



La salud
es de todos

NOTIFICACIÓN POR AVISO No. 20000006 De 11 de Agosto de 2020

El Coordinador del Grupo de Responsabilidad y Apoyo a la Gestión de la Dirección de Responsabilidad Sanitaria del Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos INVIMA, en aplicación de lo establecido en el Artículo 69 de la Ley 1437 de 2011, el Artículo 4 del Decreto 491 de 2020 y en concordancia con la Resolución 2020012926 del 03 de Abril de 2020 modificada por la Resolución No. 2020020185 del 23 de junio de 2020 procede a dar impulso al trámite de notificación del siguiente acto administrativo:

RESOLUCIÓN:	2020022679
PROCESO SANCIONATORIO	201602738
EN CONTRA DE:	DIPSA FOOD ENERGY REPRESENTACIONES S.A.S. DISPSA FOOD S.A.S.
FECHA DE EXPEDICIÓN:	10 de julio 2020
FIRMADO POR:	MARIA MARGARITA JARAMILLO PINEDA Directora de Responsabilidad Sanitaria

ADVERTENCIA

EL PRESENTE AVISO SE PUBLICA POR UN TÉRMINO DE CINCO (5) DÍAS CONTADOS A PARTIR DE **13 DE AGOSTO DE 2020** en la página web www.invima.gov.co.

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

Contra la Resolución No. 2020022679 del 10 de julio de 2020 NO procede recurso alguno.

JAIRO ALBERTO PARDO SUAREZ
Coordinador del Grupo de Responsabilidad y Apoyo a la Gestión
Dirección de Responsabilidad Sanitaria

ANEXO: Se adjunta a este aviso en (43) folios copia a doble cara íntegra de la Resolución N° 2020022679 del 10 de julio de 2020 proferido dentro del proceso sancionatorio N° 201602738.

CERTIFICO QUE LA PUBLICACIÓN DEL PRESENTE AVISO FINALIZA el _____, siendo las 5 PM,

JAIRO ALBERTO PARDO SUAREZ
Coordinador del Grupo de Responsabilidad y Apoyo a la Gestión
Dirección de Responsabilidad Sanitaria

Proyectó y Digitó. Diego A. Romero V.



RESOLUCIÓN No. 2020022679

(10 de Julio de 2020)

***"Por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición en el
proceso sancionatorio No. 201602738"***

La Directora de Responsabilidad Sanitaria del Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos INVIMA, en ejercicio de sus facultades legales y especialmente las delegadas por la Dirección General mediante Resolución No. 2012030800 del 19 octubre de 2012 y de 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. 2019017389, dentro del proceso sancionatorio No. 201602738, adelantado en contra de la sociedad DIPSA FOOD ENERGY REPRESENTACIONES S.A.S. DIPSA FOOD S.A.S.- con NIT. 900380814-2, de acuerdo con los siguientes:

ANTECEDENTES

1. Mediante Resolución No. 2019017389 del 10 de mayo de 2019, la Directora de Responsabilidad Sanitaria del Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos del INVIMA, calificó el proceso sancionatorio Nro. 201602748, donde resolvió imponer a la sociedad DIPSA FOOD ENERGY REPRESENTACIONES S.A.S. DIPSA FOOD S.A.S.- con NIT. 900380814-2, sanción consistente en multa de MIL DOSCIENTOS (1.200) salarios mínimos diarios legales vigentes, por ser responsable de infringir la normatividad sanitaria vigente. (Folios 205 a 230)
2. Ante la no comparecencia a notificarse personalmente, se procedió a remitir oficio 0800 PS – 2019020271, el Aviso No. 2019000782 del 21 de mayo de 2019, copia de la Resolución Calificatoria, habiéndose recibido en el lugar de destino según Gula No 8036116000 de la empresa de correspondencia URBANEX el 24 de mayo, quedando debidamente notificado el 25 de mayo del mismo anuario (Folios 233,234 y 238)
3. Encontrándose dentro del término legal para este efecto, el día 10 de junio de 2019, según radicado interno Nro. 20191109352, el Doctor JUAN GUILLERMO ORTIZ, identificado con la cédula de ciudadanía Nro. 1026252232 de Bogotá TP. 190320 del C.S.J., en calidad de Apoderado de la sociedad DIPSA FOOD ENERGY REPRESENTACIONES S.A.S. DIPSA FOOD S.A.S.- con NIT. 900380814-2, interpuso el Recurso de reposición en contra de la resolución que calificó el proceso sub judice (Folios 239 al 282).
4. El día 11 de junio de 2019 mediante escrito radicado bajo el número 20191110346, el doctor JUAN GUILLERMO ORTIZ, Apoderado de la sociedad DIPSA FOOD ENERGY REPRESENTACIONES S.A.S. DIPSA FOOD S.A.S.- con NIT. 900380814-2, presentó memorial de Alcance al Recurso de Reposición radicado el 10 de junio de 2019, bajo el radicado 20191109352 (Folios 283 al 296)
5. Mediante Resolución No.2020012926 del 3 de abril de 2020, el Director General del Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos –INVIMA, resolvió en su Artículo Quinto, numeral 5º suspender los términos legales en algunas actuaciones de los procesos sancionatorios a cargo de la Dirección de Responsabilidad Sanitaria, entre los que se encuentran las Resoluciones por medio de las cuales se resuelve Recurso de Reposición, hasta tanto permanezca vigente la Emergencia Sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social (Folios 332 a 335).
6. Mediante Resolución No. 2020020185 del 23 de Junio de 2020, el Director General del Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos – INVIMA, resolvió en su Artículo Segundo, modificar el artículo 5º de la Resolución No. 2020012926 del 3 de Abril de 2020, en el sentido de reanudar los términos legales en los procesos

Página 1



La salud
es de todos



RESOLUCIÓN No. 2020022679

(10 de Julio de 2020)

***"Por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición en el
proceso sancionatorio No. 201602738"***

sancionatorios, actuaciones administrativas y demás trámites a cargo de la Dirección de Responsabilidad Sanitaria del Invima. (Folios 336 a 338)

CONSIDERACION PREVIA

En primer lugar, este Despacho precisa que en el proceso sancionatorio No. 201602738, se debe dar aplicación a la suspensión de términos legales ordenada mediante la Resolución No. 2020012926 del 3 de Abril de 2020, (publicada en el Diario Oficial No. 51277 del 4 de abril de 2020, fecha a partir de la cual entró en vigencia), durante el periodo que permanezca vigente la Emergencia Sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, mediante Resolución No. 385 del 12 de marzo de 2020 y que fue prorrogada hasta el 31 de agosto de 2020, mediante Resolución 844 del 26 de mayo de 2020.

En consecuencia, y en concordancia con lo establecido en el artículo 6º del Decreto Legislativo Número 491 de 2020, en las actuaciones que se surtan con ocasión a los procesos sancionatorios que adelanta la Dirección de Responsabilidad Sanitaria incluyendo el presente, se entenderán contabilizadas nuevamente a partir del día hábil siguiente a cuando se levante la Emergencia Sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social. Es importante resaltar que según este artículo, durante el término que dure la suspensión y hasta el momento en que se reanuden las actuaciones, no correrán los términos de caducidad, prescripción o firmeza previstos en la Ley que regule la materia.

Términos legales éstos, que se tienen como reanudados para los procesos sancionatorios, actuaciones administrativas y demás trámites a cargo de la Dirección de Responsabilidad Sanitaria del Invima, a partir del día hábil siguiente a su entrada en vigencia, el día 24 de junio de 2020, fecha en que se publicó en el Diario Oficial No. 51355, la Resolución No. 2020020185 del 23 de junio de 2020 que modificó la Resolución 2020012926 del 3 de abril de 2020. Es decir que los términos legales se reanudaron a partir del 25 de junio de 2020.

CONSIDERACIONES

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 fabrican, importan, distribuyen y comercializan 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 tienen el carácter de general y no contienen ninguna excepción, son de obligatorio cumplimiento dado 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.

Realizada la anterior precisión se entra a analizar los motivos de inconformidad que plantea el recurrente contra el acto administrativo calificadorio recurrido:

1. DE LA FALSA MOTIVACION DE LA ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA.

Argumenta el apoderado de la sociedad recurrente que:



RESOLUCIÓN No. 2020022679

(10 de Julio de 2020)

**"Por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición en el
proceso sancionatorio No. 201602738"**

"A. FALSA MOTIVACIÓN DEL ACTO"

De acuerdo con la doctrina más autorizada: "Todo acto administrativo obedece necesariamente a unas circunstancias fácticas y legales anteriores a su expedición, que obligan, salvo excepción legal, a que sean expresadas por la administración para que los afectados con el acto conozcan los fundamentos que llevaron al Estado a tomar una decisión.

"(...) La motivación del acto administrativo deberá comprender todas aquellas situaciones que dan origen a la actuación, que se presentan durante ella, y sobre las cuales necesariamente habrá de pronunciarse. Nuestra legislación es especialmente exigente en lo que se refiere a la fundamentación de las providencias administrativas".

"La falsa motivación es precisamente un fenómeno estructurado a nivel de elemento causal del acto administrativo, por lo que debe ser entendido en su exacto contexto, es decir, determinados aquellos antecedentes reales que han debido ser tenidos en cuenta por la administración, así como su relación con la voluntaria valoración que ésta haya podido otorgarle, sin importarnos para nada las finalidades que el funcionario individualmente haya infundido al respectivo acto"

Los vicios en los motivos del acto asumen varias modalidades, una de las cuales es la que consiste en lo que se llama "motivo incoordinado", que se produce cuando "los motivos invocados no corresponden con las siguientes circunstancias: con los hechos y el derecho; con la parte resolutive; en ambos casos nos encontramos ante un evidente vicio de los motivos del acto generante de una indubitable nulidad"

Siguiendo este orden de ideas, se configura una falsa motivación del acto de acuerdo con las situaciones y consideraciones que permite extraer la lectura de la resolución recurrida y que se expondrán a continuación:

Retomando en breves términos el objeto de debate y particularmente aludiendo al riesgo al que fue expuesto la salud pública, como resultado de las conductas constitutivas de infracciones sanitarias en las que incurrió el investigado, este Despacho debe insistir en que la inobservancia a las Buenas Prácticas de Manufactura para la elaboración, envasado y rotulado de alimentos, tratándose de los procedimientos necesarios para lograr que los alimentos sean inocuos y aptos para el consumo humano, derivó en riesgos de promover la contaminación cruzada del producto. Las anteriores apreciaciones adquieren relevancia al comprender que. En primer lugar, las Buenas Prácticas de Manufactura (BPM) son los procedimientos necesarios para lograr que los alimentos sean inocuos y aptos para el consumo humano. Son una exigencia sanitaria que permite reducir los riesgos de contaminación de alimentos y enfermedades de transmisión por alimentos.

(.)

Habiéndose precisado que efectivamente con las faltas sanitarias en que incurrió la investigada, se configuró un riesgo en el bien jurídico de la salud pública, resulta oportuno indicar que el INVIMA debe velar por el cumplimiento de las normas sanitarias con el fin de evitar que se genere riesgo a este bien jurídico tutelado, lo cual se realiza mediante la gestión del riesgo asociado al consumo v/o uso de los productos objeto de su competencia, sin que sea condición necesaria para sancionar, la ocurrencia de un daño cierto y probado, 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 mortal, y es esa puesta en riesgo del bien jurídico lo que convierte a la conducta probada como antijurídica.

Es por todo lo anterior, que aun no existiendo un daño cierto que hubiese ocasionado perjuicios en la salud como bien jurídico tutelado por la norma sanitaria, se hace necesaria la imposición de una sanción que permita garantizar que las condiciones sanitarias encontradas no derivaran en afectación negativa en contra de la salud de la comunidad, pues es de aclarar que con el



La salud
es de todos



RESOLUCIÓN No. 2020022679

(10 de Julio de 2020)

"Por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición en el proceso sancionatorio No. 201602738"

incumplimiento de la normatividad sanitaria vigente, los potenciales consumidores fueron efectivamente expuestos a un inminente riesgo en su salud, en los términos anteriormente explicados.

De igual manera es importante tener presente que En relación a los mesófilos en este grupo se incluyen todos los microorganismos, capaces de desarrollar en presencia de oxígeno a una temperatura comprendida entre 20°C y 45°C con una óptima entre 30°C y 40°C. El recuento de microorganismos aerobios mesófilos, en condiciones establecidas, estima la microflora total sin especificar tipos de microorganismos.

Puede reflejar la calidad sanitaria de los productos analizados, indicando además de las condiciones higiénicas de la materia prima, la forma como fueron manipulados durante su elaboración. Un recuento bajo de aerobios mesófilos no implica o no asegura la ausencia de patógenos o sus toxinas, de la misma manera un recuento elevado no significa presencia de flora patógena necesariamente, no, obstante, dependiendo del tipo de mesófilo y la cantidad presente el mismo puede ser un factor determinante para el desarrollo de una patología.

(...)

A la sociedad DIPSA FOOD ENERGY REPRESENTACIONES S.A.S. DIPSA FOOD S.A.S. - DIPSA FOOD S.A.S.; la cual tiene como actividad comercial la elaboración de productos alimenticios, le era exigible el conocimiento de las disposiciones de regulación de estas actividades que tienen como propósito, controlar aquellas que puedan generar factores de riesgo dada la vulnerabilidad que puede generar el consumo de alimentos y sancionar a quienes lo realicen sin el acatamiento de esas directrices. En ese sentido la Resolución 2674 de 2013, establece los controles de calidad que debe ejecutar toda persona natural o Jurídica que se dedique a la elaboración de productos alimenticios con destino al consumo humano; y que la falta de diligencia de estos controles por parte de la sociedad investigada conlleva a la obtención de resultados de laboratorio rechazados, debió proveer el daño que se le podría causar a quien consume este microorganismo (Mesófilo) en exceso y no lo hace, generando un riesgo a quienes pueden ser sus potenciales consumidores.

(...)

De acuerdo con el acervo probatorio analizado, este Despacho concluye que la sociedad DIPSA FOOD ENERGY REPRESENTACIONES S.A.S. DIPSA FOOD S.A.S. - DIPSA FOOD S.A.S., con NIT. 900380814-2, es responsable por el incumplimiento a la normatividad sanitaria vigente, poniendo en riesgo la salud pública de los consumidores.

En consecuencia, teniendo en cuenta los criterios ya expuestos y en aplicación del principio de razonabilidad, según el cual la sanción debe suponer un equilibrio y una armonía resultante de la ponderación de los intereses y derechos en conflicto, se impondrá sanción pecuniaria consistente en multa de MIL DOSCIENTOS (1200) salarios mínimos diarios legales vigentes, suma que deberá ser cancelada dentro del término preteritorio de (5) días siguientes a la ejecutoria de la presente providencia.

En los apartes antes transcritos, el Invima busca justificar su omisión de informar que se encontraba en investigaciones preliminares, etapa previa a la apertura de una investigación administrativa, desconociendo que no es lo mismo una visita de inspección vigilancia y control, que la apertura de una investigación preliminar para determinar si debe o no dar apertura a un proceso sancionatorio, por lo que sí constituye una violación al debido proceso de mi poderdante, y una violación a las normas procesales que regulan el procedimiento administrativo sancionatorio, la omisión de informar a mi poderdante que se encontraba en investigaciones preliminares, y sorprendió a mi representada con un proceso sancionatorio, casi tres años después de haber tenido lugar la visita por parte de dicha entidad

Página 4



RESOLUCIÓN No. 2020022679

(10 de Julio de 2020)

**"Por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición en el
proceso sancionatorio No. 201602738"**

En el presente caso, de la revisión del acervo probatorio obrante al interior del expediente, claro es que la sociedad investigada no vulneró la normatividad invocada por el despacho, veamos:

La normatividad presuntamente transgredida, esto es, el artículo 6 numeral 2 subnumeral 2.1 y 2.2, numeral 5 subnumeral 5.1, numeral 6 subnumeral 6.3 y 6.4, artículo 18 numeral 5; artículo 19 numeral 1; artículo 20 numeral 6, artículo 21 y artículo 22 de la Resolución 2674 de 2013 artículo 6 numeral 2 subnumeral 2.1 y 2.2, numeral 5 subnumeral 5.1, numeral 6 subnumeral 6.3 y 6.4; artículo 18 numeral 6; artículo 19 numeral 1; artículo 20 numeral 6, artículo 21 y artículo 2, consagran para los productores de alimentos y bebidas, una serie de principios sanitarios, definiciones, requisitos y prohibiciones generales relacionadas con las condiciones de la edificación en la que funciona la planta de producción, pruebas de inocuidad, prevención de contaminación, requisitos del proceso de producción, envasado, almacenamiento, rotulado y etiquetado de los productos y la información que debe o no contener los rótulos o etiquetas de tales productos, disposición de residuos sólidos, instalaciones sanitarias "

Inicia la defensa, relacionando cronológicamente las actuaciones surtidas en el presente libelo, derivadas de la visita de que fue objeto las instalaciones productivas de su representada, la sociedad DIPSA FOOD ENERGY REPRESENTACIONES SAS, durante los meses de mayo y junio en el año 2016, y que fundamentaron el inicio y traslado de la investigación del proceso sancionatorio 201602738 en su contra.

Es evidente que, el recurrente a través del recurso de reposición, controvierte los cargos que le fueron formulados, infiriendo que su prolijada es objeto de la vulneración del debido proceso al desconocer las pruebas aportadas y su derecho a la defensa por el desconocimiento de este Despacho en los descargos y alegatos de conclusión, tendientes a establecer que la inquirida no se encontraba infringiendo la normatividad sanitaria que se le imputa. Agregando además que la imposición de la multa no se encuentra adecuada y resulta incongruente con la verdadera realidad de los acontecimientos a través de la investigación.

Inicialmente se debe señalar que, la falsa motivación se configura cuando las circunstancias de hecho y de derecho que se aducen para la emisión del acto administrativo correspondiente, traducidas en la parte motiva del mismo, no tienen correspondencia con la decisión que se adopta o disfrazan los motivos reales para su expedición.

Al respecto la sección cuarta del Consejo de estado se ha pronunciado sobre el tema en el siguiente sentido:

"En efecto, la falsa motivación, como lo ha reiterado la Sala, se relaciona directamente con el principio de legalidad de los actos y con el control de los hechos determinantes de la decisión administrativa. Para que prospere la pretensión de nulidad de un acto administrativo con fundamento en la causal denominada falsa motivación es necesario que se demuestre una de dos circunstancias: a) O bien que los hechos que la Administración tuvo en cuenta como motivos determinantes de la decisión no estuvieron debidamente probados dentro de la actuación administrativa; o b) Que la Administración omitió tener en cuenta hechos que sí estaban demostrados y que si hubiesen sido considerados habrían conducido a una decisión sustancialmente diferente. Ahora bien, los hechos que fundamentan la decisión administrativa deben ser reales y la realidad, por supuesto, siempre será una sola. Por ende, cuando los hechos que tuvo en cuenta la Administración para adoptar la decisión no existieron o fueron apreciados en una dimensión equivocada, se incurre en falsa motivación porque la realidad no concuerda con el escenario fáctico que la Administración supuso que existía al tomar la decisión. Todo lo anterior implica que quien acude a la jurisdicción para alegar la falsa motivación, debe, como mínimo, señalar cuál es el hecho o hechos que el funcionario tuvo en cuenta para tomar la decisión y que en realidad no existieron, o, en qué consiste la errada interpretación de esos hechos." [Sentencia 16660 del 15 de marzo de 2012]



La salud
es de todos



RESOLUCIÓN No. 2020022679

(10 de Julio de 2020)

"Por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición en el proceso sancionatorio No. 201602738"

Tal como se indica en la definición esgrimida por el máximo tribunal de la jurisdicción administrativa, es posible hablar de falsa motivación cuando los hechos en que se sustenta la decisión adoptada por la administración, en este caso por este despacho, son irreales o inexistentes; al respecto se tiene que desde las visitas realizadas por los funcionarios del Invima en las instalaciones de la sociedad vinculada durante los meses de mayo y finalmente en el mes de junio de 2016, se señalaron las inconsistencias al régimen sanitario, y posteriormente con el Auto de inicio y traslado de cargos del proceso sancionatorio, se describieron las circunstancias fácticas que sustentaban la formulación de cargos las cuales, como ya se indicó, fueron redactadas conforme a la evidencia del incumplimiento de la norma:

"SITUACION SANITARIA ENCONTRADA

Al arribar a la dirección en mención se evidencia lo siguiente:

1. NO SE CUENTA CON FILTRO SANITARIO DE NINGÚN TIPO PREVIO INGRESO A ÁREAS DE PROCESO. EL (LAVADO Y DESINFECCIÓN DE MANOS) SE REALIZA EN ÁREAS SANITARIAS. INCUMPLIENDO NUMERAL 6 ARTICULO 20 DE LA RESOLUCIÓN 2674 DE 2013.
2. SE EVIDENCIA QUE ALGUNOS RESIDUOS SE DISPONEN BAJO LA ESCALERA ANTES DE INGRESAR A PLANTA DE PROCESO COMPARTIENDO AMBIENTE CON ÁREA DE RECEPCIÓN DE MATERIAS PRIMAS Y PRODUCTOS TERMINADOS. INCUMPLIENDO NUMERAL 5.1 ARTICULO 6 DE LA RESOLUCIÓN 2674 DE 2013.
3. LA LINEA DE ELABORACIÓN DE BARRAS SE REALIZA EN UNA SOLA ÁREA DONDE SE REALIZAN OPERACIONES DE PROCESO Y EMPAQUE PERMITIENDO CONTAMINACIÓN CRUZADA. NO CUENTA CON ÁREA EXCLUSIVA PARA LA OPERACIÓN DE EMPAQUE. ADEMÁS, ESTA NO CUENTA CON LAVAMANOS DE ACCIONAMIENTO NO MANUAL DOTADOS CON DISPENSADOR DE JABÓN DESINFECTANTE E IMPLEMENTOS PARA EL SACADO DE MANOS NI AVISOS ALUSIVOS LA NECESIDAD DE LAVARSE LAS MANOS INCUMPLIENDO LOS NUMERALES 2.2, 6.3, Y 6.4 DEL ARTICULO 6 Y NUMERAL 1 ARTICULO 19 DE LA RESOLUCIÓN 2674 DE 2013.
4. SE EVIDENCIA OPERACIÓN DE MEZCLADO MANUAL DE GRANOLA EN ÁREA DE MÁQUINAS VERTICALES EN BODEGA 47. LAS EMPACADORAS VERTICALES NO CUENTAN CON PROTECCIÓN DONDE VA EL ROLLO DE MANERA QUE LA SUPERFICIE QUE VA EN CONTACTO CON EL ALIMENTO QUEDA EXPUESTA AL AMBIENTE, ADEMÁS, CUANDO SE ABREN LAS PUERTAS PARA REALIZAR DESPACHO DE PRODUCTO TERMINADO ESTA ÁREA QUEDA EXPUESTA AL AMBIENTE EXTERIOR. INCUMPLIENDO NUMERALES 2.1, 2.2, 5.2 DEL ARTICULO 6, Y NUMERAL 6 ARTICULO 18 Y NUMERAL 1 ARTICULO 19 DE LA RESOLUCIÓN 2674 DE 2013.
5. EN VISITA DE FECHA 27 DE MAYO DE 2016 EN ATENCIÓN A RESULTADOS RECHAZADOS Y DE ACUERDO AL PROCEDIMIENTO PARA RESULTADOS RECHAZADOS DE LABORATORIO IVC-VIG-PRO04 SE APLICÓ MEDIDA SANITARIA CONSISTENTE EN CONGELACIÓN DE 34.004 UNIDADES DEL PRODUCTO BARRA DE CEREAL CON QUINUA Y ARÁNDANOS DISCRIMINADOS ASÍ: 5044 UNIDADES X 25 G 3D 144, 9400 UNIDADES X 20G 1D 146 Y 19600 UNIDADES X 20G 2D 148 TODAS CON LOTE 5. MIENTRAS SALEN LOS RESULTADOS DE LA TOMA DE MUESTRA REALIZADA EL DÍA 27/05/2016. SEGÚN RESULTADOS EMITIDOS POR EL INVIMA (LABORATORIO DE ALIMENTOS Y BEBIDAS ALCOHÓLICAS - LABORATORIO DE REFERENCIA NACIONAL) MEDIANTE RADICADO NO. 20162109 DE FECHA 02-JUN-16 DONDE SE EMITE PRODUCTO RECHAZADO POR RECUENTO DE MICROORGANISMOS MESOFILOS POR LO QUE SE REALIZA LA DESTRUCCIÓN DEL PRODUCTO BARRA DE CEREAL CON QUINUA Y ARÁNDANO EN PRESENCIA DE QUIEN ATIENDE LA VISITA Y LOS RESIDUOS GENERADOS QUEDAN BAJO RESPONSABILIDAD DE LA EMPRESA

Página 6



RESOLUCIÓN No. 2020022679

(10 de Julio de 2020)

**"Por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición en el
proceso sancionatorio No. 201602738"**

**AL MOMENTO DE LA APLICACIÓN DE LA MEDIDA DE SUSPENSIÓN DE LAS LINEAS DE
ELABORACIÓN DE BARRAS Y DE EMPACADORAS VERTICALES, NO SE EVIDENCIA
PRODUCTO EN PROCESO, NI PRODUCTO TERMINADO EN LAS MISMAS "**

Con posterioridad y en forma organizada, se continuó con el desarrollo del proceso sancionatorio, tan así que la Resolución calificatoria se efectuó de forma estructurada a través de los siguientes acápites: antecedentes, pruebas, análisis de pruebas, alegatos, análisis de los alegatos, consideraciones, calificación de la falta y finalmente la parte resolutive. Por ende, a través del contenido que conforma el acto administrativo, siempre se hace alusión a los riesgos, a las normas que se vulneran y finalmente a las circunstancias que permiten agravar o atenuar la conducta, evidenciándose en este caso que en atención a estos factores se impone la sanción, siendo así claro que la determinación tomada por la administración obedeció a hechos reales constitutivos de infracción sanitaria y que fueron debidamente detallados en las actas de visita que motivaron la investigación y en cada una de las etapas procesales que se surtieron con ocasión al proceso sancionatorio, por ende se encuentra infundado el planteamiento expuesto.

En este orden de ideas, la motivación del acto administrativo, representa el conjunto de razones de hecho y de derecho que dan lugar a la expedición de la providencia y deben estar presentes en las decisiones que tome la administración.

Ha de entenderse, contrario a lo expuesto por el abogado recurrente en su enunciado referente a la falsa motivación que, este Despacho en la parte considerativa de la Resolución Calificatoria, argumentó las circunstancias que dieron lugar a la imposición de la medida sanitaria apoyadas en lo contemplado en la norma sanitaria y que le es exigible a quien ejerce el rol de fabricante de un producto alimenticio, siendo evidente durante la visita de inspección a las instalaciones productivas, irregularidades e incumplimientos a las Buenas Prácticas de Manufactura, así como la falta de control de calidad en las condiciones higiénicas de la materia prima y la forma como fueron manipulados durante su elaboración, resaltándose lo suscrito en la parte motiva del proveído recurrido, en uno de sus apartes, referente a la situación sanitaria encontrada y que dieron origen a la medida de seguridad impuesta y posterior destrucción, el día 13 de mayo de 2016, consistente en CONGELACION de 670 Kg de material de empaque del producto barra de cereal con quinua y arándano; (Folios 2 y 3); aplicación de medida sanitaria de seguridad y posterior destrucción del 27 de mayo de 2016, realizada en las instalaciones productivas de la Sociedad DIPSA FOOD ENERGY REPRESENTACIONES S.A.S. DIPSA FOOD S.A.S.- con NIT. 900380814-2, consistente en CONGELACION de 34.044 unidades del producto barra de cereal con quinua y arándanos discriminados así: 5.044 unidades x 25 G 3D 144, 9.400 unidades x 20 G 1D 146 y 19.600 unidades x 20 G 2D 148 todas con lote 5. (Folios 24 a 26), y finalmente la aplicación de la medida sanitaria consistente en DECOMISO Y DESTRUCCION de 34.044 unidades del producto Barra de Cereal con Quinua y Arándanos (706 Kilogramos) y SUSPENSIÓN TOTAL DE TRABAJOS de la línea de elaboración de Barras y Línea de empacadoras verticales de la bodega 47: tal como se aprecia a folios 46 a 49, Acta de fecha 29 de junio de 2016.

Son por lo tanto, improcedentes e irrelevantes las manifestaciones esbozadas por el profesional del derecho, al entrever su intencionalidad de afirmar que las argumentaciones citadas tienen incongruencia con la conducta desplegada, que contrario sensu, están concatenadas con la realidad de los hechos y guardan una relación directa con la decisión adoptada, apoyada eso sí en el material probatorio arrojado al libelo, para determinar que efectivamente la sociedad indiciada es responsable de ser infractora de los preceptos legales enmarcados en la Resolución 2674 de 2013.



La salud
es de todos



RESOLUCIÓN No. 2020022679

(10 de Julio de 2020)

"Por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición en el proceso sancionatorio No. 201602738"

Conforme a lo anterior, la motivación de todo acto administrativo constituye una garantía de los principios de legalidad, publicidad, defensa y contradicción del administrado, postulados que en la presente actuación administrativa han sido salvaguardados y observados, y que se traducen en la oportunidad concedida para presentar sus descargos, solicitar pruebas y ser oportunamente informados y notificados de los diferentes actos proferidos. Así mismo, la relación fáctica y jurídica expuesta en la Resolución No.2019017389 del 10 de mayo de 2019, soportada en el material probatorio habiente en el expediente, y que fue suficiente para sustentar y respaldar la formulación de cargos a la sociedad DIPSA FOOD ENERGY REPRESENTACIONES SAS. -DIPSA FOOD S.A.S., que viene a constituir la parte resolutive del acto administrativo, frente al cual la defensa de manera errónea lo tilda de falsamente motivado

Es claro para este Despacho que, esta situación no se ha configurado en el presente proceso sancionatorio, por cuanto en ningún momento se ha engañado, fingido, simulado o faltado de veracidad dentro de la investigación administrativa.

2. DIFERENCIA ENTRE LA MEDIDA SANITARIA DE SEGURIDAD Y LA SANCION EN EL PROCESO SANCIONATORIO.

Ahora bien, en cuanto a lo argumentado por el profesional de derecho, en relación a que se dio apertura a la investigación sancionatoria, sin que se hubiese informado de ello a su representada de las diligencias preliminares; ha de aclararse a la defensa, que en virtud de la visita de inspección, vigilancia y control realizadas a las instalaciones de la sociedad implicada durante los meses de mayo y junio de 2016, y que fueron remitidos por parte del Grupo de Trabajo territorial en cuya jurisdicción fue efectuada la visita, corresponden a los antecedentes documentales que sirvieron de base y soporte para la apertura del presente proceso sancionatorio.

Es de anotar para claridad del impugnante que, no existe una dualidad de actuaciones, pues en principio y acorde a la potestad conferida por la Ley, los funcionarios facultados y en cumplimiento de su deber, procedieron a realizar la diligencia de inspección en las instalaciones productivas de la sociedad DIPSA FOOD ENERGY REPRESENTACIONES SAS - DIPSA FOOD S.A.S., como en efecto se ha demostrado a través de las actas suscritas el 28 y 29 de junio de 2016, consignando en las mismas las irregularidades encontradas en las instalaciones y los procesos durante la fabricación del producto alimenticio, objeto de investigación, habiéndose además hecho necesaria la aplicación de la medida sanitaria de seguridad consistente en la suspensión, empero, por ningún motivo constituye como una sanción, sino se trata de medidas sanitarias de seguridad que tienen un carácter preventivo y transitorio, en razón a su objeto, y de acuerdo con lo normado en el artículo 576 de la ley 9 de 1979, tal como se señala a continuación:

"ARTICULO 576. Podrán aplicarse como medidas de seguridad encaminadas a proteger la salud pública, las siguientes:

- a) Clausura temporal del establecimiento, que podrá ser total o parcial;*
- b) La suspensión total o parcial de trabajos o de servicios;*
- c) El decomiso de objetos y productos;*
- d) La destrucción o desnaturalización de artículos o productos, si es el caso, y*
- e) La congelación o suspensión temporal de la venta o empleo de productos y objetos, mientras se toma una decisión definitiva al respecto.*



RESOLUCIÓN No. 2020022679

(10 de Julio de 2020)

*"Por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición en el
proceso sancionatorio No. 201602738"*

PARAGRAFO. Las medidas a que se refiere este artículo serán de inmediata ejecución, tendrán carácter preventivo y transitorio y se aplicarán sin perjuicio de las sanciones a que haya lugar." (Negrilla nuestra)

Ahora bien, una vez desaparecen las causas que le dieron origen a las medidas sanitarias, éstas deben ser levantadas por la autoridad que las impuso o su delegado, por consiguiente es también un deber de la autoridad sanitaria competente **iniciar el respectivo proceso sancionatorio** con el fin de establecer la posible responsabilidad de la persona natural o jurídica objeto de vigilancia frente a una presunta infracción normativa, de acuerdo a lo previsto en el artículo 52 de la Resolución 2674 de 2013,

"Artículo 52. Procedimiento Sancionatorio. Las autoridades sanitarias podrán adoptar medidas de seguridad e imponer las sanciones correspondientes de conformidad con lo establecido en la Ley 09 de 1979, siguiendo el procedimiento contemplado en la Ley 1437 de 2011 y las normas que lo modifiquen, adicionen o sustituyan "

Por lo anterior, las medidas sanitarias de seguridad son acciones independientes que se adoptan y que como se clarificó, la diligencia de inspección, vigilancia y control, y la imposición de la medida sanitaria antes mencionada, son el fundamento para haber dado inicio al proceso sancionatorio Nro. 201602748.

Por otro lado, la ejecución de las visitas de inspección sanitaria son competencia de este Instituto dentro del marco del modelo de inspección, vigilancia y control adoptado por la Dirección General del INVIMA, y corresponden por competencia a la Dirección de Operaciones Sanitarias, conforme lo prevé el numeral 1 del artículo 23 del Decreto 2078 de 2012, y los funcionarios que las realizan son profesionales altamente calificados para ejercer dichas acciones y a percepción lograda por ellos, al tener un contacto directo con los hechos investigados, es decir, la intermediación de ellos es diferente de la del fallador, quien debe confiar en el criterio y en lo consignado en las actas, que es un documento de carácter público, por ende, el valor probatorio que se le otorga a éstas es suficiente para determinar que lo que allí se consigna es el reflejo de la realidad, más aún cuando se trata de personas que cuentan con el conocimiento técnico para la realización de este tipo de diligencias

Es importante tener en cuenta que, las diligencias de inspección, vigilancia y control constituyen un proceso sistemático y constante de verificación de estándares de calidad e inocuidad, monitoreo de efectos en salud y acciones de intervención en las cadenas productivas, realizada por la autoridad sanitaria con el fin de eliminar o minimizar riesgos, daños e impactos negativos sobre la salud de las personas, por el uso y/o consumo de bienes y servicios; por lo tanto, las circunstancias evidenciadas en una visita reflejan una realidad y pretender conceder esperas o tiempos posteriores, implica que se modifiquen situaciones que desnaturalizan la auditoría misma.

Aplicada la medida sanitaria, debe el Invima, a través de la Dirección de Responsabilidad Sanitaria, adelantar el proceso sancionatorio correspondiente, sin que pueda afirmarse que no se está cumpliendo con el debido proceso o que no se garantiza la imparcialidad. Esta función, legalmente sólo le corresponde a la autoridad sanitaria y es este despacho quien instruye el procedimiento, atendiendo a los principios constitucionales.

Debe en este punto resaltar este Despacho, que la finalidad del proceso sancionatorio acorde con la jurisprudencia constitucional se concreta en:



La salud
es de todos



RESOLUCIÓN No. 2020022679

(10 de Julio de 2020)

"Por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición en el proceso sancionatorio No. 201602738"

"(...) 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."

Por tanto, independientemente que la medida sanitaria sea levantada y/o se mantenga dado el desinterés de implementar las observaciones que le son hechas, la responsabilidad a quien le es impuesta continua incólume, toda vez, que el proceso sancionatorio se fundamenta en las condiciones sanitarias que fueron evidenciadas y bajo las cuales se fabricaba el producto, sin el lleno de los requisitos exigidos por la norma, y que motivaron la aplicación de la medida sanitaria dado el riesgo que implicaba su producción para la población consumidora de los mismos.

En este sentido, es necesario precisar al defensor, respecto de la competencia y facultades emanadas de la ley, para adelantar las investigaciones administrativas por parte de esta Dirección, en razón a las infracciones de las normas sanitarias cometidas por los particulares que ejerzan el rol de fabricantes de productos alimenticios, por ende no encuentra lugar a las convalidaciones expresadas de la inexistencia sobre las vulneraciones de su defendida, pues en el entender que, se encuentran previstas en el ordenamiento jurídico del orden sanitario; no adolece entonces el presente libelo procesal de irregularidades sustanciales ni procedimentales.

La naturaleza jurídica de este Instituto se encuentra definida en el artículo 1 del Decreto 2078 de 2012, así:

"Artículo 1º. Naturaleza Jurídica. El Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos – INVIMA es un establecimiento público del orden nacional de carácter científico y tecnológico, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente adscrito al Ministerio de Salud y Protección Social y perteneciente al Sistema de Salud."

A su turno, el artículo 4 numeral 3, asigna a la Dirección General de esta entidad la competencia para identificar y evaluar las infracciones a las normas sanitarias y a los procedimientos establecidos y aplicar las medidas sanitarias y **las sanciones que sean de su competencia**; función que fue delegada en la Dirección de Responsabilidad Sanitaria, tal como se establece en el numeral 8º del artículo 24, en los siguientes términos:

"Artículo 24 Dirección de Responsabilidad Sanitaria. Son funciones de la dirección de Responsabilidad Sanitaria, las siguientes:

(...)

8 Imponer, previa delegación a través de los actos administrativos, las sanciones de ley a quienes infrinjan las normas de calidad de los productos establecidos en el artículo 245 de la Ley 100 de 1993 y en las demás normas pertinentes "

Al ser la función de imponer la sanción fruto de la delegación efectuada por la Dirección General del Instituto, debe entenderse que los actos dictados por el órgano delegado en el ejercicio de las atribuciones delegadas se entienden dictados por el órgano delegante.

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

Página 10



La salud
es de todos

Minsalud

RESOLUCIÓN No. 2020022679

(10 de Julio de 2020)

"Por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición en el
proceso sancionatorio No. 201602738"

3. EL INVIMA LABORATORIO NACIONAL DE REFERENCIA.

Así mismo la sociedad inquirida a través de su apoderado manifiesta:

"Llama la atención, que de todos los análisis realizados por laboratorios externos que acreditaban el estricto control de calidad ejercido sobre los productos terminados, dieran todos resultados satisfactorios y que el único tomado y analizado por el Invima, haya tenido como resultado rechazado por ETA, lo el laboratorio del Invima no realizó en debida forma el análisis, o en el camino se contaminó el producto examinado, o todos los laboratorios externos que arrojaban análisis negativo para microorganismos tanto de las materias primas como de los productos terminados, están mal?, lo cual es poco probable, pues que un solo laboratorio en este caso el Invima tenga alguna falencia es entendible, pero que varios laboratorios diferentes, respecto del análisis de los mismos productos fallen, es poco probable.

Por otra parte, En lo que se refiere a los Resultados del Laboratorio Biotrends Laboratorios SAS, que arroja como resultado que el producto analizado cumple con la especificación NTC 3794/1997, muestra del producto Dipsa snacks de cereal con Quinua y Arándano. Registro Sanitario RSAD10165611 lote 05, con fecha de vencimiento 01 Nov 16, no obstante el Despacho aclara que prima para la legislación sanitaria de alimentos los análisis que realice el laboratorio nacional de referencia como lo es el del INVIMA sobre los resultados que puedan arrojar los laboratorios particulares, por cuanto cuenta con recursos técnicos y científicos, procesos estructurados, desarrollos tecnológicos superiores a estos últimos e incluso la ley le otorga la competencia para cumplir funciones esenciales en materia de laboratorio de salud pública y ejercer como la máxima autoridad nacional técnica científica en las áreas de su competencia, razón por la cual su hegemonía no está en discusión, máxime si fue voluntad del legislador investirlo de las anteriores características

Ahora bien, la técnica aplicada en Biotrends Laboratorios SAS, para los análisis, corresponde a NTC 3794/1997, y el Laboratorio del Invima dio aplicación a la técnica ISO 4833-1:2013 normatividad específica para el análisis en alimentos en Microbiología de la cadena alimentaria, método horizontal para el recuento de microorganismos, lo anterior se evidencia en la siguiente imagen, donde se observan los resultados de laboratorios del INVIMA, a folio 31 del libelo procesal:



La salud
es de todos

Minisalud

RESOLUCIÓN No. 2020022679

(10 de Julio de 2020)

"Por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición en el proceso sancionatorio No. 201602738"

En efecto, cabe recordarle al recurrente que el Decreto 2323 de 2006, "por el cual se reglamenta la ley 9 de 1979 en relación con la Red Nacional de Laboratorios y se dictan otras disposiciones", establece específicamente en sus artículos 1, 3, 8 y 9 que:

"ARTÍCULO 1°. _ OBJETO. El presente decreto tiene por objeto organizar la red nacional de laboratorios y reglamentar su gestión, con el fin de garantizar su adecuado funcionamiento y operación en las líneas estratégicas del laboratorio para la vigilancia en salud pública, la gestión de la calidad, la prestación de servicios y la investigación.

ARTÍCULO 3°. _ DEFINICIONES. Para efectos del presente decreto se adoptan las siguientes definiciones:

(..)

1. LABORATORIOS NACIONALES DE REFERENCIA. Son laboratorios públicos del nivel nacional dentro y fuera del sector salud que cuentan con recursos técnicos y científicos, procesos estructurados, desarrollos tecnológicos y competencias para cumplir funciones esenciales en materia de laboratorio de salud pública y ejercer como la máxima autoridad nacional técnica científica en las áreas de su competencia.

ARTÍCULO 8° - INTEGRANTES DE LA RED NACIONAL DE LABORATORIOS: La Red Nacional de Laboratorios estará integrada por:

1. El Instituto Nacional de Salud, INS.
2. El Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos, Invima.
3. Los laboratorios de Salud Pública Departamentales y del Distrito Capital de Bogotá.
4. Los laboratorios clínicos, de citohistopatología, de bromatología, de medicina reproductiva, bancos de sangre y componentes anatómicos y otros laboratorios que realicen análisis de interés para la vigilancia en salud pública y para la vigilancia y control sanitario.

PARÁGRAFO: El Instituto Nacional de Salud - INS y el Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos - INVIMA serán laboratorios de referencia del nivel nacional y los laboratorios departamentales de salud pública y del distrito capital lo serán en sus respectivas jurisdicciones. Para efectos del presente decreto, los laboratorios nacionales de referencia de otros sectores que tengan relación con la salud humana cooperarán con la Red Nacional de Laboratorios según sus competencias normativas.

ARTÍCULO 9° COMPETENCIAS DE LOS LABORATORIOS NACIONALES DE REFERENCIA. El Instituto Nacional de Salud -INS y el Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos -INVIMA, ejercerán conjuntamente la coordinación de la Red Nacional de Laboratorios y, además de las competencias propias asignadas por ley, cumplirán las siguientes funciones

(..)

9. Realizar según sus competencias, las pruebas de laboratorio de alta complejidad para la vigilancia en salud pública, así como las pruebas para la vigilancia y control sanitario.

(..)

12. Definir los estándares de calidad para la autorización de las instituciones o laboratorios que ofrezcan la realización de análisis propios de los laboratorios de salud pública." (Subraya fuera de texto)

Del análisis de la normatividad citada, se desprende que el INVIMA como laboratorio nacional de referencia tiene como atribución legal la definición de las políticas de calidad y caracterización de la realización de toma de muestras, así como de realizar según sus competencias, las pruebas de laboratorio de alta complejidad para la vigilancia y control

Página 12



RESOLUCIÓN No. 2020022679

(10 de Julio de 2020)

*"Por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición en el
proceso sancionatorio No. 201602738"*

sanitario, con lo cual se concluye que a los muestreos y análisis realizados por esta entidad, les debemos dar mayor relevancia probatoria que a los que pudiesen ser realizados por otros laboratorios.

De esta forma se debe resaltar igualmente que la norma citada establece que el laboratorio del INVIMA es el laboratorio nacional de referencia, por su parte los análisis presentados por el apoderado de la sancionada no cuentan con tal categoría, pues si bien pueden los mismos arrojar resultados de laboratorio diferentes a los de este Instituto, es el parágrafo de la norma mentada la que indica y señala al INVIMA como Laboratorio Nacional de referencia, razón por la cual lo descrito es fundamento suficiente para que este Despacho, sin lugar a duda alguna, tenga por cierto la vulneración de la norma sanitaria conforme los resultados de laboratorio allegados al proceso como sustento de la sanción.

Así las cosas al ser el INVIMA el Laboratorio Nacional de referencia (Decreto 2323 de 2006 artículo 8° Parágrafo), implica que es este Instituto por mandato legal el que tiene las competencias para cumplir funciones esenciales en materia de laboratorio de salud pública y ejercer como la máxima autoridad nacional técnica científica en las áreas de su competencia, razón por la cual los análisis presentados dentro de este trámite como sustento de la sanción, constituyen el marco de referencia para estudiar la comisión de la conducta prohibida por la norma y su consecuente sanción.

Sea el caso mencionar, que los documentos expedidos por funcionarios de esta entidad tales como los análisis de laboratorio emitidos, cumplen con funciones extraprocesales de naturaleza sustancial y solemne y se han incorporado al presente proceso con el objeto de demostrar los hechos materia de investigación. Los mismos son documentos de carácter público, los cuales gozan de presunción de legalidad realizadas por funcionarios competentes en cumplimiento de sus labores de inspección, vigilancia y control quienes de forma objetiva plasman todo lo que refleja la situación sanitaria. Por lo anterior, la información contenida en ellos es el resultado de las labores de inspección, vigilancia y control, los cuales fueron incorporadas al presente proceso para demostrar los hechos materia de investigación y no están abiertos a controversias sobre aquellos análisis que hayan adelantado laboratorios particulares.

En este orden de ideas, no corresponde al Despacho cuestionar el contenido de las actas suscritas por los Inspectores del INVIMA ni acoger en este sentido las afirmaciones del recurrente, porque como se dijo anteriormente, las actas de inspección, vigilancia y control sanitario, por su naturaleza gozan de presunción de legalidad, al ser estas realizadas por personas investidas de función pública, en consecuencia su oponibilidad no descansa en la naturaleza de la obligación misma sino en la incompetencia que puede tener el organismo que la realiza, que para el caso que nos ocupa, no existe esta causal ya que el INVIMA es la autoridad sanitaria encargada de vigilar los productos y establecimientos a que se refiere el artículo 245 de la Ley 100 de 1993, razón por la cual los argumentos subéxamine no desvirtúan la responsabilidad de la sociedad investigada, en los hechos materia de investigación.

4. DE LA RESPUESTA AL PLIEGO DE CARGOS Y EL DERECHO DE POSTULACION.

Argumenta el recurrente en su escrito de recurso que:

*"El despacho, de maneja (sic) injustificada dio por no contestado el pliego de cargos
formulados, omitió pronunciarse respecto de las pruebas allegadas y solicitadas*



La salud
es de todos

Minsalud

RESOLUCIÓN No. 2020022679

(10 de Julio de 2020)

**"Por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición en el
proceso sancionatorio No. 201602738"**

***oportunamente en el escrito de descargos y se negó a reconocer personería jurídica al
suscrito apoderado judicial***

*Frente al reconocimiento del suscrito apoderado judicial para representar los intereses de la
sociedad investigada y el desconocimiento del escrito de descargos radicado por el suscrito
apoderado judicial, el despacho manifestó:*

*"(...) cabe señalar que el referido documento, no reúne los requisitos exigidos por la Ley procesal
a efectos de reconocer como apoderada a quien presenta en este trámite el escrito de descargos
referido en el numeral 5 de los antecedentes.*

*(...) No puede predicarse certeza de la autoría del mismo (sic), así como de su contenido
sustancial, en tanto el requisito referido no fue cumplido conforme lo ordena la norma, y, en
consecuencia, no puede ser tenido en cuenta.*

*No obstante, mi poderdante, en una continua evaluación de sus procesos y subprocesos, ha
realizado diferentes adecuaciones en sus instalaciones y en sus procedimientos, no sólo para
garantizar el cumplimiento de la norma sanitaria, sino garantizar la calidad e inocuidad de sus
productos."*

Aduce el recurrente que injustificadamente este Despacho dio por no contestado el escrito de
descargos, omitiendo reconocerle la personería jurídica como apoderado de la sociedad
investigada y, por ende, no se pronunció respecto de las pruebas allegadas en el mismo.

De estas manifestaciones, es preciso indicar en esta Instancia, como se enunció en el auto de
pruebas las razones jurídicas expuestas para dar por no contestado sus descargos, teniendo en
cuenta lo preceptuado en los artículos 74 y 75 del Código General del Proceso (Ley 1564 de
2012) sobre los requisitos del poder, que rezan.

"(...)

Artículo 74. Poderes. Los poderes generales para toda clase de procesos sólo podrán conferirse
por escritura pública. El poder especial para uno o varios procesos podrá conferirse por
documento privado. En los poderes especiales los asuntos deberán estar determinados y
claramente identificados

*El poder especial puede conferirse verbalmente en audiencia o diligencia o por memorial dirigido
al juez del conocimiento. El poder especial para efectos judiciales deberá ser presentado
personalmente por el poderdante ante juez, oficina judicial de apoyo o notario.*

*Las sustituciones de poder se presumen auténticas. Los poderes podrán extenderse en el
exterior, ante cónsul colombiano o el funcionario que la ley local autorice para ello; en ese último
caso, su autenticación se hará en la forma establecida en el artículo 251.*

(...)"

Se observa que, al realizar la revisión del escrito de descargos y de los documentos allegados
por la defensa de la sociedad investigada, este Despacho se pronunció en el Auto de Pruebas
No. 2019004211 del 17 de abril de 2019 visible a folios 166 a 169, de la siguiente manera. "a
folio 114 poder especial que presuntamente confiere la señora LUZ MARINA ROJAS PACHECO
identificada con cedula de ciudadanía 52 354.891 en calidad de Representante Legal de la Sociedad
DIPSA FOOD ENERGY REPRESENTACIONES S.A.S DIPSA FOOD S.A.S.- DIPSA FOOD S A S, con
NIT. 900380814-2, al Doctor JUAN GUILLERMO ORTIZ ROJAS, identificado con la cedula de ciudadanía
1.026 252.232 y Tarjeta profesional de Abogado 190320 del C S de la J como su apoderado. Frente a lo
cual, cabe señalar que el referido documento, no reúne los requisitos exigidos por la Ley procesal a

Página 14



RESOLUCIÓN No. 2020022679

(10 de Julio de 2020)

**"Por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición en el
proceso sancionatorio No. 201602738"**

efectos de reconocer como apoderada a quien presenta en este trámite el escrito de descargos referido en el numeral 50 de los antecedentes "

Así las cosas, observa este Despacho que si bien quien suscribió y presentó el escrito de descargos fue el Doctor JUAN GUILLERMO ORTIZ ROJAS, identificado con la cédula de ciudadanía Nro. 1.026.252.232 de Bogotá TP. 190320 de la C.S.J., en calidad de Apoderado de la sociedad DIPSA FOOD ENERGY REPRESENTACIONES S.A.S. DIPSA FOOD S.A.S.- con NIT. 900380814-2 (Folios 86 al 113), no se allegó en forma oportuna al expediente el Poder debidamente otorgado y solo hasta el 03 de mayo de 2019 (Folio 201 y vto.), se protocolizó ante la Notaría 73 de esta ciudad, por lo tanto, es evidente la irregularidad procedimental que sin duda alguna invalida el actuar del profesional del derecho para representar a la sociedad investigada en la defensa técnica en esta etapa procesal, razón por la cual no se encontraba legitimado y como consecuencia se tuvo como no contestado el pliego de cargos.

Sin embargo, este Despacho teniendo como precepto que la finalidad de la prueba es la obtención de la verdad real de los hechos, conduciendo a que el investigador tenga certeza sobre la ocurrencia o no de los mismos y la responsabilidad de la implicada, procedió de manera oficiosa a decretar las pruebas documentales allegadas, así como los que reposan en el expediente por ser consideradas conducentes, pertinentes y útiles para el esclarecimiento de los hechos y para brindar al despacho el conocimiento necesario respecto al actuar de la indiciada, así las cosas, en el Auto de Prueba No. 2019004211 del 17 de abril de 2019, se indicó:

"En cuanto a los documentos aportados en escrito con radicado 20191067607, en aras de garantizar el derecho a la contradicción, este despacho tendrá en cuenta, como pruebas los documentos que se relacionan a continuación, ya que los mismos tienen relación con los cargos formulados en el Auto de Inicio y Traslado No. 2019002396 del 7 de marzo de 2019, serán incorporadas las siguientes, por ser conducentes y pertinentes:

- *Informe de resultados M-12103-C16 expedida por CONFIA CONTROL SAS, mediante la cual certifica que el análisis realizado al producto DIPSA SNAKCS de cereal con quinua y arándano cumple con los parámetros establecidos. (Folios 115 a 118).*

Como quiera que la finalidad de la prueba es la obtención de la verdad real de los hechos, conduciendo a que el funcionario investigador tenga certeza sobre la ocurrencia o no de los mismos y la responsabilidad del implicado; el despacho incorporará los documentos obrantes en el expediente y allegados con el escrito de descargos, por considerarlos conducentes, pertinentes y con el fin de ser analizados de fondo el momento procesal oportuno "

Igualmente, advierte este Despacho, que contrario a lo inferido por el profesional del derecho el poder para actuar dentro del presente proceso, fue otorgado con posterioridad a la etapa probatoria, circunstancia que desvirtúa plenamente la vulneración que predica de haberse desconocido su condición como abogado para la defensa técnica de la sociedad DIPSA FOOD ENERGY REPRESENTACIONES SAS - DIPSA FOOD S.A.S., que representa y el reconocimiento de la personería jurídica. Por ende, en su momento se consideró que el escrito de descargos, no reunía los requisitos legales, al no estar presentado como lo indica la norma, por el interesado o su representante o apoderado debidamente constituido.

Al respecto, el tratadista Hernán Fabio López Blanco en su libro Procedimiento Civil Décima Edición año 2009, Tomo General, Editorial Dupré, en su página 375, en lo que concierne a la forma de hacer la presentación de un poder, expresó lo siguiente:

"(...)



La salud
es de todos



RESOLUCIÓN No. 2020022679
(10 de Julio de 2020)

"Por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición en el proceso sancionatorio No. 201602738"

La presentación de un poder debe surtir de manera personal y se rige por lo previsto en el artículo 84 del CPC, que opera en lo que a forma de hacer la presentación personal concierne y que, curiosamente hoy no se aplica respecto de la demanda por ser este un memorial que está dotado de presunción de autenticidad advertida. Al respecto se tiene que es posible efectuar esa presentación ante el secretario de cualquier juzgado, es decir, no importa si es civil, penal, laboral y tampoco tiene relevancia alguna si el poder va dirigido al juez de la misma localidad o para una diversa. Así mismo y a elección del poderdante puede efectuar la presentación ante cualquier notario del país, advirtiéndose que debe existir siempre la constancia de presentación personal del poderdante, pues la denominada por el artículo 73 del Decreto 960 de 1970 como autenticación y que consiste en que: "El notario podrá dar testimonio escrito de que la firma puesta en un documento corresponde a la de la persona que la haya registrado ante él, previa confrontación de las dos", no reúne los requisitos que quiere la ley procesal y por ende no cumple con la exigencia de tener como autentico el poder, de ahí que la actuación que debe surtir ante el Notario es la prevista en el artículo 68 del mismo estatuto y denominada reconocimiento de documentos privados, en la que el notario da fe de la comparecencia del poderdante y de que reconoció la firma como de su procedencia, sin que sea necesario que de nuevo firme o estampe huella digital, con lo cual adquiere plena autenticidad y fecha cierta el documento al tenor de lo estatuido en el art. 72 del Decreto 960 de 1970."

De modo que las documentales aportadas una vez analizada su pertinencia, fueron incorporadas como acciones de mejora, y tenidas en cuenta dentro de los atenuantes del artículo 50 de la Ley 1437 de 2011 en la etapa procesal de calificación.

Por lo anterior se indica al apoderado recurrente que, la segunda y última revisión que realiza la administración del material probatorio, es en la resolución calificatoria, específicamente en los acápites denominados pruebas y análisis de las pruebas, información que se puede visualizar a folios 205 a 230, donde se encuentra la resolución recurrida dentro del libelo procesal. Adicionalmente, se debe precisar que la sociedad sancionada presentó alegatos de conclusión, los cuales fueron estudiados en esta actuación administrativa, por ende, no tiene acogida el planteamiento de defensa expuesto por el profesional del derecho.

5. DEL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD DE LA SANCIÓN Y EL RIESGO GENERADO.

Asegura el profesional del derecho que la Resolución recurrida vulneró el principio de proporcionalidad de la sanción, a su vez manifiesta:

"B. VICIOS DE NULIDAD POR VULNERABILIDAD AL PRINCIPIO PROPORCIONALIDAD DE LA SANCIÓN

Es de advertir que el INVIMA en la resolución recurrida, vulneró el principio de proporcionalidad de la sanción, según el cual, las sanciones administrativas deben ser proporcionales a los hechos que sirven de causa

El INVIMA en la Resolución No. 2019017389 de mayo 10 de 2019, si bien realiza un análisis de los presupuestos de graduación de la sanción contemplados en la Ley 1437 de 2011, en el momento de tasar el valor de la misma, omite por completo exponer los motivos que lo llevaron a tasar el valor de la multa en MIL DOSCIENTOS (1 200) SMLDV y no en menos, en la Resolución recurrida, sólo se hace mención a que hay lugar a la aplicación de circunstancias agravantes contenidas en el artículo 50 de la Ley 1437 de 2011, pero no se hace un análisis del caso concreto y de cómo se llega a la conclusión que el valor de la sanción, es precisamente el valor de la multa impuesta mediante al acto administrativo recurrido.



RESOLUCIÓN No. 2020022679

(10 de Julio de 2020)

**"Por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición en el
proceso sancionatorio No. 201602738"**

Es más, en el acto administrativo recurrido, manifiesta el despacho que una vez analizado el acervo probatorio llega a la conclusión de que mi poderdante es responsable e impone la sanción antes señalada, sin embargo a lo largo de la resolución, no se halla manifestación alguna relacionada con cada una de las pruebas allegadas junto con el escrito de descargos, ni frente a los argumentos de defensa expuestos en el escrito de descargos y en el escrito de alegatos de conclusión, frente a cada una de las imputaciones realizadas por el despacho, esto es, el Invima se limitó a exponer que mi poderdante era responsable de las faltas imputadas, y en consecuencia impuso sanción pecuniaria, pero en ningún momento realizó un análisis siquiera superficial de cada una de las pruebas allegadas con el escrito de descargos ni de los argumentos que desvirtuaban la configuración de la conducta imputada en el auto de traslado de cargos, cosa que resulta extraña para esta parte si se tiene en cuenta que si se tomó el trabajo de analizar las pruebas tratadas de oficio por el despacho, es decir, no dio el mismo valor probatorio a las recolectadas de oficio ya las allegadas por la parte investigada, y si por el contrario de tajo despartó el análisis de las allegadas con los descargos, evidenciándose una voluntad de imponer sanción sin importar ni los argumentos ni pruebas allegadas por la defensa.

En este punto, claro es, que, en ausencia de una debida aplicación del principio de proporcionalidad de la sanción, la resolución recurrida está incurso en causal de nulidad por Falta de motivación, como quiera que este vicio es el corolario de todos los anteriormente enunciados, porque resume una serie de imprecisiones de gran calado que se filtraron en este proceso sancionatorio. En este sentido, constituyen falta de motivación del acto todas las ilegalidades denunciadas en precedencia, pero además existe un tema delicado en el que también se falló, cual es el de la dosificación de la sanción.

Imponer una sanción de MIL DOSCIENTOS (1.200) salario mínimos diarios legales vigentes a la sociedad DIPSA FOOD ENERGY REPRESENTACIONES S. A. S., parece de entrada desproporcionado; pero se torna irrazonable cuando se comprueba que no hay ningún tipo de elaboración judicial en cuanto a la procedencia de dicha sanción.

Es decir, si bien el marco regulatorio extiende un espacio de discrecionalidad punitiva que va desde una simple amonestación o en su defecto sanción pecuniaria desde 1 a 10000 de hasta 10.000 salarios mínimos diarios legales vigentes (artículo 577 de la Ley 9 de 1979), no es menos cierto que esa facultad está alidada por la carga de observar ciertos criterios que si bien se valoran arbitrium iudicis, en este caso es palmaria la arbitrariedad.

¿Cuáles son esos criterios? La gravedad de la falta, el impacto económico de la misma e incluso las condiciones particulares de las partes involucradas, así como la naturaleza del servicio y sus condiciones objetivas. En este caso, ni siquiera se intentó esbozar las razones que llevaron al fallador a establecer semejante sanción, de modo que la motivación es insuficiente al punto de teñir de arbitrariedad y por tanto de ilegalidad el acto.

Frente a los atenuantes el despacho desconoció por completo los atenuantes a aplicar, y no tuvo en cuenta las acciones correctivas tomadas por la investigada, argumentando que las mismas habían sido desarrolladas de manera extemporánea, esto es, no dio valor alguno al mejoramiento de sus procesos y procedimientos.

Frente a los agravantes, el despacho manifestó

(...)

"Antes de establecer el tipo de sanción a imponer, es necesario analizar los criterios respecto a la graduación de las sanciones contenidos en el Artículo 50 de la Ley 1437 de 2011.



La salud
es de todos



RESOLUCIÓN No. 2020022679

(10 de Julio de 2020)

"Por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición en el proceso sancionatorio No. 201602738"

ARTÍCULO 50. GRADUACIÓN DE LAS SANCIONES. Salvo lo dispuesto en leyes especiales, la gravedad de las faltas y el rigor de las sanciones por infracciones administrativas se graduarán atendiendo a los siguientes criterios, en cuanto resultaren aplicables:

1. Daño o peligro generado a los intereses jurídicos tutelados.
2. Beneficio económico obtenido por el infractor para sí o a favor de un tercero.
3. Reincidencia en la comisión de la infracción.
4. Resistencia, negativa u obstrucción a la acción investigadora o de supervisión.
5. Utilización de medios fraudulentos o utilización de persona interpuesta para ocultar la infracción u ocultar sus efectos.
6. Grado de prudencia y diligencia con que se hayan atendido los deberes o se hayan aplicado las normas legales pertinentes.
7. Renuencia o desacato en el cumplimiento de las órdenes impartidas por la autoridad competente.
8. Reconocimiento o aceptación expresa de la infracción antes del decreto de pruebas.

Para el presente caso se analizarán cada uno de los anteriores numerales y se tendrán en cuenta los criterios aplicables para la respectiva graduación de la sanción respecto de las conductas presentadas.

Daño o peligro generado a los intereses jurídicos tutelados. No hay prueba que determine que se generó un daño, pero sí generó un riesgo inminente o peligro al incumplir con las disposiciones sanitarias que inciden en la salud individual o colectiva, razón por la cual los profesionales del instituto procedieron a aplicar medida sanitaria de seguridad, para efectos de prevenir el riesgo a la salud, por lo tanto este criterio aplica para agravar la sanción dado que fue necesario que la autoridad sanitaria adoptara medidas preventivas como ya se indicó no solo en el sentido de suspender actividades de la línea de elaboración de barras y línea de empacadoras verticales (BODGA 47), sino también de destrucción del producto Diosa snacks de cereal con Quinoa y arándanos (lote 05) el cual reporto resultado de laboratorio RECHAZADOS.

(...)

De acuerdo a lo señalado en el numeral sexto, es pertinente manifestar que, de conformidad con los argumentos presentados a este Despacho, en virtud a que se acató la medida sanitaria de seguridad por parte de la sociedad investigada y que se adelantaron acciones de mejora frente al rotulado de sus productos, se advierte grado de prudencia y diligencia para atender los deberes legales que le asisten en desarrollo de su actividad.

Según lo dispuesto en el numeral séptimo, ser renuente o desatender el cumplimiento de las órdenes impartidas por autoridad competente. No hay prueba dentro del plenario que así lo demuestre por lo tanto este criterio no se tendrá en cuenta.

En cuanto al reconocimiento o aceptación expresa de la infracción antes del decreto de prueba, observamos que la sociedad DIPSA FOOD ENERGY REPRESENTACIONES SAS - DIPSA FOOD SAS, con NIT 900380814-2, no presentó escrito de descargos antes de proferirse el respectivo auto de pruebas".

Revisados con detenimiento los agravantes aplicados por el Invima, tenemos lo siguiente:

- a. No se generó daño alguno al público consumidor, tal es así, que no existe una sola prueba, siquiera sumaria de que algún consumidor haya resultado perjudicado por consumir los productos de mi poderdante.

Frente a la generación del riesgo a los intereses jurídicos tutelados, tampoco los mismos se vieron amenazados, si bien el Invima trae a colación los resultados del análisis del

Página 18



RESOLUCIÓN No. 2020022679

(10 de Julio de 2020)

**"Por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición en el
proceso sancionatorio No. 201602738"**

laboratorio efectuado por la esa misma institución, desconociendo los análisis de laboratorio realizados por entidades externas tanto a las materias primas como a los productos terminados, mismos que obran en el expediente, los cuales arrojan como resultado la no contaminación por microorganismos, esto es, de maneja injustificada desconoció el análisis realizado por Biotrends Laboratorios SAS, arroja como resultado que el producto analizado cumple con la especificación NTC: 3794/1997, esto es, no cuenta con contaminación de microbiológicos.

(...)

b. Mi poderdante siempre ha sido diligente en el desarrollo de su actividad económica, y no hay prueba alguna de que su actuar haya sido de manera diferente, por lo que no es de recibo de la parte investigada la afirmación del Despacho según la cual en el proceso de fabricación, rotulado y demás, Dipsa actuó de forma negligente, desconociendo de manera deliberada la normatividad sanitaria, cuando lo cierto es, que siempre ha sido una empresa cumplidora de sus deberes y tras las observaciones realizadas por el Invima en la visita del 1 de julio de 2016, reforzó sus procesos y procedimientos justamente para estar más acorde con la normatividad sanitaria vigente, por lo que tal agravante no debió haberse aplicado en el presente casos, sino por el contrario haber tenido en cuenta tal hecho como atenuante

Tal y como puede observarse en la resolución recurrida, EL INVIMA no realizó un exhaustivo análisis de la proporcionalidad de la sanción atendiendo los parámetros por ella citados y, si, por el contrario, tasó el valor de la misma de una manera ligera, pues de haber tenido en cuenta tales parámetros no habría impuesto una sanción de MIL DOSCIENTOS (1.200) salarios mínimos diarios legales a sociedad DIPSA FOOD ENERGY REPRESENTACIONES S. A. S.

Así las cosas, claro es, que la resolución recurrida está incurso en el cargo de ilegalidad por falta de motivación y violación al principio de proporcionalidad de la sanción."

En este postulado el profesional del derecho manifiesta que el marco regulatorio extiende un espacio de discrecionalidad punitiva que va desde una amonestación e incluso a una sanción, pero basada en criterios específicos como lo son la gravedad de la falta, el impacto económico e incluso las condiciones particulares de las partes involucradas, así como la naturaleza del servicio y sus condiciones objetivas, y según el impugnante la motivación es insuficiente

De acuerdo a los argumentos de defensa esbozados por el profesional del derecho, se considera necesario informar que los criterios de graduación son circunstancias bajo las cuales procede la Administración a clasificar la infracción y la consiguiente sanción en el grado mínimo, medio o máximo que corresponda motivadamente, teniendo en cuenta las circunstancias específicas concurrentes.²

De acuerdo con lo anterior, los criterios de graduación de las sanciones son herramientas brindadas por el legislador a la Administración para que, con base en estos, proceda a establecer e imponer la correspondiente sanción atendiendo las circunstancias agravantes o atenuantes y así tomar la decisión correspondiente de manera proporcionada.

De las funciones que cumple el principio de proporcionalidad en el control constitucional de la legislación y en la tutela de los derechos fundamentales depende en gran parte de la efectividad del Estado Social de Derecho, el respeto de la dignidad humana y la inalienabilidad de los derechos de la persona. Es por ello que se hace necesario un manejo adecuado del principio de

² SANCHEZ - TERAN HERNANDEZ, Juan Manuel. LOS CRITERIOS DE GRADUACIÓN DE LAS SANCIONES ADMINISTRATIVAS EN EL ORDEN SOCIAL. Editorial Lex Nova, 2007. Pág 29.



La salud
es de todos



RESOLUCIÓN No. 2020022679

(10 de Julio de 2020)

"Por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición en el proceso sancionatorio No. 201602738"

proporcionalidad, diferenciando su sentido general -como máxima de interpretación que evita el desequilibrio, la desmesura o el exceso en el ejercicio del poder público- de su sentido específico como parte constitutiva del juicio de igualdad.

A este tenor, el principio de proporcionalidad aplicado conjuntamente con el de razonabilidad al imponer una sanción, encierra un análisis profundo del caso en particular, donde no solo se tengan en cuenta las infracciones cometidas por la sociedad procesada, sino los intereses y derechos vulnerados o puestos en peligro. Es por esto que cuando una conducta reviste cierta gravedad para la comunidad en general, o pone en peligro derechos fundamentales, como lo es la salud, la sanción debe ser proporcional a los efectos de la infracción cometida.

Así las cosas, debe indicarse que el principio de proporcionalidad comprende tres conceptos; en primer lugar, la adecuación de los medios escogidos para la consecución del fin perseguido, en segundo lugar, la necesidad de la utilización de esos medios para el logro del fin y por último la proporcionalidad en sentido estricto entre medios y fin, es decir, que el principio satisfecho por el logro de este fin no sacrifique principios constitucionalmente más importantes.

La entidad para realizar el análisis de proporcionalidad debe analizar y valorar los criterios taxativamente dispuestos por el legislador, y estos son los que se encuentran descritos en el Artículo 50 de la ley 1437 de 2011, sin extralimitarse en sus funciones.

En cuanto al riesgo, se debe señalar el tipo de infracción cometida por la sociedad procesada, si reviste de gran importancia para la administración, por cuanto el incumplimiento evidenciado y por el cual se sancionó, tienen efectivamente la capacidad de poner en riesgo el bien jurídico tutelado, pues como bien es sabido las Buenas Prácticas de Manufactura (BPM) son los procedimientos necesarios para lograr que los alimentos sean inocuos y aptos para el consumo humano; es decir, son esas exigencias sanitarias que permite reducir los riesgos de contaminación de alimentos y enfermedades y por lo tanto inobservarla no solo atenta contra la calidad e inocuidad del producto sino que pone en riesgo la salud del consumidor.

Más aún las (BPM)³, son consideradas como los principios básicos y prácticas generales de higiene en la manipulación, preparación, elaboración, envasado, almacenamiento, transporte y distribución de los alimentos para el consumo humano, con el objeto de garantizar que los productos se fabriquen en condiciones sanitarias adecuadas y se disminuyan los riesgos inherentes a la producción. (Min. Salud, 1997)

Entonces, las buenas prácticas de manufactura (BPM) son las herramientas básicas utilizadas en la elaboración de alimentos inocuos para el consumo humano, y se enfocan principalmente en la higiene y en la manipulación a lo largo de toda la cadena productiva. En esa medida, los establecimientos fabricantes de alimentos, no son ajenos a la obligación de cumplir con las mismas, toda vez que su aplicación en el desarrollo de los procesos de fabricación de alimentos es una garantía de calidad e inocuidad que redundará en beneficio del empresario y del consumidor, en vista de que ellas comprenden aspectos de higiene y saneamiento aplicables en el proceso de producción y manipulación de alimentos, por lo tanto su cumplimiento en la fabricación y procesamiento de alimentos es fundamental para garantizar la salud de los consumidores, ya que los alimentos procesados deben llevar a cabo su compromiso fundamental de ser sanos y seguros.

De ahí, que la parte documental y de infraestructura juega un papel muy importante a la hora de adelantar la actividad de procesamiento del producto, evitando con ello la contaminación de los

³ http://vector.ucaldas.edu.co/downloads/Vector2_4.pdf



RESOLUCIÓN No. 2020022679

(10 de Julio de 2020)

*"Por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición en el
proceso sancionatorio No. 201602738"*

alimentos y los posibles riesgos sanitarios a los que pueden verse expuestos a los consumidores

Adicionalmente, se hace necesario indicarle al impugnante, que estos alimentos objeto de reproche y fabricados por la encartada, presentaban un crecimiento de microorganismos extraños (Mesófilos), el término **mesófilo** se refiere a un organismo cuya temperatura de crecimiento óptima está entre los 20 y los 45 °C (un rango considerado moderado).¹² El hábitat de los microorganismos mesófilos incluye el suelo, el cuerpo de un animal, la superficie del mar, etc., y son indicadores de higiene deficiente y perjudiciales para la salud de los consumidores, debió entonces la endilgada, en todo momento ajustarse a la normatividad sanitaria vigente y no lo hizo.

Sumado a lo expuesto, la sociedad investigada previamente a iniciar labores productivas, debe asegurarse que sus instalaciones y sus procedimientos se adecuen a los requisitos establecidos en la norma que regula su actividad comercial, so pena de verse inmersa en investigaciones como las que nos ocupa.

Con lo anterior puede concluirse que, aun cuando no se comprobó daño cierto que hubiese ocasionado perjuicios en la salud como bien jurídico tutelado por la norma sanitaria, se hizo necesaria la imposición de una sanción que permitiera garantizar que las condiciones sanitarias encontradas, en relación a los análisis de laboratorio, no derivaran en una situación más gravosa que atentara contra la salud de la comunidad, pues es de aclarar que con el incumplimiento de la normatividad sanitaria vigente, los potenciales consumidores fueron efectivamente expuestos a un inminente riesgo en su salud, en los términos anteriormente explicados.

De esta forma, el trámite sancionatorio que se adelantó, se ajustó a todas y cada una de las formas establecidas para el efecto. Pese a lo anterior, debe señalarse el deber legal de esta entidad en cuanto a que la aplicación de las normas establecidas sea proporcional y adecuada a cada uno de los supuestos fácticos probados dentro del trámite de la actuación. Siendo facultad potestativa de esta entidad imponer los valores que considere pertinentes en cuanto al monto de la multa impuesta, claro está bajo los presupuestos, análisis y hechos sustentados probatoriamente en la actuación, estando en capacidad de fijar el valor conforme lo observado en el trámite correspondiente, valorando y teniendo en cuenta cada una de las circunstancias particulares del caso, es decir dando aplicación a los principios de razonabilidad y proporcionalidad.

Así las cosas, el INVIMA como autoridad sanitaria, para la época de la calificación de la falta estaba facultada para imponer sanciones hasta por diez mil (10.000) salarios mínimos diarios legales vigentes, según lo dispuesto en el artículo 577 de la ley 9 de 1979, según las pruebas aportadas, la ponderación del caso, los incumplimientos evidenciados, así como el riesgo generado por el despliegue de la conducta endilgada entendido éste como la "*Contingencia o proximidad de un daño*"⁴ del bien jurídico tutelado, razón por la cual el monto de la sanción impuesta por este Despacho, resulta más que adecuada a las conductas reprochadas conforme lo expuesto.

De acuerdo a lo detallado, no existen fundamentos jurídicos ni fácticos que permitan a este Despacho realizar una modificación en el monto de la sanción, razón por la cual esta pretensión será negada.

⁴ Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española Online <http://lema.rae.es/drae/srv/search?id=c045L0KYs2x5eX0g9AP>



La salud
es de todos



RESOLUCIÓN No. 2020022679

(10 de Julio de 2020)

"Por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición en el proceso sancionatorio No. 201602738"

Aclarado lo anterior, también se debe precisar que a diferencia de lo expuesto por el apoderado este despacho le reitera que, si realizó revisión del material probatorio, del escrito de descargos, valoró los criterios de graduación de la sanción y también especificó con detalle el riesgo generado con la conducta infractora, previamente a señalar el monto de la sanción a imponer, situación que puede ser verificada por la parte interesada al revisar el expediente

Así las cosas, tenemos que en la resolución de calificación en el acápite titulado consideraciones del despacho se explicó de forma amplia y detallada el riesgo que se generó con el despliegue de la conducta infractora.

6. DE LOS VICIOS DE NULIDAD POR VULNERACIÓN AL PRINCIPIO DEL DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO ALEGADO.

Se observa que el recurrente analiza este punto de la siguiente forma:

"En relación con el Debido Proceso, establece nuestra Constitución Nacional en su Artículo 29, lo siguiente:

(...)

En el caso sub examine tenemos que, al interior del proceso Sancionatorio, se vulneró el debido proceso a la sociedad DIPSA FOOD ENERGY REPRESENTACIONES S. A. S., por cuanto.

- o *En la resolución recurrida no se evidencia un análisis a cada una de las pruebas allegadas con el escrito de descargos.*
- o *En la resolución recurrida no se evidencia análisis alguno frente a cada uno de los argumentos expuestos en el escrito de descargos y en el escrito de alegatos de conclusión, desvirtuando cada uno de los cargos imputados.*
- o *En la resolución recurrida no se evidencia las razones por las cuales el despacho resuelve imponer una sanción de 1.200 SMDLV, lo cual es relevante al momento de dosificar la sanción.*
- o *El Despacho omitió, previo a imputar y correr traslado de cargos, informar a mi poderdante que se había dado inicio a un procedimiento administrativo sancionatorio y que se hallaba en averiguaciones preliminares a efectos de determinar si era procedente la imputación de cargos, de donde se desprende que casi tres años después de haber sido realizada la visita de inspección, vigilancia y control, el Invima sorprendió a mi poderdante con la formulación de unos cargos, que por demás, carecen de precisión y claridad*
- o *En la etapa de imputación de cargos, los mismos no fueron formulados de forma clara, precisa y concreta, lo cual vulnera no sólo el artículo 29 de la Constitución Política, sino también el artículo 47 del CPACA.*

En el Auto No. 2019002396 de marzo 7 de 2019, mediante la cual ese Respetado despacho inicia y corre traslado de cargos a mi poderdante, en el artículo segundo manifiesta que formula cargos por el presunto incumplimiento de las normas sanitarias enlistado un total de 6 presuntas infracciones. Al revisar las 6 conductas presuntamente vulneradoras de la normatividad sanitaria, encontramos que la mismas no corresponden a infracciones, si a una afirmación subjetiva del funcionario que proyectó el acto administrativo de imputación de cargos.

Así mismo, al revisar la normatividad invocada como vulnerada, encontramos artículos que regulan obligaciones sanitarias generales, más no concretas que se puedan hilar con las 6 conductas por ese despacho señaladas en el Auto No. 2019002396 de marzo 7 de 2019, mediante la cual ese Respetado despacho inicia y corre traslado de cargos a mi poderdante

Página 22



RESOLUCIÓN No. 2020022679

(10 de Julio de 2020)

"Por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición en el proceso sancionatorio No. 201602738"

(...) Dar por NO contestado el pliego de cargos formulados en contra de la sociedad DIPSA FOOD ENERGY REPRESENTACIONES S. A. S. - DIPSA FOOD S. A. S., con NIT. 900350814-2"

De conformidad con lo anterior, tenemos que el despacho objeto un documento privado, por presuntamente no cumplir con el requisito de la presentación personal, y en consecuencia, en perjuicio de los intereses de mi poderdante, resolvió tener por no contestado el pliego de cargos, esto es, de manera arbitraria decidió hacer caso omiso a sus argumentos y pruebas.

Téngase en cuenta que en virtud al artículo 17 de la Ley 1437 de 2011, modificado por el artículo 1 de la ley 1755 de 2015, ese Respetado, al advertir la presunta falencia del poder, podía haber requerido al suscrito para que allegará el poder con el cumplimiento de los requisitos legales señalados por el despacho, lo anterior en aplicación del principio de eficacia y derecho fundamental al debido proceso, pero contrario al hacer uso de tal facultad, el despacho resolvió, simplemente, desconocer tales postulados legales y constitucionales y desechar los argumentos de defensa plantados oportunamente en el escrito de descargos, así como las pruebas allegas y solicitadas en el mismo.

Si bien en el auto de pruebas, de todas las documentales aportadas por la investigada, resolvió decretar como tal el Informe de resultados M-12103-C16 expedido por CONFIA CONTROL SAS, mediante al cual certifica que el análisis realizado al producto DIPSA SNAKCS de cereal con quinua y arándano cumple con los parámetros establecidos, hizo caso omiso y no se pronunció respecto de las demás documentales allegadas con el escrito descargos, así como sobre los oficios y testimonios solicitados, todos los cuales igualmente eran pertinentes y conducentes y allegados dentro del término legal oportuno, como el certificado Informe de resultados M-12103-C16 expedido por CONFIA CONTROL SAS, decretado como prueba.

Así las cosas, al desconocerse el derecho de postulación ejercido por el suscrito apoderado, al decretar como prueba una documental allegada por la investigada en el escrito de descargos, y desconocer las demás documentales allegadas y solicitadas y no tener por contestado el pliego de cargos, se configura una injustificada violación al debido proceso de mi poderdante, más si se tiene en cuenta que en virtud al artículo 17 de la Ley 1437 de 2011, modificado por el artículo 1 de la ley 1755 de 2015, ese Respetado, habría podido requerir al suscrito para que allegara el poder objetado por el despacho.

De conformidad con lo anterior y teniendo en cuenta que con el presente escrito se allega copia auténtica del poder debidamente conferido por la sociedad investigada, demostrando que para la fecha de radicación del escrito de descargos si contaba con la facultad para hacerlo, ruego a ese respetados despacho, reconocirme personería para actuar en calidad de apoderado de la sociedad DIPSA FOOD ENERGY REPRESENTACIONES S. A. S. y tener por contestado el pliego de cargos y en consecuencia, al calificar el presente proceso, tener en cuenta tanto los argumentos de defensa desarrollados en el escrito de descargos, como las pruebas allegadas y solicitadas en el mismo.

- La ley 1437 de 2011, establece una serie de atenuantes y agravantes que deben ser tenidos en cuenta al momento de dosificar la sanción, sin embargo, en la resolución recurrida, el despacho desconoció los atenuantes y trajo a colación únicamente agravantes que analizados detenidamente no debieron tenerse en cuenta al momento de establecer el monto de la sanción, o dicho de otra forma, en el presente caso, el despacho sin justificación alguna, desconoció los atenuantes que si eran aplicables en el momento de la graduación y dosificación de la sanción, y aplicó agravantes que no se configuraron

- Frente a los agravantes, el despacho determino que eran aplicables los contemplados en los numerales 1 y 8 del artículo 50 de la ley 1437 de 2011, sin embargo en el presente caso no hay

Página 23



La salud
es de todos



RESOLUCIÓN No. 2020022679

(10 de Julio de 2020)

"Por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición en el proceso sancionatorio No. 201602738"

prueba alguna en el expediente de haber causado daño o haber generado peligro a los intereses tutelados, esto es, no se evidencia en el expediente soporte alguno que demuestre que algún consumidor se vio afectado en su salud por la consumir productos de mi poderdante ni tampoco hay prueba alguna que permita establecer de manera objetiva que los productos comercializados por mi poderdante, representaban algún riesgo para la salud de los consumidores, sobre el particular, ruego al despacho tener presente los análisis de inocuidad tanto de las materias primas como de los productos finales, análisis que obran en el expediente, los cuales demuestran que tanto las materias primas como los productos terminados no se encontraban contaminados con microorganismo alguno y en consecuencia no representaban un peligro para la salud.

- *Frente al análisis de las pruebas obrantes en el expediente, llama la atención como el despacho se tomó su tiempo para analizar aquellas allegadas de oficio por el Invima, pero ni se tomó la molestia de enlistar ni mucho menos analizar las pruebas allegadas por la investigada junto con el escrito de descargos y los alegatos de conclusión, y que decir de los argumentos de defensa esbozados frente a cada uno de los cargos imputados, los mismos tampoco fueron tenidos en cuenta, lo cual evidencia una desviación del poder y un ánimo de imponer sanción sin importar ni analizar los argumentos y pruebas de la defensa.*

Conforme a lo anterior, claro es, que, en la resolución aquí recurrida, se evidencia una clara violación al debido proceso administrativo a mi poderdante, lo cual trae como consecuencia que la resolución aquí recurrida, se encuentre incurso en causal de nulidad, debiendo en consecuencia, ese Despacho revocarla en su integridad y ordenar el archivo de la presente investigación."

Se observa que los primeros tres puntos que ataca el profesional del derecho en este acápite son los mismos que fueron objeto de análisis en otros ítems, por ende, este despacho se abstiene de su pronunciamiento, en el presente análisis.

Frente al planteamiento del apoderado referente a que previamente a aperturar el proceso sancionatorio se debe informar a la investigada sobre las averiguaciones preliminares, se debe aclarar que la norma procedimental empleada en el desarrollo del presente proceso sancionatorio no hace alusión expresa a este tema en particular, por el contrario, la regulación es clara al indicar que el proceso sancionatorio surge cuando de las averiguaciones preliminares (visitas de inspección sanitaria) existen méritos para adelantar una investigación, esto sucede cuando no se da cumplimiento a la norma afectando la inocuidad del producto e incumpliendo con los requisitos de rotulado, caso específico de la sancionada.

Además, cabe aclarar que las diligencias de inspección, vigilancia y control son adelantadas por los funcionarios del Invima en el establecimiento objeto de control sanitario y son suscritas por las personas que en ellas participan, lo que significa que la sociedad investigada estaba informada del desarrollo de la diligencia, quien antes de comenzar labores productivas debe asegurarse que su actividad comercial se ajuste a las disposiciones sanitarias, dicho conocimiento en la norma también le permite saber que el incumplimiento a la norma genera una investigación administrativa. Lo anteriormente establecido está respaldado por la norma procedimental, que regula el tema objeto de debate.

La Resolución 2674 de 2013, Por la cual se reglamenta el artículo 126 del Decreto Ley 019 de 2012 y se dictan otras disposiciones

"Artículo 52. Procedimiento Sancionatorio. Las autoridades sanitarias podrán adoptar medidas de seguridad e imponer las sanciones correspondientes, de conformidad con lo establecido en la Ley 09 de 1979, siguiendo el procedimiento contemplado en la Ley 1437 de 2011 y las normas que lo modifiquen, adicionen o sustituyan."

La ley 1437 de 2011



RESOLUCIÓN No. 2020022679

(10 de Julio de 2020)

*"Por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición en el
proceso sancionatorio No. 201602738"*

"ARTÍCULO 47. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO. Los procedimientos administrativos de carácter sancionatorio no regulados por leyes especiales o por el Código Disciplinario Único se sujetarán a las disposiciones de esta Parte Primera del Código. Los preceptos de este Código se aplicarán también en lo no previsto por dichas leyes.

Las actuaciones administrativas de naturaleza sancionatoria podrán iniciarse de oficio o por solicitud de cualquier persona. Cuando como resultado de averiguaciones preliminares, la autoridad establezca que existen méritos para adelantar un procedimiento sancionatorio, así lo comunicará al interesado. Concluidas las averiguaciones preliminares, si fuere del caso, formulará cargos mediante acto administrativo en el que señalará, con precisión y claridad, los hechos que lo originan, las personas naturales o jurídicas objeto de la investigación, las disposiciones presuntamente vulneradas y las sanciones o medidas que serían procedentes. Este acto administrativo deberá ser notificado personalmente a los investigados. Contra esta decisión no procede recurso.

Los investigados podrán, dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación de la formulación de cargos, presentar los descargos y solicitar o aportar las pruebas que pretendan hacer valer. Serán rechazadas de manera motivada, las inconducentes, las impertinentes y las superfluas y no se atenderán las practicadas ilegalmente.

PARÁGRAFO. Las actuaciones administrativas contractuales sancionatorias, incluyendo los recursos, se regirán por lo dispuesto en las normas especiales sobre la materia."

De ahí que la visita de control sanitario de fecha 28 y 29 de junio de 2016, realizada por profesionales de este Instituto en las instalaciones productivas de la Sociedad DIPSA FOOD ENERGY REPRESENTACIONES S.A.S. DIPSA FOOD S.A.S., el 29 de junio de 2016, arroja medida de seguridad consistente en DECOMISO Y DESTRUCCION de 34.044 unidades del producto Barra de Cereal con Quinua y Arándanos (706 Kilogramos) y SUSPENSION TOTAL DE TRABAJOS de la línea de elaboración de Barras y Línea de empacadoras verticales de la bodega 47; tal como se aprecia a folios 46 a 49; la cual fue suscrita por la Analista de Calidad de la compañía, la señora Bernarda Guzmán Enciso

La anterior situación que, da a entender que la empresa sancionada conocía de las actuaciones de auditoria o preliminares adelantadas por la entidad, por lo tanto, este planteamiento de defensa tampoco tiene acogida por la administración.

En cuanto a la imputación de cargos, este despacho difiere del planteamiento expuesto por el profesional del derecho, por cuando los cargos imputados obedecen a conductas claras, precisas y concretas, que se ajustan a las exigencias dispuestas por el legislador en el régimen sanitario.

Ahora bien, observa el despacho que el apoderado hace alusión por una parte a los dos cargos imputados referentes a fabricar, empacar y disponer para el consumo humano, el producto Dipsa snacks de cereal con Quinua y Arándano, Registro Sanitario RSAD10165611, Lote 05, con fecha de vencimiento 01 Nov 16, sin cumplir con los controles ni aseguramiento de la calidad apropiados, al obtener resultados microbiológicos de laboratorio RECHAZADO, para recuento microorganismo Mesófilos, contraviniendo lo establecido en los artículos 21 y 22 de la Resolución 2674 de 2013, y frente al segundo cargo referente a no garantizar las buenas prácticas de manufactura estipuladas en la normatividad sanitaria vigente, contenidas en Resolución 2674 del 2013, en la línea de elaboración de barras y línea de empacadoras verticales de la bodega 47; conforme a lo evidenciado en la visita celebrada el día 29 de junio de 2016, tal como se puede evidenciar se tratan de hechos reales, de obligaciones que debe cumplir toda persona natural y/o jurídica que adelante actividades de procesamiento y rotulado de alimentos, situación que ameritan el desarrollo de la investigación



La salud
es de todos

Minsa

RESOLUCIÓN No. 2020022679

(10 de Julio de 2020)

"Por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición en el proceso sancionatorio No. 201602738"

Como se puede apreciar se tratan de exigencias descritas por el legislador, más no se trata de opiniones subjetivas del funcionario que efectuó la visita de inspección sanitaria o de un capricho de la entidad como erradamente lo manifestó el profesional del derecho.

Aun a pesar de la tendencia del profesional del derecho en juzgar como erradas las actuaciones de la administración, lo cierto es que el despacho obró conforme a derecho, salvaguardando las garantías procesales que debe contar todo proceso sancionatorio, así las cosas, no se vislumbra trasgresión alguna al principio del debido proceso.

De modo que las documentales aportadas una vez analizada su pertinencia, se reitera lo ya mencionado en acápite anterior, fueron incorporadas como acciones de mejora, y tenidas en cuenta dentro de los atenuantes del artículo 50 de la Ley 1437 de 2011 en la etapa procesal de calificación, en los siguientes términos:

"De acuerdo a lo señalado en el numeral sexto, es pertinente manifestar que, de conformidad con los argumentos presentados a este Despacho, en virtud a que se acató la medida sanitaria de seguridad por parte de la sociedad investigada y que se adelantaron acciones de mejora frente al rotulado de sus productos, se advierte grado de prudencia y diligencia para atender los deberes legales que le asisten en desarrollo de su actividad."

7. DE LA COMUNICACIÓN DEL AUTO QUE INICIA EL TERMINO PROBATORIO.

En su escrito de recuro el abogado recurrente argumenta:

"El despacho de manera injustificada, está reduciendo los términos procesales estipularos en la Ley 1437 de 2011 y está omitiendo realizar en debida forma la notificación y/o comunicación de los actos administrativos proferidos al interior del expediente administrativo veamos:

1. De manera errada el Invima, en la comunicación OFICIO No. 0800 PS - 2019015108 de fecha abril 17 de 2019, con radicado No. 20192019479, establece:

"Se les comunica que a través del Auto No. 2019004211 del 17 de abril de 2019, se ha dado inicio al término probatorio por Un (1) día hábil, término que culmina el 22 de abril de 2019.

Vencido el termino probatorio establecido, cuenta con diez (10) días hábiles para controvertir las pruebas y presentar los alegatos respectivos, término que se contabiliza desde el 23 de abril al 7 de mayo de 2019, de conformidad con el artículo 48 de la ley 1437 de 2011".

Frente al particular se evidencia varios yeros de la entidad:

a) De acuerdo al artículo terrero de la parte resolutive del auto No.2019003984 de abril 10 de 2019, en concordancia con el artículo 48 del CPACA (Ley 1437 de 2011), vencido el periodo probatorio se dará traslado al investigado por diez (10) días para que presente los alegatos respectivos

En el caso de marras, tenemos que el periodo probatorio empezaría a correr a partir de la ejecutoria del auto No. 2019004211 de abril 17 de 2019.

Página 26



RESOLUCIÓN No. 2020022679

(10 de Julio de 2020)

"Por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición en el proceso sancionatorio No. 201602738"

Teniendo en cuenta que el auto No. 2019004211 de abril 17 de 2019 fue comunicado al suscrito sólo hasta el miércoles 24 de mayo de 2019, fecha en la cual, recibí OFICIO No. 0800 PS -2019015108 de fecha abril 17 de 2019 en la dirección aportada para surtir notificaciones judiciales, el mismo quedó debidamente ejecutoriado el jueves 25 de abril de 2019, esto de conformidad con el numeral 1 del artículo 875 del CPACA (Ley 1437 de 2011).

Así las cosas, el día hábil de periodo probatorio tuvo lugar el viernes 26 de abril de 2019, y el traslado para alegar de conclusión (10 días hábiles), del 29 de abril de 2019 al 13 de mayo de 2019, de donde se desprende que, el escrito de alegatos se está radicado dentro del término legal oportuno.

Frente a este punto se llama la atención a la entidad, frente a un conteo de términos desconociendo lo estipulado para tal fin en la Ley 1437 de 2011, concretamente en lo que se refiere a los efectos jurídicos que producen los actos administrativos, que de conformidad con el artículo 87 de la misma, es a partir de su ejecutoria.

a. Establece el artículo 65° de la ley 1437 de 2011 el deber por parte de la autoridad administrativa de notificar los actos administrativos de carácter particular y concreto, especificando la misma norma en su artículo 69 la obligatoriedad de notificar personalmente las decisiones que ponen fin a una actuación administrativa, notificación que debe realizarse al interesado, que para el presente caso es la sociedad investigada, pero a través de su apoderado judicial, precisamente, porque el particular ya ha conferido poder a un abogado experto en la materia para que no sólo asuma su defensa, sino para que atienda el proceso sancionatorio otorgando dentro de las facultades la de notificarse de los actos administrativos, o dicho de otra forma, ha delegado a un tercero, abogado en éste caso, para que se entienda con la autoridad administrativa en todo lo que concierne a dicho proceso sancionatorio.

Tal notificación cuenta con unas formas propias contenidas en los artículos 68° y 69° de la ley 1437, aclarando el artículo 7210 que sin el lleno de los requisitos contenidos en los artículos 67, 68 no se tendrá por hecha la notificación ni producirá efectos legales la decisión, salvo que la parte interesada, manifieste que conoce el acto administrativo, consiente la decisión o interponga los recursos de ley.

Frente a esto punto, llama la atención que, a pesar de contar la sociedad investigada con apoderado judicial, el despacho emitió, copia de dicho oficio directamente a la sociedad investigada, pero por correo electrónico, desconociendo el derecho de postulación ejercido por el suscrito apoderado judicial y que era justamente al suscrito a quien debía comunicar la expedición del auto No. 2019004211 de abril 17 de 2019, violando lo contenido en los citados artículos, en tanto de manera clara establece a qué direcciones debe remitirse las citaciones y/o notificaciones y/o comunicaciones a los particulares.

En este punto se falló frente al envío directamente a la sociedad investigada desconociendo la representación que de la misma ha ostentado el suscrito apoderado judicial desde su postulación para asumir la defensa respaldada por el poder otorgado a favor de la suscrito (sic) y que obra al interior del paginario del expediente.

Por otro lado en mail remitido el 17 de abril de 2019 a las 12.00 p. m., por la funcionaria Constanza Garzón Mesa, aparece como dirección de envío .idaacuddidsafood.com e info@dipsafood.com, dirección que NO corresponde a mi dirección electrónica para surtir notificaciones judiciales, correo electrónico no sólo que no es mío, sino que nunca he autorizado a dicha entidad para que me sean enviadas notificaciones ni por éste medio (correo electrónico) ni mucho menos por el e-mail antes señalado, tal es así que en el escrito de descargos se manifestó que "Mi representada y el suscrito apoderado, las



**La salud
es de todos**

Minsalud

RESOLUCIÓN No. 2020022679

(10 de Julio de 2020)

**"Por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición en el
proceso sancionatorio No. 201602738"**

recibirán en la secretaría de este Despacho o en la calle 93 No. 16 - 46 oficina 603 de la ciudad de Bogotá."

Así las cosas, claro es, que el despacho vulneró el debido proceso a mi poderdante tras advertirse las diferentes irregularidades antes señaladas en el proceso de notificación y/o comunicación del acto administrativo contenido en el Auto 2019004211 de abril 17 de 2019.

De conformidad con lo anterior, es claro, que la actuación ha estado teñida de diferentes faltas que, sin lugar a duda, configuran una violación al debido proceso de Mi poderdante, yerros que en principio se creería derivan del descuido del funcionario encargado de proyectar los diferentes actos administrativos, pero que, al ser reiterados, evidentes, pueden interpretarse, como un claro acto de desviación del poder de la administración, en perjuicio de mi representada.

De acuerdo con lo anterior y sin perjuicio de que, en el ejercicio de análisis de la averiguación actualmente adelantada por el Invima, claro es, que mi poderdante, no ha infringido la normatividad sanitaria invocada como presuntamente vulnerada, concretamente la contenida en la Resolución No. 2674 de 2013.

Ahora, en cuanto a la violación al debido proceso de su prohijada por la indebida notificación/ comunicación a que hacer referencia del auto de pruebas, desconociéndosele la calidad de apoderado de la inquirida, es preciso señalar y ser enfático, que este asunto ya fue dilucidado en la parte considerativa de la calificación, donde fueron expuestas las razones jurídicas para omitir cualquier comunicación de las actuaciones surtidas en este Despacho, aunado a que en ese momento procesal el profesional del derecho no ostentaba la calidad de Apoderado judicial para actuar dentro del proceso en comento;

*"En este punto debe reiterarse lo dicho en el Auto de pruebas No. 2019004211 del 17 de abril de 2019, donde se indicó que el escrito de descargos fue presentado el Doctor JUAN GUILLERMO ORTIZ ROJAS, identificado con la cedula de ciudadanía 1.026.252.232 y Tarjeta profesional de Abogado 190320 del C S de la J, quien no aportó el poder otorgado por el representante legal de la sociedad investigada para ejercer su defensa
(...)"*

En tal virtud, esta Instancia se abstendrá de hacer un nuevo pronunciamiento al respecto.

8. AUSENCIA DE CONFIGURACIÓN DE LOS ELEMENTOS REQUERIDOS PARA LA IMPOSICIÓN DE SANCIONES ADMINISTRATIVAS (TIPICIDAD, ANTIJURIDICIDAD Y CULPABILIDAD).

Frente al particular el recurrente sostiene:

"Habida cuenta que los procedimientos administrativos sancionatorios no son otra cosa que el ejercicio del ius puniendi por parte del Estado, deben las autoridades administrativas con el ánimo de garantizar el derecho fundamental al Debido Proceso al particular, previo a declarar la responsabilidad del imputado, analizar y constatar que los tres presupuestos de la responsabilidad administrativa se hayan configurado con la conducta reprochada por la administración, esto es, establecer de manera inequívoca que el actuar del particular investigado sea típico, antijurídico y culpable.

De no configurarse alguno de los tres elementos antes señalados, no encontraríamos frente a una conducta que no puede ser objeto de sanción alguna por parte de la administración.

Página 28



RESOLUCIÓN No. 2020022679

(10 de Julio de 2020)

"Por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición en el proceso sancionatorio No. 201602738"

En el asunto que hoy nos atañe, tenemos que la conducta desplegada por DIPSA FOOD ENERGY REPRESENTACIONES S. A. S., resumida por el Despacho en 6 ítems que no son Otra Cosa que la transcripción de apartes del acta de la visita de Inspección, Vigilancia y Control realizada en las instalaciones de mi poderdante el día 1 de julio de 2016 y que analizadas de manera objetiva no son otra cosa que apreciaciones subjetivas del funcionario que proyectó el acto administrativo de imputación de cargos, tal y como bien se explicó en acápites anteriores, situaciones éstas que no constituyen una conducta típica, antijurídica y culpable que deba ser objeto de sanción administrativa, toda vez que mi poderdante ha cumplido a cabalidad la norma sanitaria como bien se demuestra con el acervo probatorio allegado al expediente y con las pruebas que se solicitan.

Ahora bien, damos paso a demostrar cómo es cierto que el actuar de mi poderdante se ha circunscrito a los parámetros legales establecidos en la normatividad sanitaria y en consecuencia la conducta reprochada por ese Despacho al interior del procedimiento administrativo sancionatorio de la referencia, carece de tipicidad, antijuricidad y culpabilidad.

• **Tipicidad**

Establece el artículo 29 de la Constitución Política de Colombia que (...) Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, (...); del citado principio constitucional se desprende el principio de legalidad, principio relevante en el presente caso, como quiera que la tipificación de una conducta tanto en materia penal como en el ámbito sancionatorio administrativo, garantiza que en el ordenamiento jurídico se encuentre claramente determinada la conducta constitutiva de delitos faltas o infracciones administrativas así como las consecuencias derivadas del incumplimiento.

Dicho de otra forma, el principio de tipicidad garantiza que al imputado única y exclusivamente se le sancione por acciones que taxativamente estén contempladas en la norma como una conducta reprochable objeto de ser sancionada.

Frente al principio de tipicidad, la Corte Constitucional en Sentencia C-099 de 2003, manifestó.

"El principio de tipicidad se realiza a través de la descripción completa, clara e inequívoca del precepto (praeceptum Legis) y de la sanción (sancio Legis). "El precepto es la orden de observar un determinado comportamiento, es decir de no realizar algo o de cumplir determinada acción; la sanción es la consecuencia jurídica que debe seguir a la infracción del precepto". Ha considerado esta Corporación que la tipicidad desarrolla el principio fundamental "nullum crimen, nulla poena sine lege" y busca que las personas a quienes las normas van dirigidas, conozcan hasta dónde va la protección jurídica de sus actos. La descripción que efectúa el legislador debe ser de tal claridad que permita que sus destinatarios conozcan exactamente las conductas reprochables. Por consiguiente, se debe evitar la indeterminación para no caer en una decisión subjetiva y arbitraria.

Uno de los principios esenciales en materia sancionatoria es el de la tipicidad, según el cual las infracciones no sólo deben estar descritas de manera completa, clara o inequívoca en ley previa, sino que, además, la sanción debe estar predeterminada"

En la investigación en curso, En la investigación en curso, tenemos que la conducta objeto de sanción es presuntamente, la contaminación de uno de sus productos y la falta de adecuación de sus instalaciones a diferentes requerimientos sanitarios, conductas inexistentes tal y como se demostró a lo largo del presente escrito y con el material probatorio que se allega y solicita.

Así las cosas, claro es, que la norma sanciona el incumplimiento de una obligación de hacer o no hacer en materia sanitaria, lo cual no ocurrió en el presente caso, tal y como bien se expuso en acápites anteriores, siendo evidente que no hay conducta objeto de ser reprochable, es decir, el



La salud
es de todos

Minsalud

RESOLUCIÓN No. 2020022679

(10 de Julio de 2020)

"Por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición en el proceso sancionatorio No. 201602738"

actuar de mi poderdante no encuadra en la tipificación de la conducta susceptible de ser sancionada.

De conformidad con lo anterior, tenemos que la conducta desplegada por mi poderdante no se encuadra dentro de la tipificación de la conducta susceptible de ser sancionada, de donde se desprende que la misma carece de tipificación y en consecuencia no puede ser objeto de sanción alguna.

• Antijuricidad

La antijuricidad es el acto voluntario típico que contraviene una disposición legal, lesionando o poniendo en peligro el bien jurídico tutelado.

En nuestro ordenamiento jurídico, el presupuesto de la antijuricidad se encuentra contenido en el artículo 6°, de la Constitución Política, según el cual "los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes (...), de donde se desprende que, en el derecho administrativo sancionador, la antijuricidad se erige como un elemento estructurante de la infracción por lo que la conducta objeto de ser sancionada, no sólo debe ser típica, sino que con ella debe existir la vulneración a la norma y en consecuencia al bien jurídico tutelado por la norma presuntamente trasgredida.

En el presente caso tenemos que el bien jurídico tutelado no es otro que el público consumidor que adquiere, para el caso de marras, los productos fabricados y comercializados por Dipsa; bien jurídico que no sufrió afectación alguna, en tanto que, los productos ofrecidos al público consumidor no generaron afectación alguna precisamente porque todo el proceso de producción de los mismos ha garantizado la inocuidad de los mismos, tal y como bien lo puede verificar ese respetado despacho con las certificaciones de análisis realizadas no sólo al producto materia de investigación, sino en general a sus materias primas y productos terminados, de donde se desprende que el bien jurídico tutelado no ha sido vulnerando ni agredido, y si por el contrario ha sido suficientemente respetado.

Conforme a lo anterior, claro es, que, NO se vulneró el bien jurídico Tutelado mediante las disposiciones legales presuntamente infringidas, desconfigurándose de esta forma la antijuricidad en el presente caso.

• Culpabilidad.

Establece el artículo 29 de nuestra constitución política, frente a la culpa que "Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable", aparte constitucional del cual se desprende la garantía constitucional en virtud de la cual una persona no puede ser sancionada de manera objetiva por la presunta comisión de un acto susceptible de ser sancionado, sino que adicionalmente, debe verificarse no sólo la comisión de la conducta infractora, que por demás debe ser típica y antijurídica, sino también la responsabilidad del imputado en la comisión de la conducta infractora.

Frente al ejercicio del ius Puniendi por parte del Estado, la Corte ha manifestado en reiteradas ocasiones, que la culpabilidad es un elemento necesario que debe concurrir junto con la tipificación y la antijuricidad para la imposición de una sanción. La exigencia que la conducta sea culpable como presupuesto para la imposición de una sanción se debe a consideraciones de dignidad humana y de culpabilidad, estando proscrita toda forma de responsabilidad concurrencia de la culpa responsabilidad, pues toda en materia sancionadora, siendo necesaria la una condición sin la que no es posible predicar idea de un proceso sancionador sin culpa resulta objetiva como "desproporcionado y violatorio de los principios de equidad y justicia tributarios la consagración de una responsabilidad sin culpa en este campo.



