



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE DECISIÓN PENAL DE TUTELAS

Magistrado Ponente:

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

Aprobado Acta No.161

Bogotá, D. C., mayo tres (3) de dos mil doce (2012).

VISTOS:

Sería del caso decidir la impugnación interpuesta por la apoderada del ciudadano SERGIO ROBLEDO RIAGA, frente a la sentencia proferida el 20 de abril del año en curso por una Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, a través de la cual negó el amparo de su derecho fundamental de petición, presuntamente vulnerado por el Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos "INVIMA", si no fuera porque se observa que en la primera instancia se incurrió en causal de nulidad que afecta todo lo actuado.



ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN:

1. SERGIO ROBLEDO RIAGA, en su condición de médico, por intermedio de un profesional del derecho acudió al juez de tutela para que previo el cumplimiento del procedimiento establecido en el Decreto 2591 de 1991, le protegiera la garantía fundamental prevista en el artículo 23 de la Carta Política.

2. Efecto para el cual puso de presente que el 22 de junio de 2011 solicitó a la Directora General del Instituto Nacional de Vigilancia y Medicamentos y Alimentos "INVIMA",

"publicar la información científica completa para prescribir medicamentos que le permita al accionante y a cualquier otro médico recetar a sus pacientes en forma adecuada y con mayor seguridad".

3. A pesar de reconocer que la institución demandada dio respuesta a la solicitud referenciada y que a través de su página web deja a disposición del público en general un sistema de consulta que permite al interesado conocer el nombre del medicamento, forma farmacéutica, concentración, condiciones de



venta, entre otros, dicha situación no satisface sus expectativas, porque:

"La información que se está pidiendo la tienen disponible los médicos de Estados Unidos del Norte de América, Canadá y Europa a través de la página web, pero en Colombia el 'INVIMA' no publica información científica equivalente ni reportes suficientes de eficacia y seguridad".

TRÁMITE DE LA ACCIÓN:

1. Una Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Bogotá admitió la demanda de tutela y ordenó comunicar a las autoridades que mencionó el actor en la demanda de tutela, esto es, al Ministerio de Salud y al Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos "INVIMA".

2. La doctora DENISSE GISELLA RIVERA SARMIENTO, Jefe de la Oficina Jurídica del Ministerio de Salud y Protección Social solicitó la desvinculación de esa Cartera Ministerial, porque conforme a las previsiones establecidas en el artículo 4º del Decreto 4107 de 2011, el "INVIMA" es la entidad competente para pronunciarse respecto de las pretensiones del demandante, y



sobre la cual no ejerce ningún control, al menos sobre los actos administrativos que se profieran o deba proferir en cumplimiento de sus funciones, máxime cuando goza de personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio, tal como lo prevé el artículo 68 de la Ley 489 de 1998.

3. Por su parte, la doctora AURA YINETH CORREA NIÑO, Jefe de la Oficina Asesora Jurídica del Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos "INVIMA", después de señalar que esa entidad actúa dentro del marco legal que determina su competencia, esto es, el artículo 245 de la Ley 100 de 1993 y los Decretos 1290 de 1994 y 677 de 1995, solicitó se declara improcedente la acción de tutela porque oportunamente dio respuesta al derecho de petición elevado por el accionante "*copia del cual se encuentra en el expediente*".

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

Una Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá mediante providencia fechada 20 de abril de 2012 decidió negar el amparo solicitado, al establecer que el Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos "INVIMA"



resolvió de fondo cada uno de los interrogantes propuestos por el demandante, por tanto, concluyó que no se vulneró la garantía fundamental invocada.

IMPUGNACIÓN:

Si bien es cierto la apoderada de SERGIO ROBLEDO RIAGA recurrió el fallo del Tribunal a quo, también lo es que se abstuvo de señalar las razones de su inconformidad, situación que en aplicación del principio de informalidad que caracteriza la acción de tutela no es obstáculo para que la Sala tome la decisión que corresponda.

