



La salud
es de todos

Minsalud

NOTIFICACIÓN POR AVISO No. 202000077 De 27 de Enero de 2020

El Coordinador del Grupo de Recursos, calidad y apoyo a la gestión de la Dirección de Responsabilidad Sanitaria del Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos INVIMA, en ejercicio de las facultades delegadas por la Directora General mediante Resolución número 2012030800 del 19 de octubre de 2012 y en aplicación de lo establecido en el artículo 69 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo procede a notificar el siguiente acto administrativo:

RESOLUCIÓN No.	2019055483
PROCESO SANCIONATORIO:	201604595
EN CONTRA DE:	MAURICIO ALARCON REY
FECHA DE EXPEDICIÓN:	06 de diciembre de 2019
FIRMADO POR:	MARIA MARGARITA JARAMILLO PINEDA – Directora de Responsabilidad Sanitaria

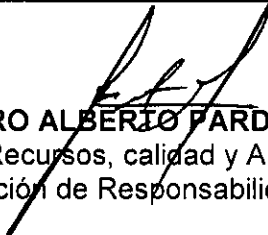
Mediante Resolución No. 2019057088 del 17 de diciembre de 2019, el Director General del Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos – INVIMA, resolvió en su Artículo Segundo, suspender los términos legales en los procesos sancionatorios a cargo de la Dirección de Responsabilidad Sanitaria, durante el periodo comprendido entre el día veintitrés (23) de diciembre de 2019 y el día diez (10) de enero de 2020 inclusive.

Contra la Resolución No. 2019055483 de 06 de diciembre de 2019, **NO** procede recurso alguno.

ADVERTENCIA

EL PRESENTE AVISO SE PUBLICA POR UN TÉRMINO DE CINCO (5) DÍAS CONTADOS A PARTIR DE **04 FEB. 2020**, en la página web www.invima.gov.co Servicios de Información al Ciudadano y en las instalaciones del INVIMA, ubicada en la Cra. 10 No. 64-28 de esta ciudad.

El acto administrativo aquí relacionado, del cual se acompaña copia íntegra, se considera legalmente NOTIFICADO al finalizar el día siguiente del RETIRO del presente aviso.


JAIRO ALBERTO PARDO SUAREZ
Grupo de Recursos, calidad y Apoyo a la Gestión
Dirección de Responsabilidad Sanitaria

ANEXO: Se adjunta a este aviso en nueve (9) folios a doble cara copia íntegra de la Resolución N° 2019055483 de 06 de diciembre de 2019, proferido dentro del proceso sancionatorio N° 201604595.

CERTIFICO QUE EL PRESENTE AVISO SE RETIRA EL, _____ siendo las 5 PM,

JAIRO ALBERTO PARDO SUAREZ
Grupo de Recursos, calidad y Apoyo a la Gestión
Dirección de Responsabilidad Sanitaria

Proyectó y Digitó: Leonardo H. Bermúdez Ruiz
Revisó: Jairo A. Pardo Suárez



La salud
es de todos

INVIMA

RESOLUCIÓN No. 2019055483

(6 de Diciembre de 2019)

"Por medio del cual se resuelve un recurso de reposición en el proceso sancionatorio No. 201604595"

La Directora de Responsabilidad Sanitaria del Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos INVIMA, en ejercicio de las facultades delegadas por la Dirección General, mediante Resolución No. 2012030800 del 19 de octubre de 2012 y con fundamento en los artículos 74 y siguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, procede a resolver el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 2019001208 de 18 de enero de 2019, proferida en el proceso sancionatorio No. 201604595, teniendo en cuenta los siguientes

ANTECEDENTES

1. La Directora de Responsabilidad Sanitaria del Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos INVIMA, mediante Resolución No. 2019001208 de 18 de enero de 2019, proferida en el proceso sancionatorio No. 201604595, impuso multa de Mil (1.000) salarios mínimos diarios legales vigentes, al señor Mauricio Rey Alarcón, identificado con cédula de ciudadanía No. 1.107.051.602, en calidad de propietario del establecimiento de comercio Impronova, por infringir la normatividad sanitaria, específicamente la Decisión 706 de la Can, la Decisión 721 de 2009 y el Decreto 1545 de 1998. (Folios 41 al 49)
2. La decisión se notificó mediante el aviso No. 2019000085 de 25 de enero de 2019. (Folio 62)
3. El señor Mauricio Rey Alarcón identificado con cédula de ciudadanía No. 1.107.051.602, en calidad de propietario del establecimiento de e comercio Impronova, presentó recurso de reposición dentro del término legal mediante radicado 20191021560 (Folios 63 al 71)

CONSIDERACIONES PREVIAS

Así las cosas, de la lectura de los actos administrativos que conforman el presente expediente, advierte este Despacho la necesidad de realizar de manera oficiosa la corrección del Auto de inicio y traslado de cargos No. 2018014516 del 22 de noviembre de 2018, proferido en el proceso sancionatorio 201604595, por cuanto se evidenció que por un error de digitación en donde se indicó que la investigación administrativa se adelantaba en contra del señor Mauricio Alarcón Rey, identificado con cédula de ciudadanía 1.107.051.602, error formal que no afecta la individualización e identificación del sancionado, toda vez que éste proceso fue iniciado, adelantado y calificado en contra del señor Mauricio Rey Alarcón, identificado con cédula de ciudadanía 1.107.051.602. Así pues, lo correcto era indicar que éste trámite sancionatorio se seguía en contra del señor **Mauricio Rey Alarcón**, identificado con cédula de ciudadanía 1.107.051.602.

En relación con lo expuesto, el artículo 45 del Código de procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo - Ley 1437 de 2011, establece:

"ARTICULO 45. Corrección de errores formales. En cualquier tiempo, de oficio o a petición de parte, se podrán corregir los errores simplemente formales de contenido en los actos, administrativos, ya sean aritméticos, de digitación, de transcripción o de omisión de palabras. En ningún caso la corrección dará lugar a cambios en el sentido material de la decisión, ni revivirá los términos legales para demandar el acto. Realizada la corrección, ésta deberá ser notificada o comunicada a todos los interesados, según corresponda."

Página 1



RESOLUCIÓN No. 2019055483
(6 de Diciembre de 2019)

"Por medio del cual se resuelve un recurso de reposición en el proceso sancionatorio No. 201604595"

Así las cosas y evidenciado tal error formal, se procede a realizar la corrección del Auto de inicio y traslado de cargos No. 2018014516 del 22 de noviembre de 2018, siendo lo correcto indicar que la sanción se impone al señor Mauricio Rey Alarcón, identificado con cédula de ciudadanía 1.107.051.602, corrección que no afecta el sentido material de la decisión ni afecta los derechos de defensa y contradicción del sancionado.

Por lo anterior este despacho procede a realizar la corrección indicada, la cual a su vez se especificara en la parte resolutive de la presente providencia.

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

La normatividad sanitaria a efecto de cumplir la trascendental función de velar por el invaluable bien individual y colectivo de la salud, impone una serie de requisitos de obligatorio cumplimiento, para quienes fabriquen, importen, distribuyan y comercialicen los productos a que se refiere el artículo 245 de la Ley 100 de 1993, por la incidencia que puedan tener en el bien objeto de tutela.

Estas obligaciones son de carácter general y no contienen ninguna excepción, son de obligatorio cumplimiento dada su naturaleza de normas de orden público, por lo cual, sus destinatarios deben acatarlas sin miramientos, so pena de hacerse merecedores a la sanción que en derecho corresponda.

a. Doble Sanción

"Primero: Según lo dispuesto en el artículo 65 del Decreto 1545 de 1998, el cual señala Artículo 65.- Clases de sanciones: De conformidad con el artículo 577 de la ley 9 de 1979, las sanciones consistente en: a) amonestación, b) Decomiso de productos c) Multas d) suspensión o cancelación del registro sanitario e) cierre temporal o definitivo del establecimiento o servicio respectivo.

Parágrafo: El cumplimiento de una sanción no exime al infractor de la ejecución de la obra o medida d carácter sanitario que haya sido ordenada por la autoridad sanitaria competente.

De lo anterior expuesto, podemos concluir que el establecimiento Impronova, ya obtuvo una sanción por parte del Invima, según los hechos evidenciados, en el acta de visita del 27 de enero de 2016, por tal motivo si la finalidad de este proceso sancionatorio, es imponer una sanción, estaríamos frente al fenómeno de non bis in ídem ya que nadie podrá ser sancionado dos veces por los mismos hechos".

Frente al argumento expuesto por el petente, cabe señalar que las medidas sanitarias de seguridad tienen un carácter preventivo y transitorio, en razón a su objeto previsto para la fecha de los hechos, conforme a lo estipulado en el artículo 42 del Decreto 1545 de 1998, y se aplican sin perjuicio de las sanciones a que haya lugar, lo anterior tal como se señala en las normas que se citan a continuación:

El decreto 1545 de 1998 indica lo siguiente.

ARTICULO 41. OBJETO. *Las medidas sanitarias de seguridad tienen por objeto prevenir o impedir que la ocurrencia de un hecho o la existencia de una situación particular atenten o puedan significar peligro para la salud individual o colectiva.*

Página 2



RESOLUCIÓN No. 2019055483

(6 de Diciembre de 2019)

“Por medio del cual se resuelve un recurso de reposición en el proceso sancionatorio No. 201604595”

(...)

ARTICULO 42. CARACTER. Las medidas de seguridad son de ejecución inmediata, tienen carácter preventivo y transitorio, se aplican sin perjuicio de las sanciones a que haya lugar; no son susceptibles de recurso alguno y se levantarán cuando se compruebe que han desaparecido las causas que las originaron, para lo cual no se requiere de formalidad especial (El subrayado es nuestro)

(...)

ARTICULO 44. DECOMISO. El decomiso de objetos y productos consiste en su aprehensión material cuando éstos no cumplan con los requisitos, normas o disposiciones sanitarias. Los bienes decomisados serán entregados en depósito a la autoridad sanitaria, la que responderá por su cuidado y conservación en los términos de la ley.

(...)

ARTICULO 51. INICIACION DEL PROCEDIMIENTO SANCIONATORIO. El proceso sancionatorio se iniciará de oficio, por información o a solicitud de funcionario público, por denuncia o queja debidamente fundamentada presentada por cualquier persona o como consecuencia de la imposición de una medida sanitaria de seguridad (El subrayado es nuestro)

De las normas transcritas se colige de una parte el carácter preventivo y transitorio de las medidas sanitarias de seguridad, por lo cual desaparecidas las causas que dieron origen a su imposición, se hace procedente el levantamiento de las mismas, y de otra la obligación de la autoridad sanitaria de dar inicio al respectivo proceso sancionatorio una vez impuesta la medida sanitaria, constituyéndose las actas de visita e imposición de medida sanitaria, no solo en los documentos a partir de los cuales se inicia el proceso sancionatorio, sino además en pruebas dentro de la actuación administrativa, resultando estas independientes del proceso sancionatorio que a partir de ellas se inicia.

Por ende, confunde el recurrente la finalidad de las medidas sanitarias y el proceso sancionatorio, las primeras de ellas dirigidas a mitigar el riesgo y que fue aplicada en el establecimiento de manera inmediata (Decomiso de producto) dadas las irregularidades evidenciadas en el establecimiento; y de otra parte el proceso sancionatorio que se inicia con fundamento en la medida sanitarias adoptada en precedencia, respetando el debido proceso y el derecho de defensa, y que culmina con la imposición de una sanción siempre que se demuestre la ejecución de la conducta contraria a la norma y la responsabilidad del investigado y/o investigada.

En efecto, la finalidad del proceso sancionatorio acorde con la jurisprudencia constitucional se concretan en:

“(...) a través del derecho administrativo sancionador se pretende garantizar la preservación y restauración del ordenamiento jurídico, mediante la imposición de una sanción que no sólo repruebe sino que también prevenga la realización de todas aquellas conductas contrarias al mismo. Se trata, en esencia, de un poder de sanción ejercido por las autoridades administrativas que opera ante el incumplimiento de los distintos mandatos que las normas jurídicas imponen a los administrados y aún a las mismas autoridades públicas.”¹

¹ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-818 del 9 de Agosto de 2005, Magistrado Ponente Rodrigo Escobar Gil.



RESOLUCIÓN No. 2019055483
(6 de Diciembre de 2019)

“Por medio del cual se resuelve un recurso de reposición en el proceso sancionatorio No. 201604595”

En consecuencia, independientemente a la imposición de medida sanitaria, la responsabilidad de a quien le es impuesta continua indemne, toda vez, que el proceso sancionatorio se fundamenta en el material probatorio obrante dentro del expediente. Es así que aplicado lo anterior al caso sub júdice, se concluye que la medida sanitaria de seguridad **no es una sanción**. Puesto que la única sanción es la que se encuentra contentiva en la parte resolutive del acto administrativo que motivó la presentación del recurso de reposición.

De lo anterior se colige, que no es cierto que el endilgado, haya sido objeto de una doble sanción pues única y exclusivamente se puede hablar de sanción la que se encuentra contentiva en la parte resolutive del acto administrativo que motivó la presentación del recurso de reposición.

b. Violación al Debido Proceso

“Segundo: en el mismo radicado se solicitaron las siguientes pruebas las cuales no fueron tenidas en cuenta por la administración, con lo cual se viola el debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Constitución política de Colombia. (...)”

Por lo anteriormente expuesto es evidente que el acto administrativo por el cual se solicitan pruebas, no se encuentra debidamente motivado, por tal motivo existe decaimiento del acto administrativo en mención.

Cabe señalar al respecto, y como bien lo ha citado el impugnante, esta administración una vez expidió el auto de inicio y traslado de cargos No. 2018014516 de 22 de noviembre de 2018, ordenó en el artículo cuarto, conceder al señor Mauricio Alarcon Rey un término de diez (10) días hábiles a partir del día siguiente de la notificación para que directamente o por medio de apoderado presentará sus descargos por escrito, aportara o solicitara la práctica de pruebas.

Es así que lo que se puede constatar es que el citado acto administrativo, fue comunicado a través del oficio 2018062918 según radicados 201820555563 y 20182055562, a las direcciones reportadas en el expediente. (Folios 24 y 25). Ante la no comparecencia del sancionado a notificarse personalmente, se surtió la notificación mediante el aviso No. 2018001997 de 4 de diciembre de 2018, (Folios 26 y 27) la cual fue recibida el día 6 de diciembre de 2018 (Folio 29), quedando debidamente surtido el trámite de notificación el día 7 de diciembre de la misma anualidad.

De tal manera que, el investigado contaba a partir del día siguiente de haberse surtido la notificación del referido auto, con diez (10) días hábiles para la presentación de descargos, y la solicitud de práctica y/o presentación de pruebas, esto es hasta el día 21 de diciembre de 2018. No obstante la presentación de los descargos fue realizada por el investigado el día 27 de diciembre de la misma anualidad, es decir, de manera extemporánea, razón por la cual no fue objeto de valoración por parte de esta entidad.

De lo expuesto, cabe advertir al petente que los términos son perentorios, por lo tanto el investigado debió sujetarse a ellos para la presentación de los descargos con debida diligencia sin embargo no lo hizo al aportarlos por fuera del termino establecido por la ley, por lo tanto no es de recibo el argumento esgrimido por el impugnante, con el que pretende endilgar responsabilidad a esta Dirección, aseverando que se le vulneró el debido proceso, falta de motivación de la etapa probatoria o decaimiento del acto administrativo, al no haberle tenido en cuenta las pruebas por él presentadas, cuando se ha demostrado plenamente que esta



RESOLUCIÓN No. 2019055483

(6 de Diciembre de 2019)

"Por medio del cual se resuelve un recurso de reposición en el proceso sancionatorio No. 201604595"

Dirección ha sido respetuosa y le ha otorgado todas las garantías procesales para que pueda ejercer su derecho de defensa y contradicción, oportunidad que sin ninguna duda, él mismo ha omitido por voluntad propia.

c. Subsanación de Las Conductas

*"Tercero: ya que el señor Mauricio Alarcón, **dio estricto cumplimiento** a lo señalado en el acta de visita, nos encontramos que ya no existen los motivos, por los cuales se inicia el proceso sancionatorio en mención, ya no existen los fundamentos de hecho por los cuales se impone la sanción en mención, por tal frente a la pérdida de ejecutoriedad del acto administrativo contemplado en el artículo 91 del CPACA (...)*

Al respecto se procedió a revisar el material probatorio obrante dentro del expediente y no se aprecia ninguna acta ni mucho menos material probatorio que demuestre que el señor Mauricio Rey Alarcón hubiese subsanado las conductas óbice del presente impulso procesal, razón por la cual no es de recibo este argumento de exculpación por parte del Despacho.

Por otro lado, dentro del presente punto de impugnación el recurrente hace alusión a la violación al debido proceso por los siguientes aspectos:

*"A continuación desarrollaremos los argumentos por los cuales se considera que la multa impuesta a Impronova, no está acorde a derecho teniendo en cuenta lo expuesto en el artículo 29 de la Constitución Política (...) **El debido proceso se aplicara a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa.** (...)*

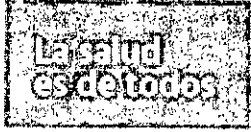
(...)

En lo anteriormente expuesto se hace referencia a lo señalado en negrita, por cuanto no existe un procedimiento expreso en ninguna normatividad de tipo nacional para tasar o cuantificar la multa impuesta, así las cosas, como pudo el Invima llegar a la conclusión de que la infracción presuntamente cometida por el presunto infractor, equivale a 1000 SMLDV y no a 80 SMLDV o 10 SMLDV o a una mera amonestación, si tenemos en cuenta que no existe un sistema que pueda identificar cual es la sanción o multa a imponer, por la infracción cometida, por tal motivo debemos basarnos para tasar la sanción en lo estipulado en el artículo 50 de la ley 1437 el cual señala: Graduación de las sanciones (...)

Para la tasación de la sanción impuesta debió tenerse en cuenta el máximo que son 10.000 SMDLV y el mínimo que es una amonestación, según lo señalado en la ley 9 de 1959 o en el Decreto 1545 de 1998 y realizar una ponderación, teniendo en cuenta el número de criterios establecidos en el artículo 50 del CPCA que fueron presuntamente violentados, según la conducta realizada, para la cola se podría determinar que la multa podría llegar a ser muy inferior a lo que impuso el Invima (...)"

Ahora bien, apartándonos del argumento antes expuesto, es de recalcar que la conducta realizada no estuvo enmarcada en ninguno de los agravantes señalados en el Decreto 1545 de 1998 Artículo 61 (...)

(...)



RESOLUCIÓN No. 2019055483
(6 de Diciembre de 2019)

"Por medio del cual se resuelve un recurso de reposición en el proceso sancionatorio No. 201604595"

Ahora bien, nos ocuparemos en demostrar que la administración cometió otra conducta arbitraria puesto que no reconoció, que la conducta realizada se encontraba dentro de las circunstancias atenuantes consagrados en el Decreto 1545 de 1998 (...)

Ya que la empresa Impronova, nunca ha sido sancionada, por circunstancias iguales o similares a las aquí expuestas, adicional a ello por iniciativa propia se subsanó el incumplimiento por el cual fue objeto de este proceso sancionatorio"

De acuerdo con lo anterior, se precisa al recurrente que para el presente caso el criterio de especialidad de la norma de los productos de aseo e higiene doméstica, prima sobre la Ley general, que para el caso en concreto es la Ley 1437 de 2011.

De manera preliminar, cabe señalar al recurrente que la norma sustancial aplicable a este proceso que hoy es objeto de estudio, es la Decisión 706 de 2008, sobre "la Armonización de legislaciones en materia de productos de higiene doméstica y productos absorbentes de higiene personal". Y en material procedimental es el Decreto 1545 de 1998, por lo tanto solo es procedente para ponderar la sanción, la aplicación de las circunstancias agravantes y atenuantes conforme al Decreto 1545 de 1998 y no los criterios de graduación de las sanciones, contenidos en la Ley 1437 de 2011, que trae a colación en su escrito de recurso.

Ahora bien, en la Resolución de calificación, el operador jurídico realizó un estudio minucioso de las circunstancias agravantes y atenuantes, con el fin de realizar una adecuada graduación al momento de imponer la sanción indicando lo siguiente:

"El Decreto 1545 de 1998, consagra las siguientes circunstancias atenuantes y agravantes:

Artículo 61- Circunstancias agravantes: Son circunstancias agravantes que se tendrán en cuenta para la imposición de una sanción sanitaria, las siguientes:

- a) Reincidir en la comisión de la falta.*
- b) Realizar el hecho con pleno conocimiento de sus efectos dañosos o presionando indebidamente subalternos o colaboradores.*
- c) Rehuir la responsabilidad o atribuírsela sin razones a otro u otros.*
- d) Cometer la falta para ocultar otra.*
- e) Infringir varias disposiciones sanitarias con la misma conducta.*
- f) Incurrir en la infracción y/o sus modalidades con premeditación.*

Con respecto a las circunstancias agravantes, se tiene que no les aplicable el literal a), ya que no hay prueba en el expediente que indique que la parte investigada haya incurrido nuevamente en las infracciones aquí investigadas.

En relación con el literal b), no resulta aplicable el agravante, toda vez, que no existe prueba en el plenario que lleve a inferir a este Despacho que el investigado haya incurrido en la falta con intención de daño ni presionando a sus subalternos.

Así mismo, tampoco le es aplicable la circunstancia consagrada en el literal c), toda vez que la investigada no atribuyó dicha responsabilidad a otra persona jurídica o natural. En el mismo sentido, no son atribuibles los agravantes de los literales d) y e), por cuanto el Despacho no ha tenido conocimiento que la parte investigada con su acción haya ocultado otra falta sanitaria y las normas que vulneró con su actuación hacen relación únicamente a productos de aseo e higiene doméstica.

Finalmente, no le es aplicable el literal f), toda vez que de las circunstancias evidenciadas en las que se cometen los hechos constitutivos de infracción a la normatividad sanitaria, no se observa planeación o intencionalidad que lleven a considerar a este despacho la premeditación de la conducta.



RESOLUCIÓN No. 2019055483

(6 de Diciembre de 2019)

"Por medio del cual se resuelve un recurso de reposición en el proceso sancionatorio No. 201604595"

(...)

Artículo 62.- *Circunstancias atenuantes. Son circunstancias atenuantes que se tendrán en cuenta para la imposición de una sanción sanitaria las siguientes:*

- a) *No haber sido sancionada si sujeto de una medida sanitaria se seguridad*
- b) *Procurar, por iniciativa propia, resarcir el daño o compensar el perjuicio causado, antes de la iniciación del procedimiento sancionatorio.*
- c) *Informar la falta voluntariamente antes de que produzca daño a la salud individual o colectiva.*

Con relación a la atenuante consagrado en el literal a), se tienen que consultada la base de datos de procesos Sancionatorios de este Instituto, se encontró que señor Mauricio Rey Alarcón identificado con cédula de ciudadanía 1.107.051.602 en calidad de propietario del establecimiento de comercio Impronova, no ha sido objeto de sanción alguna; por lo tanto le es aplicable el mencionado atenuante.

Frente a procurar por iniciativa propia, resarcir el daño o compensar el perjuicio causado, antes de la sanción, no le es aplicable, toda vez que no se observan acciones de mejora obrantes al interior del expediente tendientes a demostrar el cumplimiento normativo.

Con respecto al literal c), de informar la falta voluntariamente antes de que se produzca el daño en la salud individual o colectiva, no le es aplicable, en razón a que este Instituto tuvo conocimiento de la infracción a la normatividad sanitaria con ocasión de la visita efectuada el 27 de enero de 2016.

Conforme al análisis realizado, este despacho en el calificadorio tiene que no se aplicaron en contra del sancionado ninguna de las causales agravantes de responsabilidad establecidas en el artículo 61 del Decreto 1545 de 1998 y se aplicó a su favor la atenuante consagrada en el literal a) del artículo 62 del Decreto 1545 de 1998, por lo tanto la apreciación del endilgado, es errónea, en tanto que la Resolución de calificación, señala claramente que se realizó el análisis de todas y cada una de las circunstancias agravantes y atenuantes.

d. Agravio Injustificado

"Otro de los argumentos por los cuales se considera que existe un agravio injustificado, es que el bien jurídico tutelado, que para el presente caso es la salud pública, nunca fue vulnerado, por cuanto no existe información o pruebas que reposen Que el bien jurídico, que es la salud publica nunca fuer vulnerado, por cuanto no existe información o pruebas que reposen en el expediente, que demuestren que fue así, además no existen criterios claros para demostrar que la conducta realizada puso en riesgo el bien jurídico tutelado, por tal motivo nos encontramos que la sanción a imponer no son los 1000 sino una mera amonestación"

Ahora bien, también se hace preciso manifestar que la sanción en materia sanitaria se determina previa valoración de la naturaleza de la falta, el peligro que genera para el bien jurídico amparado, las circunstancias en que ocurrió el hecho, las causales de atenuación y agravación concurrentes, y su proporcional riesgo para la salud pública.

Al respecto se indica en el artículo 577 de la Ley 9° de 1979, que:

"Artículo 577. *Teniendo en cuenta la gravedad del hecho y mediante resolución motivada, la violación de las disposiciones de esta Ley, será sancionada por la entidad encargada de hacerlas cumplir con alguna o algunas de las siguientes sanciones:*

(...)



**RESOLUCIÓN No. 2019055483
(6 de Diciembre de 2019)**

**"Por medio del cual se resuelve un recurso de reposición en el
proceso sancionatorio No. 201604595"**

b) Multas sucesivas hasta por una suma equivalente a 10.000 salarios diarios mínimos legales al máximo valor vigente en el momento de dictarse la respectiva resolución;"

La potestad sancionadora otorgada a este Instituto, como manifestación del ius puniendi del Estado responde a la realización de los principios constitucionales y la preservación del ordenamiento jurídico. Al respecto se ha manifestado la jurisprudencia constitucional en el siguiente sentido:

La actividad sancionatoria de la Administración tiene su fundamento en la búsqueda de la "realización de los principios constitucionales" que "gobiernan la función pública, a los que alude el artículo 209 de la Carta". Por consiguiente, se trata de una potestad que propende por el cumplimiento de los cometidos estatales y de los objetivos que ella se ha trazado en el ejercicio de sus funciones. (ii) Uno de los objetivos de la potestad sancionatoria administrativa, en consecuencia, es el de cuestionar el incumplimiento de los deberes, prohibiciones y los mandatos del ordenamiento. La potestad se activa, a partir del desconocimiento de las reglas preestablecidas, lo que le permite al Estado imponer sanciones como "respuesta a la inobservancia por parte de los administrados de las obligaciones, deberes y mandatos generales o específicos que se han ideado para el adecuado funcionamiento y marcha de la Administración" (negrilla fuera de texto)²

Así las cosas, no se requiere la inexistencia de daño efectivo a la salud pública, es la puesta en peligro del bien jurídicamente tutelado o riesgo generado, lo que merece el reproche institucional, toda vez que no es un presupuesto normativo para iniciar un proceso o para proferir una sanción, que se haya ocasionado un daño efectivo a la salud de las persona, razón por la cual hay que tener presente que las norma constituyen mínimos para garantizar la calidad del producto de consumo humano y por lo tanto su desconocimiento lleva implícito un riesgos reprochable, pues en materia de salud pública mediante la gestión del riesgo, se pretende evitar la materialización de daño alguno que en muchos casos puede ser irreversible e inclusive moral, y es esa puesta en riesgo del bien jurídico lo que convierte a la conducta probada como reprochable"

Por otro lado, el principio de la proporcionalidad, ha dicho el H. Consejo De Estado, Sección Tercera, M.P.: Enrique Gil Botero, en sentencia de 19/11/2012:

"El principio de proporcionalidad es un criterio metodológico que permite establecer cuáles son los deberes jurídicos que imponen los derechos fundamentales consagrados en la Constitución. Su aplicación se realiza a través de los tres sub principios mencionados -idoneidad, necesidad y proporcionalidad en estricto sentido-, el primero de ellos, se relaciona con que la intervención en los derechos fundamentales debe ser "adecuada" para conseguir un fin constitucionalmente legítimo; el segundo, se refiere a que la medida de intervención debe ser la más "benigna" entre todas las que pueden ser aplicadas, y el tercer y último sub principio, atañe a las ventajas de la intervención en los derechos fundamentales las cuales deben "compensar los sacrificios que ésta implica para sus titulares y para la sociedad". En el sub principio de proporcionalidad se desarrolla el método de la ponderación, como un tipo de juicio mediante el cual se determina cuál derecho o principio debe prevalecer en una colisión entre derechos fundamentales o principios. Esta técnica contiene tres elementos que la estructuran y desarrollan: la ley de la ponderación, la fórmula del peso y las cargas de argumentación. El primero se explica así: "cuanto mayor es el grado de la no satisfacción o de afectación de uno de los principios, tanto mayor debe ser la importancia de la satisfacción del otro". El segundo elemento hace referencia a una fórmula matemática en la cual se les atribuye a unas variables un valor numérico que permite calcular el peso de los principios enfrentados. Finalmente, el tercer elemento consiste en las cargas argumentativas que los principios tienen "per se" y se utilizan si con la fórmula del peso existe un

² CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-595 de 2010. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.



La salud
es de todos

MINISTERIO DE SALUD

RESOLUCIÓN No. 2019055483

(6 de Diciembre de 2019)

"Por medio del cual se resuelve un recurso de reposición en el proceso sancionatorio No. 201604595"

empate entre los principios enfrentados. De otro lado, la jurisprudencia constitucional vernácula ha empleado el principio de proporcionalidad, principalmente, para definir la constitucionalidad de las intervenciones legislativas en la órbita de derechos fundamentales o para definir cuándo existe una vulneración al principio de igualdad."

En atención a estos criterios es claro que el vinculado realizó prácticas contrarias a la normatividad sanitaria, cabe recordar al recurrente que las normas sanitarias están instituidas para prevenir riesgos en la salud, así que cualquier incumplimiento implica un riesgo sanitario.

En estas condiciones y teniendo en cuenta que la imposición de la sanción con la cual culmina el proceso sancionatorio, se hizo de conformidad con las garantías constitucionales y el material probatorio obrante en el expediente, y con fundamento en hechos ciertos constitutivos de conductas contrarias a las normas sanitarias, se hace procedente la aplicación de la sanción impuesta, que fue ampliamente motivada y justificada a través del análisis de las pruebas y finalmente en el acápite de consideraciones del acto administrativo recurrido.

En cuanto al tema de la tasación de la sanción, se le recuerda que el legislador establece un marco de discrecionalidad de hasta 10.000 salarios mínimos diarios legales vigentes dentro de los cuales fija el monto de la multa este despacho, por consiguiente, en el presente caso se impuso como sanción 1.000 salarios mínimos, monto que resulta mínimo frente al grado de discrecionalidad que tiene este despacho de hasta 10.000 salarios mínimos

En atención a lo expuesto, resulta razonable el monto de la multa impuesta, toda vez que obedece a una correcta ponderación de los intereses en conflicto y se encuentra determinada dentro de los rangos justificados como autoridad administrativa

Conforme a lo expuesto, no puede pretender el solicitante, que se remplace la multa por una amonestación, por cuanto quedo demostrado en la presente investigación sanitaria que el encartado con su conducta vulneró las normas sanitarias que regulan a los productos de aseo y e higiene doméstica. Así como tampoco puede pretender que se le realice una reducción sobre la multa impuesta, por haberse evidenciado que no se aplicó en su contra circunstancias agravantes y si atenuantes, puesto que como ya se ha indicado, no solo estas circunstancias, son utilizadas por el juzgador para la ponderación de la sanción, sino que también tendrá en cuenta el riesgo generado, la naturaleza del producto, la situación sanitaria advertida y los principios de proporcionalidad y racionalidad.

Sea del caso mencionar que la sanción impuesta al señor Mauricio Rey Alarcón, identificado con cedula de ciudadanía No. 1.107.051.602, corresponde a una consecuencia directa de la demostración de las conductas contraventoras investigadas y la responsabilidad del inquirido, las cuales quedaron plasmadas en el acta de visita-diligencia de inspección sanitaria, vigilancia y control realizada al establecimiento de su propiedad el día 27 de enero de 2016, que concluyó con la imposición de la medida sanitaria de seguridad consistente Decomiso de producto (folios 4 al 11), aspectos que confirman que el endilgado incumplía las disposiciones sanitarias.

Es claro entonces la obligación de dar cumplimiento a la normatividad sanitaria, máxime si es un mandato imperativo de obligatorio cumplimiento, por lo tanto pese a la inexistencia de daño alguno por el incumplimiento de la norma, es la puesta en peligro del bien jurídico lo que merece el reproche institucional.

Cabe agregar que la antijuridicidad de la conducta contraventora de las normas sanitarias, se verifica no sólo cuando se produce un daño a la salud de las personas, sino también cuando

Página 9



RESOLUCIÓN No. 2019055483
(6 de Diciembre de 2019)

**"Por medio del cual se resuelve un recurso de reposición en el
proceso sancionatorio No. 201604595"**

quiera que se verifique el riesgo generado a dicho bien jurídico; riesgo que en el presente caso se concreta al evidenciarse en visita de inspección que el sancionado, fabricaba, almacenaba, tenía, comercializaba y etiquetaba productos de aseo e higiene domestica Lava plato con una notificación sanitaria que no le correspondía, constituyéndose en productos fraudulentos y además porque fabricaba, tenía, comercializaba y etiquetaba productos de aseo e higiene domestica sin contar con los documentos pertinentes al bach record. Al respecto recuerde que la notificación sanitaria es el documento que constituye la garantía y confianza que tiene el consumidor de la calidad de los productos, y presentar información incorrecta o que no es veraz implica no solo un incumplimiento en las normas que regulan los productos de aseo y limpieza, sino que además es un riesgo sanitario puesto que hace que el consumidor del producto no puede realizar una elección informada del mismo.

La Decisión 706 de 2008, la define de la siguiente manera:

NOTIFICACIÓN SANITARIA OBLIGATORIA (NSO): Es la comunicación en la cual se informa a las Autoridades Nacionales Competentes, mediante declaración jurada, que un producto regulado por la presente Decisión, será comercializado por el interesado.

(...)

Artículo 5.- Los productos a los que se refiere la presente Decisión requieren para su comercialización y/o importación, de la Notificación Sanitaria Obligatoria (NSO) presentada ante la Autoridad Nacional Competente del primer País Miembro de comercialización.

Artículo 6.- La comercialización deberá ser posterior a la fecha de emisión del código de la NSO por parte de la Autoridad Nacional Competente o su homologación.

Debe precisarse al recurrente que para que el titular y/o fabricante de la correspondiente notificación sanitaria, pueda iniciar sus actividades de importación, tenencia, almacenamiento, comercialización, acondicionamiento rotulado y/o etiquetado, requiere obligatoriamente haber previamente agotado el trámite para la concesión de dicha notificación, y cumplir totalmente con lo establecido en ella para luego proceder al ejercicio de las actividades propiamente referidas.

Resulta entonces lógico que los establecimientos, fábricas y/o sociedades que no acaten la normativa al respecto y que comercialicen sus productos sin contar con lo autorizado por la autoridad sanitaria en la correspondiente notificación obligatoria deban hacerle frente a las sanciones que en derecho correspondan tal como ocurrió en el caso particular.

Así mismos se evidenció en la visita que productos de aseo e higiene domestica no contaban con los documentos pertinentes al Bacht record para verificar el historial de producción y las actividades de control de calidad, una irregularidad que afecta la trazabilidad del producto e impide conocer a ciencia cierta cómo ha sido el comportamiento de estos productos frente a los consumidores.

Es así que para el caso en concreto, y conforme al material probatorio decretado en oportunidad, se pudo establecer la responsabilidad del sancionado, configurando con estos hechos, no solo un riesgo a la salud, sino un claro incumplimiento normativo.

En este punto se hace necesario indicar que los hallazgos de la conducta que vulnera la normatividad sanitaria, se evidenciaron en ejercicio de la función que el legislador le



La salud
es de todos

Ministerio de Salud

RESOLUCIÓN No. 2019055483

(6 de Diciembre de 2019)

“Por medio del cual se resuelve un recurso de reposición en el proceso sancionatorio No. 201604595”

encomendó a esta autoridad sanitaria, como es la de realizar inspección, vigilancia y control a los establecimientos productores y comercializadores de los productos a que hace referencia el artículo 245 de la Ley 100 de 1993, conforme lo dispone los numerales 1 y 3 del art. 4 del Decreto 2078 de 2012, hecho palmarios en el expediente y corroborados a través de las actas de visita y de aplicación de medida sanitaria, decretadas como prueba documental en la oportunidad debida.

El Decreto 2078 de 2012 dispone:

“Artículo 4°. Funciones. En cumplimiento de sus objetivos el INVIMA realizará las siguientes funciones:

1°. Ejercer las funciones de inspección, vigilancia y control a los establecimientos productores y comercializadores de los productos a que hace referencia el artículo 245 de la Ley 100 de 1993 y en las demás normas que lo modifiquen o adicionen, sin perjuicio de las que en estas materias deban adelantar las entidades territoriales, durante las actividades asociadas con su producción, importación, exportación y disposición para consumo.

(...)

3. Identificar y evaluar las infracciones a las normas sanitarias y a los procedimientos establecidos, adelantar las investigaciones a que haya lugar y aplicar las medidas sanitarias y las sanciones que sean de su competencia, de conformidad con la Ley 9 de 1979 y demás normas reglamentarias.

De allí que las conductas endilgadas al sancionado vulneraron los presupuestos descritos en la normatividad sanitaria, y se encuentran no solo sustentados en actas de visita de inspección y de aplicación de medida sanitaria, sino debidamente probadas, de acuerdo a lo verificado y conceptualizado por personal técnico capacitado para el efecto. De la revisión que se hace en esta instancia, se tiene que las situaciones anómalas son el reflejo de la acción u omisión de la encartada, en ejercicio de actividades objeto de vigilancia y la decisión adoptada, guarda correspondencia con la realidad.

Así mismo, es claro que las conductas generaron riesgo y pusieron en riesgo la salud de los consumidores, puesto que las falencias observadas demostraron incumplimiento de normas de orden público y de obligatorio cumplimiento, lo que desembocó en que esta autoridad impusiera una sanción como resultado del incumplimiento de las disposiciones que regulan los productos de aseo y limpieza doméstica.

Cabe advertir al impugnante, que las sanciones que impone el Invima, son de naturaleza administrativa, ya que es una entidad que ejerce funciones de Inspección, Vigilancia y Control, así mismo, es pertinente recordar que es la Dirección de Responsabilidad Sanitaria en aplicación del principio de legalidad, la que adelanta los procesos sancionatorios con el fin de establecer si por acción u omisión de la persona natural o jurídica, se ha infringido la normatividad que regula el desarrollo de su actividad y en consecuencia determinar si es procedente o no imponer las sanciones contempladas, tal como ocurrió en este caso particular.

e. Pérdida de Ejecutoriedad

(...)

ya que el señor MAURICIO ALARCON REY, dio estricto cumplimiento, a lo señalado en el acta de visita, nos encontramos que ya no existen los motivos, por los cuales se inicia el proceso sancionatorio en mención, ya no existe los fundamentos de hecho, por los cuales se impone la sanción en mención, por tal motivo no encontramos frente a la pérdida de ejecutoriedad del acto administrativo, contemplado en el artículo 91 del CPACA, el cual reza:

Página 11



RESOLUCIÓN No. 2019055483
(6 de Diciembre de 2019)

**"Por medio del cual se resuelve un recurso de reposición en el
proceso sancionatorio No. 201604595"**

(...)

2. Cuando desaparezcan los fundamentos de hecho o de derecho.

Así las cosas, se subsanaron los motivos por los cuales se da inicio este proceso sancionatorio, desaparecen los hechos que dan lugar a la sanción impuesta mediante.....

Para hablar de pérdida de ejecutoriedad de un acto administrativo es necesario referirse la fuerza ejecutoria del mismo, la fuerza ejecutoria de un acto administrativo no es más que la facultad que tiene la administración para que se dé el cumplimiento de este una vez se encuentre en firme, es decir, se encuentra en cabeza de la administración darle la efectividad al acto ejecutándolo, el carácter ejecutorio de los actos administrativos se encuentra consagrado en el artículo 89 de la Ley 1437 de 2011, el cual señala lo siguiente:

"Salvo disposición legal en contrario, los actos en firme serán suficientes para que las autoridades, por sí mismas, puedan ejecutarlos de inmediato. En consecuencia, su ejecución material procederá sin mediación de otra autoridad. Para tal efecto podrá requerirse, si fuere necesario, el apoyo o la colaboración de la Policía Nacional".

Solo puede haber carácter ejecutorio del acto administrativo cuando este se encuentre en firme, no antes; mientras un acto administrativo no haya sido anulado por la jurisdicción contenciosa administrativa sigue teniendo fuerza ejecutoria, por ende es obligatorio y la autoridad administrativa lo puede hacer cumplir, sin embargo el acto administrativo también perderá fuerza ejecutoria tal como lo establece el artículo 91 de la norma referida en precedencia:

Artículo 91. Pérdida de ejecutoriedad del acto administrativo. *Salvo norma expresa en contrario, los actos administrativos en firme serán obligatorios mientras no hayan sido anulados por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Perderán obligatoriedad y, por lo tanto, no podrán ser ejecutados en los siguientes casos:*

1. Cuando sean suspendidos provisionalmente sus efectos por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.
2. Cuando desaparezcan sus fundamentos de hecho o de derecho.
3. Cuando al cabo de cinco (5) años de estar en firme, la autoridad no ha realizado los actos que le correspondan para ejecutarlos.
4. Cuando se cumpla la condición resolutoria a que se encuentre sometido el acto.
5. Cuando pierdan vigencia.

Para el caso en concreto manifiesta el sancionado que la resolución objeto de impugnación, a su juicio adolece de la causal enunciada en el numeral 2 del artículo en comento, por cuanto se subsanaron los motivos por los cuales se dio inicio al presente proceso sancionatorio, interpretación que para esta dirección es errónea, porque la pérdida de ejecutoria del acto administrativo por desaparición de los fundamentos de hecho y de derecho, se refiere a que la norma con base en la cual se expidió el acto administrativo, haya sido retirada del ordenamiento jurídico, lo que conlleva a que los hechos, o supuestos facticos que fundamentaban dicha norma también desaparezcan, o que para el asunto que nos interesa, las conductas de infracción a la normatividad sanitaria evidenciadas en su momento, a la fecha no sean



La salud
es de todos

Ministerio de Salud

RESOLUCIÓN No. 2019055483

(6 de Diciembre de 2019)

“Por medio del cual se resuelve un recurso de reposición en el proceso sancionatorio No. 201604595”

catalogadas como transgresión de la misma, hipótesis que no es acorde a la realidad porque tanto la Decisión 706 de 2008, el Decreto 1545 de 1998 y la Decisión 721 de 2009, se encuentran vigentes conforme a la situación sanitaria evidenciada en la visita de inspección sanitaria del 27 de enero de 2016.

f. Principio de Igualdad

Ahora bien con la imposición de esta multa tan cuantiosa se está violentando otro principio fundamental por el cual se rige la ley 1437 de 2011 y entre ellos enuncia el de la igualdad”, En virtud del principio de igualdad. Las autoridades darán el mismo trato y protección a las personas e instituciones que intervengan en las actuaciones bajo su conocimiento. No obstante serán objeto de trato y protección especial las personas que por su condiciones económica, física o mental se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta.”

La igualdad es una de las columnas en las que se funda el Estado. Por ende la Constitución Política de Colombia resalta la igualdad, como un principio, valor, y un derecho fundamental, que va más allá de la igualdad ante la ley, para constituir un postulado conducente a la realización de situaciones de equivalencia material. Así entonces el objetivo central de la cláusula de igualdad, es la protección de grupos tradicionalmente discriminados o marginados; protección que en un Estado social de derecho, se expresa en una doble dimensión: por un lado, como mandato de abstención o interdicción de tratos discriminatorios (mandato de abstención) y, por el otro, como un mandato de intervención, a través del cual el Estado está obligado a realizar acciones tendentes a superar las condiciones de desigualdad material que enfrentan dichos grupos (mandato de intervención). En relación con el primero, existe un deber de la administración de abstenerse de adelantar, promover o ejecutar políticas, programas o medidas que conduzcan a agravar o perpetuar la situación de exclusión, marginamiento o discriminación de grupos tradicionalmente desventajados en la sociedad. Esto se deriva principalmente de la cláusula de igualdad formal y del principio de no discriminación establecido en el inciso primero del artículo 13.

En este sentido se resalta al recurrente que la legislación sanitaria es de orden público, de perentorio y obligatorio cumplimiento, y está dirigida a todos los ciudadanos sin excepción alguna. De tal manera que nada justifica su vulneración, porque en ella descansa la integridad de la salud individual y colectiva de los colombianos, por lo cual, se insiste, quien va a realizar alguna actividad relacionada con las competencias del INVIMA, debe contar con las condiciones sanitarias exigidas en garantía del invaluable bien jurídico tutelado, este es la salud de la comunidad, derecho éste frente al cual deben ceder otros derechos de los particulares, como los patrimoniales.

Por lo tanto el desarrollo del proceso sancionatorio se desarrolló bajo los parámetros de la igualdad y equidad frente a los demás administrados.

Debe también el recurrente tener en cuenta que, la aplicación de las normas sanitarias, están sometidas al cumplimiento de los trámites de rigor, por la situación de riesgo que se genera para el invaluable bien de la salud.

Al respecto el artículo 6 de la Carta Política prescribe lo siguiente:

“ARTICULO 6

Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones.”

Página 13



**RESOLUCIÓN No. 2019055483
(6 de Diciembre de 2019)**

"Por medio del cual se resuelve un recurso de reposición en el proceso sancionatorio No. 201604595"

Es de señalar que el sancionado está obligado a cumplir todos los requisitos que demandan las normas sanitarias porque de ello depende la calidad e inocuidad de los productos y consecuentemente la salud de los consumidores.

g. Caducidad de la Facultad Sancionatoria

"El Invima perdió la facultad para imponer una sanción, por lo expuesto en el artículo 52 de la ley 1437 de 2011, la cual señala: Caducidad de la facultad sancionatoria. (...)

De lo anterior podemos inferir que el Invima perdió la facultad sancionatoria, puesto que ya pasaron más de tres años del conocimiento de los hechos sin que notificase la resolución por la cual se impone una sanción, ya que el artículo 87 del código de procedimiento Administrativo y de lo Contencioso administrativo el cual señala (...)

(...)

Es evidente que nos encontramos frente a la caducidad de la acción ya que transcurrieron más de tres años sin que la resolución por la cual se impone una sanción que para el caso es la 2019001208 de 18 de enero de 2019 expedida dentro del proceso sancionatorio en mención, quedo en firme. Ya que el Invima conoció de los hechos el día 15 de diciembre de 2018, mediante denuncia de carácter anónimo y tendía hasta el 05 de diciembre de 2018 para que la resolución que impone la sanción quede en firme según el artículo antes descrito y la misma quedo en firme cuando se evidenció el recurso que ante ella se interpuso mediante resolución 2018028094 de 6 de julio de 2018"

Antes de ahondar en el tema de la caducidad de la facultad sancionatoria, este despacho procederá a resolver las inquietudes planteadas por el recurrente en su escrito referente al valor probatorio de la queja, para lo cual la Corte Constitucional ha manifestado:

***"La queja no es una prueba, porque de serlo no necesitaría demostrarse,** a menos que sea ratificada con las formalidades propias de la prueba testimonial. Ella puede dar origen a la acción disciplinaria, según el art. 47 del C.D.U., es decir, eventualmente puede poner en movimiento la actividad disciplinaria y en tal situación determinar la posibilidad de que se surta la indagación preliminar y que se cite al funcionario denunciado para que exponga su versión sobre los hechos constitutivos de aquélla, o bien que se abra la investigación si del contenido de la queja se deduce que hay mérito para ello." (Subrayado y negrilla fuera de texto)^[1]*

Como se puede observar, la queja es un acto de carácter procesal que poniéndolo en contexto impulsa al ente sancionador a investigar los hechos que se exponen en el escrito de queja, quiere esto decir, que la queja no es una prueba en sí misma considerada, se trata de la exposición que hace una persona acerca de unas circunstancias que a su juicio vulneran la norma. Asimilando la queja con la denuncia de carácter penal, es preciso traer a colación lo expuesto por la Corte Constitucional:

***"El acto de denuncia tiene carácter informativo** en cuanto se limita a poner en conocimiento de la autoridad encargada de investigar, la perpetración de una conducta presumiblemente delictuosa, con indicación de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se realizó y de los presuntos autores o partícipes, si fueren conocidos por el denunciante. No constituye fundamento de la imputación, ni del grado de participación, o de ejecución **del hecho, careciendo, en sí misma, de valor probatorio.**"^[2] (Subrayado y negrilla fuera de texto)*

[1] Corte Constitucional sentencia C-430 de septiembre 4 de 1997. M. P: Antonio Barrera Carbonell

[2] Corte Constitucional sentencia C-1177/05 M.P Jaime Córdoba Triviño.



La salud
es de todos

Ministerio de Salud

RESOLUCIÓN No. 2019055483

(6 de Diciembre de 2019)

“Por medio del cual se resuelve un recurso de reposición en el proceso sancionatorio No. 201604595”

No obstante a lo anterior, el despacho no comparte la postura del profesional del derecho, referente a que la investigación administrativa parte de la fecha de la denuncia, lo anterior, por cuanto, la denuncia detalla hechos descritos bajo la óptica del denunciante que pueden obedecer a la realidad o a una información errada, equivocada o imprecisa de la norma y su aplicación con las diferentes actividades productivas que se puedan desarrollar, o incluso puede deberse a temas de competencias de empresas, por lo que la autoridad sanitaria debe previamente a adelantar cualquier tipo de investigación, programar y adelantar una visita de inspección sanitaria con el fin de verificar y constatar que los hechos denunciados obedezcan a la realidad y no se deban a erradas interpretaciones del denunciante, de ahí que la apertura de las investigaciones se fundamentan en los hechos ciertos, verificables y contundentes, situación que se logró constatar con la diligencia efectuada el día 27 de enero de 2016.

En el escrito de recurso que el recurrente confunde la fecha en la que empieza a correr la facultad sancionatoria, puesto que relaciona la fecha de la denuncia anónima del 15 de diciembre de 2015 relacionada en los antecedentes de la visita, como el periodo en que empezaba a correr los tres años de caducidad, para lo cual se hace necesario aclararle que si bien es cierto el Instituto realizó una visita de verificación de los hechos plasmados en la denuncia referenciada, también lo es que con la visita al establecimiento IMPRONOVA el día 27 de enero de 2016, los profesionales del Instituto comprobaron, verificaron y encontraron nuevas condiciones sanitarias que generaban un riesgo directo a la salud pública de los consumidores, razón por la cual procedieron a aplicar una medida sanitaria consistente en DECOMISO, por lo que es a partir de este momento en que empieza a contabilizarse la caducidad, pues fue con la medida sanitaria que el señor Mauricio Rey Alarcón cesó la ejecución de las conductas reprochables objeto de sanción en la presente investigación administrativa.

En este orden, se observa que los hechos investigados se deben a la realización de actividades de fabricación, almacenamiento, tenencia, comercialización y etiquetado de productos de aseo e higiene doméstica sin el lleno de los requisitos sanitarios descritos en el desarrollo de la presente investigación administrativa, situación soportada en el material probatorio que reposa en el expediente, específicamente en el acta de visita de inspección sanitaria de fecha el día 27 de enero de 2016 donde se aplicó medida sanitaria de seguridad consistente en Decomiso.

De acuerdo entonces a la fecha de ocurrencia de los hechos, el tiempo que tenía esta Dirección para ejercer la facultad sancionatoria en los términos del artículo 52 de la ley 1437 de 2011, vencía el 17 de febrero de 2019, teniendo en cuenta que la fecha de ocurrencia de los hechos que dieron lugar a la imputación de los cargos, es del 27 de enero de 2016.

Evidenciándose en el presente caso que la actuación administrativa se calificó mediante Resolución N° 2019001208 del 18 de enero de 2019, notificada con la entrega del aviso de notificación el día 26 de enero de 2019, esto es, antes de cumplirse los tres (3) años establecidos por la norma procedimental para caducar la facultad sancionatoria.

La Ley 1437 2011 en su artículo 52 prescribe:

“Artículo 52. Caducidad de la facultad sancionatoria. Salvo lo dispuesto en leyes especiales, la facultad que tienen las autoridades para imponer sanciones caduca a los tres (3) años de ocurrido el hecho, la conducta u omisión que pudiere ocasionarlas, término dentro del cual el acto administrativo que impone la sanción debe haber sido expedido y notificado. Dicho acto sancionatorio es diferente de los actos que resuelven los recursos, los cuales deberán ser decididos, so pena de pérdida de

Página 15

Oficina Principal:
Administrativo:

www.invima.gov.co

invima



**RESOLUCIÓN No. 2019055483
(6 de Diciembre de 2019)**

**"Por medio del cual se resuelve un recurso de reposición en el
proceso sancionatorio No. 201604595"**

competencia, en un término de un (1) año contado a partir de su debida y oportuna interposición. Si los recursos no se deciden en el término fijado en esta disposición, se entenderán fallados a favor del recurrente, sin perjuicio de la responsabilidad patrimonial y disciplinaria que tal abstención genere para el funcionario encargado de resolver.

Cuando se trate de un hecho o conducta continuada, este término se contará desde el día siguiente a aquel en que cesó la infracción y/o la ejecución.

La sanción decretada por acto administrativo prescribirá al cabo de cinco (5) años contados a partir de la fecha de la ejecutoria."

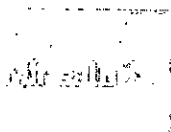
El Consejo de Estado, juez natural de los actos administrativos que se emiten en desarrollo de la facultad sancionatoria del Estado, ha reiterado esta línea jurisprudencial según la cual, las decisiones administrativas deben proferirse y notificarse dentro de los tres años siguientes a la fecha en que ocurrió el hecho o cesó el último acto constitutivo de infracción, no siendo obligatorio agotar la vía gubernativa con la ejecutoriedad de la decisión, ya que la actuación administrativa culmina con el acto que impone la sanción:

"...Sobre el momento en que finaliza el término de caducidad para imponer las sanciones han existido tres posiciones por parte de la Corporación: Una primera postura consideró que con la sola expedición del acto administrativo sancionatorio dentro de los tres años referidos, era suficiente para entender que se había surtido oportunamente la actuación. Una segunda posición, acogida por el Tribunal, sostiene que para que la actuación se considere oportuna no basta con la expedición y notificación del acto administrativo, sino que se requiere que se resuelvan los recursos interpuestos para agotar la vía gubernativa. Y una tercera opinión estima que es la notificación del acto sancionatorio lo que permite establecer si se obró oportunamente por parte de la Administración, (...) La Sección acoge esta última postura, recogiendo argumentos ya expuestos en otros pronunciamientos de la Corporación (...) No puede aceptarse que la sola expedición del acto administrativo sea suficiente para considerar que se ha impuesto la sanción, pues necesariamente se requiere darlo a conocer al administrado mediante la notificación, la que debe efectuarse dentro del plazo que tiene para actuar, teniendo en cuenta que solamente cuando se conoce el acto administrativo tiene efectos vinculantes para el Administrado". (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección 4, acogiendo diversos pronunciamientos jurisprudenciales, en sentencia del 15 de junio de 2001. M.P. Dra. Ligia López Díaz) (llamados fuera de texto)

Esta línea jurisprudencial ha sido reiterada en otras decisiones de las Salas Primera y Cuarta, y una vez más lo fue por la Sala Plena del Consejo de Estado, en auto 11001031500020030044201 de septiembre 29 de 2009, con ponencia de la doctora Susana Buitrago así:

"La Sala Plena del Consejo de Estado unificó su jurisprudencia sobre la prescripción de la potestad sancionatoria de la administración, al confirmar la sanción disciplinaria que la Procuraduría General de la Nación le impuso a un militar por la desaparición forzada..... El Consejo decidió que la actuación administrativa sancionatoria concluye cuando se expide y se notifica el acto administrativo que impone la sanción, aunque no se hayan resuelto los recursos que se interpongan contra ella en la vía gubernativa. Para la sala, los actos que resuelven los recursos no afectan el cálculo de la prescripción de la potestad sancionatoria. En consecuencia, basta con que la sanción se notifique antes de que transcurra el límite previsto en la ley, para que se entienda impuesta oportunamente".^[3] (Subrayado fuera de texto).

^[3] Consejo de Estado. Sala Plena. Auto 11001031500020030044201(S). septiembre 29 de 2009. C. P. Susana Buitrago: Cinco consejeros salvaron voto



RESOLUCIÓN No. 2019055483
(6 de Diciembre de 2019)
“Por medio del cual se resuelve un recurso de reposición en el
proceso sancionatorio No. 201604595”

Conforme a lo anotado, este despacho sostiene que la actuación adelantada por este Instituto, se encuentra adecuada a lo que la norma ha establecido, toda vez, que desde la ocurrencia del hecho y hasta cuando se llevó a cabo la notificación del calificadorio, aún no habían transcurrido los tres (3) años a que se hace referencia en la norma.

En ausencia de fundamentos jurídicos o fácticos que afecten el acto administrativo objeto de recurso, se dispone su confirmación.

En mérito de lo expuesto, el despacho

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: Corregir el Auto de inicio y traslado de cargos No. 2018014516 del 22 de noviembre de 2018, dentro del proceso sancionatorio No. 201604595, por las consideraciones expuestas en este proveído.

ARTICULO SEGUNDO: No reponer y en tal sentido confirmar la Resolución N° 2019001208 de 18 de enero de 2019, proferida dentro del proceso sancionatorio 201604595, adelantado en contra del señor Mauricio Rey Alarcón, identificado con cédula de ciudadanía No. 1.107.051.602, en calidad de propietario del establecimiento de comercio Impronova, de conformidad con la parte motiva del presente proveído.

ARTÍCULO TERCERO: Notificar de manera personal la presente Resolución al señor Mauricio Rey Alarcón, identificado con cédula de ciudadanía No. 1.107.051.602, y/o Apoderado conforme lo establecido en el Artículo 67 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

En el evento de no poder efectuarse la notificación personal se hará mediante aviso conforme a lo dispuesto en el artículo 69 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo

ARTÍCULO CUARTO: Contra la presente Resolución no procede ningún recurso.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE


MARIA MARGARITA JARAMILLO PINEDA
Directora de Responsabilidad Sanitaria

Aprobó. Jairo Alberto Pardo Suarez 