La salud
es de todos

Minsalud

RESOLUCIÓN No. 2020022679

(10 de Julio de 2020)

"Por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición en el proceso sancionatorio No. 201602738"

La Corte insiste más en la demanda de la culpa como elemento necesario para la imposición de una sanción cuando sostiene que este requisito debe aplicarse ineludiblemente, máxime si de lo que se trata es de una decisión que atenta contra los intereses de los administrados.

La exigencia de la culpabilidad para imponer la sanción administrativa tiene una relación muy estrecha con otro precepto constitucional como lo es la presunción de inocencia.

Postulado, este último, que tiene lugar en el ejercicio de la actividad sancionadora de la Administración, tal y como lo ha sostenido la Corte al manifestar que "La previsión constitucional de que todo acusado tiene derecho a que lo presuma inocente, mientras no se compruebe que es culpable, conforme a las leyes preexistentes al acto que se le imputa".

(...)

Adicional a lo anterior, el actuar de Dipsa siempre ha sido diligente, no sólo frente a la normatividad relativa a calidad e idoneidad de sus productos en materia sanitaria, sino frente a la información contenida en sus rótulos y/o etiquetas

Así las cosas, sin temor a equivoco, considera esta parte que el elemento de la culpa también yace desvirtuado en el presente caso, siendo protuberante la ausencia de la responsabilidad por parte de la sociedad Dipsa en la presunta infracción endilgada por el Invima.

Como consecuencia de todo lo anteriormente expuesto, se advierte que nos encontramos frente a un procedimiento administrativo sancionatorio, en cuya conducta reprochada, no concurren los elementos de tipicidad, antijuricidad y culpabilidad, exigidos por el ordenamiento jurídico nacional para la imposición de sanciones administrativas, razón por la cual, debe esa Respetada Entidad, proceder al archivo de las presentes diligencias.

A diferencia de lo expresado por el apoderado, al despacho no le queda duda alguna que la conducta desplegada por la sociedad sancionada es típica, porque como se explicó en el desarrollo del proceso, la sociedad procesada incumplió las previsiones contenidas en la Resolución 2674 de 2013, tipificándose las contravenciones sanitarias descritas en el acápite de inicio y traslado de cargos, así como en la calificación de la falta de la resolución calificatoria.

Respecto al principio de tipicidad en materia administrativa, éste ha sido proclamado por la Corte Constitucional en la Sentencia C-713 del 12 de septiembre de 2012, M.P. Mauricio González Cuervo, cuyos apartes reza:

"4.4. La tipicidad en el derecho administrativo sancionador

4.4.1. El principio de tipicidad en el derecho administrativo sancionador no se reclama con el mismo grado de rigor que se demanda en materia penal, en virtud de la divergencia en la naturaleza de las normas, el tipo de conductas reprochables, los bienes objeto de protección y la finalidad de la sanción. Sin embargo, ello no obsta para exigir la tipicidad de las conductas reprochables, la predeterminación de la sanción y la existencia de un procedimiento que asegure el derecho a la defensa

4.4.2. En este sentido, la Corte en la sentencia C-564 de 2000, se pronunció cuando dijo que: "el derecho administrativo, a diferencia de lo que sucede en el derecho penal, suele no establecer una sanción para cada una de las infracciones administrativas que se presente, sino que se opta por establecer clasificaciones más o menos generales en las que puedan quedar subsumidos los diferentes tipos de infracciones. Para el efecto, el legislador señala unos criterios que han de ser atendidos por los funcionarios encargados de imponer la respectiva sanción, criterios que tocan, entre otros, con la proporcionalidad y razonabilidad que debe presentarse entre la conducta o hecho que se

Página 31



La salud
es de todos

Minsalud

RESOLUCIÓN No. 2020022679

(10 de Julio de 2020)

"Por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición en el proceso sancionatorio No. 201602738"

sanciona y la sanción que pueda imponerse, lo que le permite tanto al administrado como al funcionario competente para su imposición, tener un marco de referencia cierto para la determinación de la sanción en un caso concreto"

Igualmente, en pronunciamiento efectuado en la Sentencia C- 921 de 2001, con ocasión del estudio de la constitucionalidad del Decreto Ley 1259 de 1994, por el cual se reestructuró la Superintendencia Nacional de Salud, esta Corporación señaló: "debe recordarse que las conductas o comportamientos que constituyen falta administrativa, no tienen por qué ser descritos con la misma minuciosidad y detalle que se exige en materia penal, permitiendo así una mayor flexibilidad en la adecuación típica. // Es así como en algunas ocasiones los anteriores elementos no se encuentran previstos en el mismo instrumento normativo, sino que se hace necesario consultar el contenido de otras disposiciones para especificar cuál es la conducta ordenada o prohibida o cual es la sanción específica aplicable."

(...)

4.4.3 En suma, al principio de legalidad consagrado en la Carta Política se le atribuyen diferentes gradaciones dependiendo del tipo de derecho sancionador de que se trate. La tipicidad, como regla del debido proceso, tiene plena vigencia en el derecho administrativo sancionador, pero con una intensidad diferente a la exigida en materia penal, por cuanto la naturaleza de las conductas reprimidas, los bienes jurídicos involucrados y la teleología de las facultades sancionatorias hacen posible una flexibilización razonable de la descripción típica."

Es antijurídica debido a las situaciones de peligro potencial encontradas en la visita calendarada el día 29 de junio de 2016, en la sociedad vinculada, por los profesionales del INVIMA, tales como falencias en las Buenas Prácticas de Manufactura y los resultados de laboratorios RECHAZADOS para recuento microorganismo Mesófilo, porque este tipo de situaciones pueden provocar riesgos en el bien jurídico tutelado, que puede desencadenar en consecuencias incalculables. La antijuridicidad material se concreta precisamente en la situación de riesgo

Por todo lo anterior, es que en materia sanitaria se sanciona por la puesta en peligro del bien tutelado, sin que sea necesario evidenciar y probar la existencia de daño cierto. En el caso que nos ocupa, la sanción responde a los criterios legales establecidos para el efecto, sin que pueda accederse a la petición de la sociedad recurrente.

Es culpable, porque respecto a la responsabilidad, elemento necesario para establecer una sanción, se observa que la conducta reprochable fue desarrollada por la sociedad procesada a título de culpa y conforme a la inobservancia de las normas sanitarias que evidencian una falta de diligencia en el actuar de una fundación prestadora de servicio de salud.

En cuanto al tema de la culpabilidad que en materia sancionatoria administrativa la jurisprudencia, la ha definido en los siguientes términos:

"El principio de culpabilidad tiene asiento expreso en la Constitución Nacional. El artículo 29, por ejemplo, incluye no sólo la potestad sancionadora del Estado, sino que establece igualmente los principios que rigen las actuaciones penales y administrativas. Entre estos postulados, con piso constitucional, se encuentra el de culpabilidad, que se refiere a la exigencia de dolo o culpa del infractor para la imposición de una sanción."

La postura de la Corte Constitucional en relación con la aplicación de los principios del derecho penal al administrativo ha consistido en extender los postulados del primer orden al segundo, ya que el penal fue primero en el tiempo, y por tanto su mayor nivel de desarrollo es incuestionado. Sin embargo, la aceptación de la aplicación de los principios de un campo a otro no implica que se haga de una forma automática y sin ningún tipo de consideraciones y matizaciones; por el contrario, ello demanda que se realice teniendo siempre en cuenta las divergencias que opera en cada sector."

Página 32



RESOLUCIÓN No. 2020022679

(10 de Julio de 2020)

**"Por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición en el
proceso sancionatorio No. 201602738"**

Esta demanda de una lectura no mecánica de los principios de orden penal al derecho administrativo, y en el caso concreto del principio de culpabilidad, tiene su origen en el hecho de que el derecho administrativo es el encargado de prevenir los ataques más leves a ciertos bienes jurídicos, mientras que el derecho penal se reserva para las agresiones más graves contra los mismos intereses jurídicos (Bajo y Bacigalupo, 2001). Como lo señala De Palma del Teso (1996), el objetivo del Derecho Administrativo Sancionador es la prevención de las conductas que ponen en peligro o lesionan los bienes jurídicos, para lo cual se da un paso atrás y se lleva más allá la prevención. Es decir, mientras que en el derecho administrativo se sancionan las conductas menos graves, que ponen en riesgo el respectivo bien, en el derecho penal se sancionan las conductas que dañan o afectan de una manera más gravosa el mismo bien jurídico. De lo que se colige que el derecho administrativo tiene una competencia anterior que el derecho penal, correspondiéndole a aquél una misión preventiva y disuasoria de la conducta del sujeto, pues de persistir en su actuación tendría que rendir cuentas no ya ante una autoridad administrativa sino también ante la justicia penal

La divergencia entre uno y otro orden nos conecta con otra diferencia clara entre el injusto penal y el injusto administrativo en lo relativo al principio de culpabilidad. Nos referimos a que en materia administrativa la exigencia de culpa no debe ser leída como en el ámbito penal, donde las conductas dolosas reinan en la mayoría de los tipos penales. Así

En el derecho penal, el ilícito doloso constituye la base por excelencia de las prohibiciones penales, mientras que el ilícito imprudente ocupa una posición subsidiaria respecto del primero. Existe dolo cuando existe voluntad para realizar el tipo antijurídico, por el contrario, en la imprudencia no concurre esa voluntad, sino que la realización del hecho antijurídico deriva de la inobservancia del deber de cuidado personalmente exigible a su autor (Marina Jalvo, 1999, p. 22).

A diferencia de ello, en el derecho administrativo sancionador, la imprudencia es la protagonista, porque como lo ha reseñado el Tribunal Supremo español, "la actividad infractora, en la materia que nos ocupa, puede ser cometida intencionalmente o por negligencia, que se da cuando el sujeto activo de la infracción actúa sin la debida precaución", que consiste en no hacer lo necesario para cumplir con un deber (Carretero y Carretero 1995), y se caracteriza por la falta de voluntad de generar un resultado en concreto y la ausencia de diligencia para evitarlo (García Gómez, 2004), mientras que el dolo está relegado a un papel secundario (De Palma del Teso, 1996)."

De lo transcrito es claro que lo que aquí se sanciona es la conducta desplegada por la sociedad DIPSA FOOD ENERGY REPRESENTACIONES S.A.S. DIPSA FOOD S.A.S., contraria a la norma sanitaria provocando un riesgo generado al bien jurídico tutelado, esto es la salud pública y en lo que hace a la culpabilidad, es a título de culpa que se impone la sanción, ya que la sociedad investigada incurrió en negligencia al omitir el cumplimiento de los requisitos establecidos por el legislador.

En cuanto a la presunción de inocencia y la inafectación a la salud que señala el apoderado en defensa de su representada basada en el hecho de haber levantado la medida sanitaria de seguridad, es un parámetro que como se indicó líneas arriba se analiza como atenuante de la falta más no conlleva a la exoneración de responsabilidad ni a la cesación de la investigación, además los correctivos adelantados por la sociedad sancionada y la inafectación a la salud que el apoderado menciona solo se producen desde que se subsanaron los hallazgos, sin embargo, la producción y distribución de productos llevada a cabo por la compañía antes de la visita de inspección sanitaria del 29 de junio de 2016, donde aún estaba presente las inconsistencias a la norma, no está cubierta por esta garantía del cumplimiento del régimen sanitario, resultando necesaria a la administración reprochar a la encartada por el desarrollo de la conducta

⁶ http://www.scielo.org.co/scielo.php?pid=S0121-86972008060100007&script=sci_arttext



La salud
es de todos

Minsa

RESOLUCIÓN No. 2020022679

(10 de Julio de 2020)

"Por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición en el proceso sancionatorio No. 201602738"

infractora, sustentada en los hechos evidenciados en la diligencia en mención. Cabe agregar, que las inconsistencias evidenciadas en la visita génesis desestiman el argumento de la presunción de inocencia entablado por el poderdante

Con fundamento en lo expuesto, es preciso recordar que toda persona natural o jurídica que emprende una actividad industrial o comercial de competencia del Instituto debe atender las normas y reglamentos que existan en materia civil y económica, así como la carga prestacional que impone el estado frente a las reglamentaciones de orden comercial, tributario o técnico sanitario en aras a garantizar la calidad de los productos que fabrica o elabora, almacena y comercializa, como en el caso que nos ocupa.

Las exigencias sanitarias normativas están instituidas para proteger la salud como bien de interés público, y el mismo no puede ser inferior al interés y condiciones particulares de cualquier investigada. Aún con ello, debe tener presente la sociedad sancionada que las exigencias de la norma sanitaria se enfocan en toda la producción, incluida la comercialización de productos de competencia de la entidad y la capacidad de la persona natural y/o jurídica para disponer su mercancía o producto en el mercado nacional, así como la incidencia que esta represente para la salud de los consumidores, por lo tanto, el apego y cumplimiento a la normatividad sanitaria debe darse en todo momento y lugar sin excepción alguna, en aras de garantizar la protección de la salud pública.

De esta forma, se debe señalar que las actas de inspección, vigilancia y control levantadas por funcionarios, cumplen con funciones extraprocesales de naturaleza sustancial y solemne y fueron incorporadas al presente proceso con el objeto de demostrar los hechos materia de investigación. Dichos documentos son de carácter público, los cuales gozan de presunción de legalidad, realizados por funcionarios competentes en cumplimiento de sus labores de inspección, vigilancia y control quienes de forma objetiva plasman todo lo contenido en tal documento, teniendo en cuenta que sobre este Instituto recae la protección de la salud pública, la cual se realiza mediante la gestión del riesgo asociado al consumo y/o uso de los productos objeto de su competencia, sin que sea condición necesaria para sancionar, la ocurrencia de un daño cierto y probado, 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 mortal, y es esa puesta en riesgo del bien jurídico lo que convierte a la conducta probada como antijurídica.

Por otra parte, se debe dilucidar que las investigaciones administrativas adelantadas por la autoridad sanitaria comienzan con el inicio y traslado de cargos a título presuntivo, adelantando cada una de las etapas procesales y culminando con la calificación de la falta, donde se valora el material probatorio y los escritos de defensa de la sociedad investigada, situaciones que contribuyen a determinar la responsabilidad de la sociedad sancionada, cabe agregar, que el procedimiento se adelanta conforme a las garantías procesales que deben obrar en una investigación de esta índole.

9. RESPONSABILIDAD OBJETIVA.

Argumenta el apoderado recurrente:

"...Conforme a lo anteriormente expuesto, en el presente caso, claro es, que a mi poderdante no se le puede imputar una responsabilidad objetiva, debiendo la administración previo a imponer una eventual sanción, establecer de manera inequívoca que la conducta reprochada en efecto tuvo ocurrencia y que además, la misma tuvo lugar bajo el presupuesto de una intención dolosa o

Página 34



RESOLUCIÓN No. 2020022679

(10 de Julio de 2020)

*"Por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición en el
proceso sancionatorio No. 201602738"*

*gravemente culposa por parte de mi poderdante; infracción e intención en el presente caso
inexistentes, toda vez que como bien se demostró en los acápites anteriores, mi poderdante no
vulneró norma sanitaria alguna, advirtiéndose adicionalmente que el actuar de mi poderdante no
encuadra dentro de los elementos de tipicidad y antijuricidad que deben concurrir junto con la
culpa para ser objeto de una sanción administrativa."*

Frente al argumento del impugnante que infiere que su protegida fue sancionada por **responsabilidad objetiva**, el Despacho aclara que en ningún momento se impuso una sanción con base en supuestos o presunciones sino fundada en la demostración de una conducta real, cierta y tangible que vulnera el ordenamiento jurídico sanitario de alimentos, es decir, no garantizar las buenas prácticas de manufactura estipuladas en la normatividad sanitaria vigente, contenidas en Resolución 2674 del 2013, en la línea de elaboración de barras y línea de empacadoras verticales de la bodega 47; conforme a lo evidenciado en la visita celebrada el día 29 de junio de 2016, además, fabricar, empacar y disponer para el consumo humano, el producto Dipsa snacks de cereal con Quinua y Arándano, Registro Sanitario RSAD10165611, Lote 05, con fecha de vencimiento 01 Nov 16, sin cumplir con los controles ni aseguramiento de la calidad apropiados, al obtener resultados microbiológicos de laboratorio RECHAZADO, para recuento microorganismo Mesófilo, lo cual conlleva el incumplimiento por parte de la inquirida del deber fundamental de fabricar alimentos seguros, de calidad e inocuos, para no poner en riesgo la salud de los consumidores, toda vez que la calidad e idoneidad del producto deben estar siempre avalados por la autoridad sanitaria.

En efecto, hacer caso omiso a lo anterior y dar paso a la interpretación errada de la **responsabilidad objetiva**, invocada por el recurrente, es desconocer que **los elementos determinantes de una sanción**, se encuentran compuestos por la libre apreciación de las pruebas que debe realizar la administración en el respectivo proceso sancionatorio, y las cuales deben demostrar inequívocamente la responsabilidad de la sociedad sancionada, el riesgo o daño que pudo ocasionar al bien jurídicamente tutelado, la correcta aplicación de los criterios de graduación previstos en el artículo 50 de la ley 1437 de 2011 y un desarrollo eficaz de los principios de proporcionalidad y razonabilidad en el caso concreto.

Dicho de otra manera, la sanción que fue impuesta a la sociedad DIPSA FOOD ENERGY REPRESENTACIONES S.A.S, corresponde a una consecuencia directa de la demostración de la conducta contraventora investigada y la responsabilidad de ésta, como consta en las actas de aplicación de medidas sanitarias de CONGELACIÓN, DECOMISO y DESTRUCCIÓN e informe de Laboratorio del INVIMA con resultados de RECHAZADO para recuento microorganismo Mesófilos. Diligencias realizadas por los funcionarios del Instituto en el lapso comprendido entre los meses de mayo y junio de 2016, cuyos soportes documentales reposan en el expediente dan muestra de la materialización de la conducta advertida por la autoridad sanitaria, la cual no puede ser tomada como un elemento secundario, sino que se trata de la evidente confirmación de que la sancionada venía incumpliendo la normatividad sanitaria de alimentos.