CONSIDERACIONES DE LA SALA:

1. La acción de tutela fue consagrada por el Constituyente de 1991 para la protección de los derechos fundamentales frente a su amenaza o vulneración por parte de las autoridades o de los particulares en los casos señalados en la ley, y se caracteriza por su informalidad, es decir, que su trámite es ajeno a formalidades procedimentales, sin embargo ello no es óbice para que previo a cualquier determinación el funcionario judicial analice lo relacionado con la competencia, porque si logra establecer que no la tiene, conforme a las previsiones establecidas en el Decreto



1382 de 2000 deberá remitirlo inmediatamente a la autoridad respectiva para que se pronuncie de fondo.

Lo anterior cobra mayor relevancia si se tiene en cuenta que la jurisprudencia constitucional ha señalado que si el juez de tutela carece del factor de competencia se genera una nulidad absoluta insaneable y la constatación de la misma no puede pasarse por alto

"por más urgente que sea el pronunciamiento requerido, pues, (...) la competencia del juez se relaciona estrechamente con el derecho constitucional fundamental al debido proceso (artículo 29 de la Carta) y aceptando que cualquier juez, so pretexto de la urgencia de su intervención, sin importar su competencia, defina casos como el actual, se permitiría la violación del mencionado derecho fundamental, tanto al demandante como al demandado".¹

2. En el asunto sub-examine, y sin lugar a dudas la acción de tutela la dirige la apoderada de SERGIO ROBLEDO RIAGA contra el Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos "INVIMA" porque no está de acuerdo con la respuesta suministrada frente al derecho de petición elevado el 22 de junio

¹ CORTE CONSTITUCIONAL, *Auto.* No.304 A del 7 de noviembre de 2006



de 2011, entidad demandada que conforme a las previsiones establecidas en el artículo 245 de la Ley 100 de 1993, el Decreto 4107 de 2011 y la Ley 489 de 1998² es un establecimiento público del orden nacional, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente.

3. En tales condiciones, ninguna duda emerge en cuanto a que la Sala Penal del Tribunal de Bogotá no podía conocer de la solicitud de amparo elevada por el apoderado de SERGIO ROBLEDO RIAGA, independientemente que en la demanda de tutela se hubiere mencionado de manera tangencial al Ministerio de Salud y Protección Social, pues de allí no se pasó.

A efectos de determinar la competencia ha debido acudirse a las previsiones establecidas en el artículo 1º, numeral 1º, inciso 2º del Decreto 1382 de 2000, que prevé que:

"A los Jueces del Circuito o con categorías de tales, le serán repartidas para su conocimiento, en primera instancia, las acciones de tutela que se interpongan contra cualquier organismo o entidad del sector descentralizado por servicios del orden nacional o autoridad pública del orden departamental".

² Por medio de la cual el Gobierno Nacional dicta normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, se expiden las disposiciones, principios y reglas generales para el ejercicio de las atribuciones previstas en los artículos 15 y 16 del artículo 189 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones.



4. Así las cosas, la falta de competencia de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá para conocer del presente asunto resulta incuestionable y, en consecuencia, se dispondrá la remisión del expediente a los Juzgados Penales del Circuito de esta ciudad, por ser la especialidad que seleccionó SERGIO ROBLEDO RIAGA, motivo por el cual se invalidará lo actuado a partir del auto admisorio fechado 10 de abril de 2012 dejando con plena validez las pruebas practicadas para que la actuación sea conocida en primera instancia por el Despacho Judicial al que le corresponda por reparto.

En mérito de lo expuesto, la **Corte Suprema de Justicia, Sala de Decisión Penal de Tutelas,**

RESUELVE:

1. Declarar la nulidad de todo lo actuado por una Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Bogotá a partir, inclusive, del auto fechado 10 de abril de 2012, con excepción de las pruebas practicadas o aportadas, las que conservarán su validez.
Y,



2. Por la Secretaría de la Sala remítase la actuación a los Juzgados Penales del Circuito de esta ciudad -Reparto-, por ser los jueces de tutela de esa especialidad que seleccionó SERGIO ROBLEDO RIAGA.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE:

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria