificaciones genéticas.

“Parágrafo 1º. Los documentos relacionados en el presente artículo no deberán tener una fecha de expedición superior a tres meses.

“Parágrafo 2º. Los documentos expedidos en el extranjero, deberán cumplir con las formalidades previstas en el Código de Procedimiento Civil, sin perjuicio de lo establecido en la Ley 455 de 1988, por medio de la cual se aprobó la convención sobre la abolición del requisito de legalización para documentos públicos extranjeros.

“Artículo 2º. El Invima diseñará e implementará una base de datos y un archivo que contenga la información estipulada en el artículo primero de la presente resolución, con lo cual se obviará la presentación sistemática de estos documentos en posteriores importaciones, siempre y cuando las características técnicas y legales con las cuales se aprobó inicialmente la importación del producto, no cambien.

“Artículo 3º. El Invima deberá promover actividades encaminadas a la coordinación de actuaciones entre las distintas entidades competentes, con el fin de establecer procedimientos que permitan optimizar el control integral de la importación de los productos objeto de la presente resolución.

“Artículo 4º. La presente resolución rige a partir de la fecha de su publicación”.

Como se advierte, la resolución acusada **fijó los requisitos sanitarios** para otorgar el visto bueno a la importación de azúcar de caña o de remolacha azucarera en estado sólido, en bruto sin aromatizar ni colorear que comprende (azúcar crudo, azúcar blanco y el azúcar blanco especial) y los demás azúcares que comprenden (azúcar de caña o de remolacha azucarera refinado), sin que sea de recibo lo afirmado por el actor en el sentido de que está usurpando la competencia del Gobierno Nacional en materia de comercio exterior, pues nótese que los requisitos exigidos en el acto acusado tienen que ver con aspectos **sanitarios**, vr. gr., constantes físico-químicas, microbiológicas y erganolépticas del producto, técnicas analíticas, vida útil, etc. y no así con aspectos de **índole comercial**, que son los que, en efecto, le corresponde fijar al Ministerio del ramo, de conformidad con el artículo 5º, numeral 13 del Decreto 2553 de 1999 *“Por el cual se modifica la estructura del Ministerio de Comercio Exterior y se dictan otras disposiciones”* que dispone:

“Artículo 5º. Funciones. Le corresponde al Ministerio de Comercio Exterior la formulación de políticas, planes generales, programas y proyectos relacionados con los objetivos que le son propios y en particular:

“1. ...

“13. Establecer los trámites, requisitos y registros ordinarios aplicables a las importaciones y exportaciones de bienes, servicios y tecnología, y aquellos que con carácter excepcional y temporal se adopten para superar coyunturas adversas al interés comercial del país. Todo requisito a la importación o exportación en tanto es una regulación de

comercio exterior, deberá establecerse mediante decreto suscrito por el Ministro de Comercio Exterior y el Ministro del ramo correspondiente”.

Frente al cargo de falsa motivación de la resolución en estudio, en cuanto para su expedición invocó el artículo 4º, numerales 4 y 7 del Decreto Ley 1290 de 1994, los cuales señalan como función del INVIMA la de “*Coordinar la elaboración de normas de calidad con otras entidades especializadas en esta materia, de acuerdo con la competencia que les otorgue la ley*” y “*Establecer las directrices operativas y los procedimientos de operación técnica a ejecutarse, en las materias relacionadas en este Decreto*”, la Sala, para despachar desfavorablemente el cargo, observa que, independientemente de que se considere que tal normativa faculta o no al INVIMA para fijar los requisitos sanitarios en cuestión, lo cierto es que ya se determinó que bien podía el Gobierno Nacional autorizarlo para el efecto, como lo hizo, mediante el artículo 64 del Decreto 3075 de 1997, norma también acusada y respecto de la cual no se desvirtuó su presunción de legalidad; en consecuencia, no puede predicarse tampoco la violación de los artículos 121 y 122 de la Constitución Política, que disponen, respectivamente, que “*Ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas de las que le atribuyen la Constitución y la ley*” y que “*No habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento... ”.*

Por último, esta Corporación considera que el INVIMA es la autoridad competente en materia de fijación de los requisitos sanitarios para el otorgamiento de vistos buenos para la importación de los productos sometidos bajo su control, pues dado su carácter técnico-científico es obvio que es el llamado a garantizar en el territorio nacional que, entre otros, los alimentos, dentro de los cuales se encuentra el azúcar, tengan una calidad tal que sean inocuos para la salud humana y de ahí que el artículo 4º, numeral 1 del Decreto Ley 1290 de 1994 le otorgue como función la de *“Controlar y vigilar la calidad y seguridad de los productos establecidos en el artículo 245 de la Ley 100 de 1993 y en las demás normas pertinentes, durante todas las actividades asociadas con su producción, **importación**, comercialización y consumo”*.

Visto que no prosperaron los cargos esgrimidos contra las disposiciones acusadas, es procedente denegar las pretensiones de la demanda.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

F A L L A

DENIÉGANSE las pretensiones de la demanda.

En firme esta providencia, archívese el expediente previas las anotaciones de rigor.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.

Se deja constancia de que la anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en la sesión de la fecha.

**MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO
PIANETA**

Presidenta

RAFAEL ENRIQUE OSTAU DE LAFONT

**MARTHA SOFÍA SANZ TOBÓN
MORENO**

MARCO ANTONIO VELILLA