10. MI PODERDANTE NO INFRINGIÓ LA NORMATIVIDAD FUNDAMENTO DE LA IMPUTACIÓN DE CARGOS.

Según el profesional del derecho:

"Al revisarse con detenimiento la totalidad de normatividad invocada por el Despacho como presuntamente vulnerada, se puede advertir, que gran parte de la misma no es susceptible de ser vulnerada por acción alguna, en tanto constituyen principios orientadores y definiciones, que si bien deben ser aplicados en materia sanitaria, no contemplan ni una obligación ni una prohibición

Página 35



La salud
es de todos



RESOLUCIÓN No. 2020022679

(10 de Julio de 2020)

"Por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición en el proceso sancionatorio No. 201602738"

para los particulares, lo cual es relevante en el presente caso, toda vez que la administración sólo puede sancionar a los particulares por el hacer o la omisión de una conducta u ordenada u prohibida, más no, por generalidades que no contemplan ni obligaciones de hacer o no hacer para el particular

A continuación, nos pronunciaremos frente a cada uno de los cargos imputados por el despacho a mi poderdante:

1. **"Fabricar, empacar y disponer para el consumo humano, el producto Dipsa snacks de cereal con Quinua y Arándano, Registro Sanitario RSAD10155611, Lote 05, con fecha de vencimiento 01 Nov 16, sin cumplir con los controles ni aseguramiento de la calidad apropiados, al obtener resultados microbiológicos de laboratorio RECHAZADO, para recuento microorganismo Mesófilos, contraviniendo lo establecido en los artículos 21 y 22 de la Resolución 2674 de 2013.**

Frente la presunta contaminación del producto Dipsa snacks de cereal con Quinua y Arándano, Registro Sanitario RSAD10155611, lote 05, con fecha de vencimiento 01 Nov 16, no es cierto que el mismo haya estado contaminado, toda vez que, al ser analizado por un laboratorio externo, esto es, Biotrends laboratorios SAS, arroja como resultado que el producto analizado cumple con la especificación NTC 3794/1997, esto es, no cuenta con contaminación de microbiológicos

Junto con el presente escrito se adjuntan las muestras de laboratorio tomadas no sólo a las materias primas sino a los productos terminados, certificados que evidencian la inocuidad de los productos comercializados por mi poderdante, y en especial del aquí objetado por ese Despacho. Llama la atención que, de los certificados de los análisis realizados por diferentes laboratorios a las materias primas y a los productos terminados, solamente el producto barra de cereal con quinua y arándanos tuvo un resultado diferente al ser analizado por el Invima, de donde surge la duda, o está errado el resultado dado por el Invima, o todos los análisis realizados por los demás laboratorios que garantizaban la inocuidad de las materias primas y productos terminados están errados, y con todo respeto, entre uno y varios, lo lógico es pensar que ese análisis aislado es el erróneo y no uno de los que integran la gran cantidad de análisis realizados a tales productos.

Así las cosas, claro es que, mi poderdante se ajusta a la norma sanitaria antes señalada.

2. **No garantizar las buenas prácticas de manufactura estipuladas en la normatividad sanitaria vigente, contenidas en Resolución 2674 del 2013, en la línea de elaboración de barras y línea de empacadoras verticales de la bodega 47, conforme a lo evidenciado en la visita celebrada el día 29 de junio de 2016, especialmente porque:**

Valgo advertir que mi poderdante cuenta con protocolos que garantizan que en cada una de las etapas del proceso de producción se cumplan no sólo con la norma sanitaria, sino que adicionalmente garanticen la inocuidad de sus productos, procedimientos debidamente documentados y cumplidos por el personal que labora en nuestra planta de producción.

Así mismo, cuenta con cada una de las áreas de producción, empaque y almacenamiento, debidamente individualizadas e identificadas, lo cual garantiza los procedimientos adelantados en cada una de ellas

Así mismo, se estableció la interior de la planta un área exclusiva para ubicar todos los subprocesos debidamente identificados, área denominada subprocesos ubicada en la bodega No. 47 de la planta de producción, así

Como se advierte en lo antes expuesto, un vicio de procedimiento género en una indebida imputación de cargos, en tanto trajo como consecuencia no sólo imputar cargos por actos no susceptibles de ser sancionados, sino que omitió imputar los respectivos cargos de una manera

Página 36



RESOLUCIÓN No. 2020022679

(10 de Julio de 2020)

**"Por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición en el
proceso sancionatorio No. 201602738"**

**clara, precisa y concreta, evento éste que tiñe de ilegalidad el presente procedimiento
administrativo sancionatorio.**

Ahora bien, el despacho objeta las siguientes, presuntas situaciones encontradas

1 No se cuenta con filtro sanitario de ningún tipo previo ingreso a áreas de proceso al (lavado y
desinfección de manos) se realiza en áreas sanitarias, incumpliendo lo estipulado en el artículo
20 numeral 6 de la resolución 2574 de 2013

2 Se evidencia que algunos residuos se disponen bajo la escalera antes de ingresar a la planta
de proceso compartiendo ambiente con área de recepción de materias primas y productos
terminados, incumpliendo lo estipulado en el artículo 6 numeral 5 subnumeral 5.1 de la
Resolución 2674 de 2013.

3 La línea de elaboración de barras se realiza en una sola área donde se realizan operaciones de
proceso y empaque permitiendo contaminación cruzada, no atenta con área exclusiva para la
operación de empaque, incumpliendo lo estipulado en el artículo 5 numeral 2 subnumeral 2.2 de
la Resolución 2674 de 2013.

4 No cuenta con lavamanos de accionamiento no manual dotados con dispensador de jabón
desinfectante e implementos para el secado de manos ni avisos alusivos la necesidad de lavarse
las manos, incumpliendo lo estipulado en el artículo 6 numeral 6 subnumerales 6.3 y 6.4 de la
Resolución 2674 de 2013

5 Se evidencia operación de Mezclado manual de granola en área de máquinas verticales en
Bodega 47, las empacadoras verticales no cuentan con protección donde va el rollo de manera
que la superficie que va en contacto con el alimento queda expuesta al ambiente, además
cuando se abren las puertas para realizar despacho de producto terminado esta área queda
expuesta al ambiente exterior, incumpliendo lo estipulado en el artículo 6 numeral 2
subnumerales 2.1, 2.2; artículo 18 numeral 6 y el artículo 19 numeral 1 de la Resolución 2674 de
2013".

El Invima en el auto de imputación de cargos, señala una serie de observaciones relacionadas
con la presunta ausencia de filtros sanitarios, inadecuada disposición de residuos, ausencia de
área de empaque, ausencia de lavamanos no manual y presunto riesgo de contaminación
cruzada en el área de Mezclado manual de granola, frente a tales observaciones, tenemos que
las instalaciones de mi poderdante cuentan con cada una de las áreas requeridas para su
producción, empaque y almacenamiento, tanto de productos terminados, como de materias
primas y residuos, debidamente independizadas e identificadas, sin que exista riesgo alguno de
generarse algún tipo de contaminación cruzada, tal es así, que los análisis realizados a los
productos terminados, análisis realizados por laboratorios externos, han arrojado como resultado
que tales productos no cuentan con microorganismos, esto es, que son aptos para el consumo
humano.

Así, mismo, mi poderdante cuenta con procesos y subprocesos de higiene tanto para sus
trabajadores como para sus instalaciones, respecto de los cuales se realiza un estricto
cumplimiento y seguimiento, estando dotada las instalaciones de todos los implementos
necesarios para el cumplimiento de tales protocolos.

No obstante, como toda empresa, de manera constante está verificando cada uno de sus
procesos y subprocesos, a efectos de garantizar una continua mejora de los mismos así como
de su planta de producción, adecuaciones realizadas no sólo para garantizar el cumplimiento de
la norma sanitaria, sino también para garantizar la calidad e inocuidad de sus productos.



RESOLUCIÓN No. 2020022679

(10 de Julio de 2020)

**"Por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición en el
proceso sancionatorio No. 201602738"**

Llama la atención, que a lo largo del material probatorio que obra en el expediente, los certificados de los análisis realizados por diferentes laboratorios a las materias primas y a los productos terminados, siendo únicamente el producto barra de cereal con quinua y arándanos, el que tuvo un resultado diferente al ser analizado por el Invima, de donde surge la duda, o está errado el resultado dado por el Invima, o todos los análisis realizados por los demás laboratorios que garantizaban la inocuidad de las materias primas y productos terminados están errados, y con todo respeto, entre uno y varios, lo lógico es pensar que ese análisis aislado es el erróneo y no uno de los que integran la gran cantidad de análisis realizados a tales productos.

En este sentido, el derrotero de la investigación hecha a DIPSA FOOD ENERGY REPRESENTACIONES S. A. S., es decir, lo que se debe establecer administrativamente, es si mi poderdante incurrió en la infracción sanitaria presuntamente al incumplir las normas que regulan lo concerniente a buenas prácticas de manufactura de alimentos y rotulado y etiquetado de los mismos. Sin embargo, como bien se expuso en el escrito de descargos, en el escrito de alegatos de conclusión, y en los párrafos precedentes, mi poderdante, no ha infringido la normatividad sanitaria invocada como presuntamente vulnerada, concretamente la contenida en la Resolución 2674 de 2013 artículo 6 numeral 2 subnumeral 2.1 y 2.2, numeral 5 subnumeral 5.1, numeral 6 subnumeral 6.3 y 6.4; artículo 18 numeral 6, artículo 19 numeral 1; artículo 20 numeral 6; artículo 21 y artículo 22

Con las pruebas que fueron allegadas por la parte investigada junto con el escrito de descargos, las solicitudes y las decretadas por el despacho claro es, que, mi poderdante no ha infringido el artículo 6 numeral 2 subnumeral 2.1 y 2.2, numeral 5 subnumeral 5.1, numeral 6 subnumeral 6.3 y 6.4; artículo 18 numeral 6, artículo 19 numeral 1; artículo 20 numeral 6; artículo 21 y artículo 22 de la Resolución 2674 de 2013 artículo 6 numeral 2 subnumeral 2.1 y 2.2, numeral 5 subnumeral 5.1, numeral 6 subnumeral 6.3 y 6.4; artículo 18 numeral 6, artículo 19 numeral 1; artículo 20 numeral 6, artículo 21 y artículo 22 y si por el contrario, el actuar de mi poderdante se ajusta a la norma sanitaria antes señalada."

En este punto, hay que puntualizar al apoderado que, las actas de inspección, vigilancia y control levantadas por funcionarios, cumplen con funciones extraprocesales de naturaleza sustancial y solemne y fueron incorporadas al presente proceso con el objeto de demostrar los hechos materia de investigación. Dichos documentos son de carácter público, los cuales gozan de presunción de legalidad, realizados por funcionarios competentes en cumplimiento de sus labores de inspección, vigilancia y control quienes de forma objetiva plasman todo lo contenido en tal documento, teniendo en cuenta que sobre este Instituto recae la protección de la salud pública, la cual se realiza mediante la gestión del riesgo asociado al consumo y/o uso de los productos objeto de su competencia.

También hay que precisar que las adecuaciones a las que hace alusión el apoderado en su escrito de defensa, ya fueron analizadas en la Resolución calificatoria como atenuantes de la falta (parámetro de graduación sexto del artículo 50 de la ley 1437 de 2011), donde además se señaló que los documentos y fotografías que contiene este material datan de fechas posteriores a la diligencia génesis del presente proceso sancionatorio (29 de junio de 2016), las cuales se encuentra en el cuaderno procesal.

A diferencia de lo descrito por el profesional del derecho, la Resolución 2674 de 2013, contiene exigencias de obligatorio cumplimiento, es más se trata de normas sanitarias de orden público, las cuales estipulan el procedimiento que debe cumplir las personas naturales y/o jurídicas que desarrollen actividades de procesamiento y rotulado de alimentos.

11. DE LA CADUCIDAD DE LA FACULTAD SANCIONATORIA.



RESOLUCIÓN No. 2020022679

(10 de Julio de 2020)

**"Por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición en el
proceso sancionatorio No. 201602738"**

En lo referente a la pretensión esbozada por el Apoderado de la sociedad aquí vinculada, con relación a que su representada le fueron formulados los cargos después de tres años de haberse realizado la visita de inspección, es relevante clarificar que, ha de tenerse en cuenta que el presente proceso sancionatorio tuvo su origen con el acta de Inspección Sanitaria a Fábricas de Alimentos de fecha 29 de junio de 2016, realizada por los funcionarios del INVIMA a las instalaciones productivas de la sociedad DIPSА FOOD ENERGY REPRESENTACIONES S A S, aunado a las demás evidencias encontradas en el mismo anuario, y que fueron estas conductas el fundamento de la formulación de los cargos, enunciados en la parte resolutive del auto de inicio y traslado y es a partir de esta fecha cuando empieza a correr el plazo de tres (3) años concedido para ejercer la facultad sancionatoria, la que concluyó con la expedición de la Resolución Nro. 2019017389 del 10 de Mayo de 2019, la cual puso fin a la actuación administrativa, esto es encontrándose dentro del término legal, habiendo sido notificada por aviso el 23 de mayo y ejecutoriada el 27 de mayo de 2019, es decir, que no se vislumbra una prescripción ni pérdida de la potestad pretendida por el recurrente para proseguir con la investigación de marras.

Teniendo lo antes enunciado, se confirma que la actuación de la administración se llevó a cabo dentro del término que trata el artículo 52 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, ya que desde que se impuso la medida sanitaria en mención a la sociedad DIPSА FOOD ENERGY REPRESENTACIONES S.A.S DIPSА FOOD S.A.S. y hasta el momento en que se llevó a cabo la notificación de la calificación, aún no habían transcurrido los tres (3) años allí señalados, cumpliendo así con los requisitos que ha determinado la plenaria del Honorable Consejo de Estado, es decir, no basta la expedición del acto, sino que éste haya sido debidamente notificado.

12. DEL ESCRITO DE ALCANCE AL RECURSO DE REPOSICIÓN.

"JUAN GUILLERMO ORTÍZ ROJAS, mayor de edad, domiciliado y residente en esta ciudad, identificado como aparece al pie de mi firma, en mi calidad de apoderado especial de la sociedad DIPSА FOOD ENERGY REPRESENTACIONES S. A. S.; estando dentro de la oportunidad legal, me permito radicar memorial de alcance al RECURSO DE REPOSICIÓN interpuesto contra la Resolución No 2019017389 de mayo 10 de 2019, el pasado 10 de junio de 2019

De conformidad con lo anterior, me permito adjuntar los siguientes Documentos:

1. Certificado de análisis No. M-16-15171 expedido por BIOTRENDS LABORATORIOS S. A. S., correspondiente al producto BARRA QUINUA ARANDANO lote 06 con fecha de producción junio 2 de 2016, con resultado "EL ITEM DE ENSAYO SI CUMPLE CON LA ESPECIFICACIÓN: NTC 3749/1997"
2. Certificado de análisis No. M-16-9408 expedido por BIOTRENDS LABORATORIOS S. A. S., correspondiente al producto BARRA CON QUINUA Y ARÁNDANO lote 04 con fecha de producción abril 2 de 2016, con resultado "EL ITEM DE ENSAYO SI CUMPLE CON LA ESPECIFICACIÓN: NTC 3749/1997"
3. Certificado de análisis No. M-16-12546 expedido por BIOTRENDS LABORATORIOS S. A. S., correspondiente al producto CHISPAS DE MANI CON CHOCOLATE lote 05 con fecha de producción mayo 2 de 2016, con resultado "EL ITEM DE ENSAYO SI CUMPLE CON LA ESPECIFICACIÓN: NTC 1511/11."
4. Certificado de análisis No. M-16-12541 expedido por BIOTRENDS LABORATORIOS S. A. S., correspondiente al producto GRANOLA NATURAL lote 05 con fecha de producción mayo 2 de 2016, con resultado "EL ITEM DE ENSAYO SI CUMPLE CON LA ESPECIFICACIÓN: NTC 3749/1997"
5. Certificado de análisis No. M-16-12536 expedido por BIOTRENDS LABORATORIOS S. A. S., correspondiente al producto BARRA QUINUA ARANDANO lote 05 con fecha de



La salud
es de todos

Minsalud

RESOLUCIÓN No. 2020022679

(10 de Julio de 2020)

"Por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición en el proceso sancionatorio No. 201602738"

producción mayo 2 de 2016, con resultado "EL ITEM DE ENSAYO SI CUMPLE CON LA ESPECIFICACIÓN: NTC 3749/1997"

6. Certificado de análisis No. M-16-12536-0 expedido por BIOTRENDS LABORATORIOS S. A. S., correspondiente al producto BARRA QUINUA ARANDANO lote 05 con fecha de producción mayo 2 de 2016, con resultado "EL ITEM DE ENSAYO SI CUMPLE CON LA ESPECIFICACIÓN: NTC 3749/1997"
7. Certificado de análisis No. M-16-13219 expedido por BIOTRENDS LABORATORIOS S. A. S., correspondiente al producto BARRA CHIA Y MANGO lote 5/110516-132 con fecha de producción mayo 11 de 2016, con resultado "EL ITEM DE ENSAYO SI CUMPLE CON LA ESPECIFICACIÓN: NTC 3749/1997"
8. Certificado de análisis No. M-16-12546 expedido por BIOTRENDS LABORATORIOS S. A. S., correspondiente al producto CHISPAS DE MANI CON CHOCOLATE lote 05 con fecha de producción mayo 2 de 2016, con resultado "EL ITEM DE ENSAYO SI CUMPLE CON LA ESPECIFICACIÓN: NTC 1511/11"
9. Certificado de análisis No. M-16-12541 expedido por BIOTRENDS LABORATORIOS S. A. S., correspondiente al producto GRANOLA NATURAL lote 05 con fecha de producción mayo 2 de 2016, con resultado "EL ITEM DE ENSAYO SI CUMPLE CON LA ESPECIFICACIÓN: NTC 3749/1997"
10. Certificado de análisis No. M-16-12536 expedido por BIOTRENDS LABORATORIOS S. A. S., correspondiente al producto BARRA QUINUA ARANDANO lote 05 con fecha de producción mayo 2 de 2016, con resultado "EL ITEM DE ENSAYO SI CUMPLE CON LA ESPECIFICACIÓN: NTC 3749/1997" H.
11. Certificado de análisis No. M-16-12536-0 expedido por BIOTRENDS LABORATORIOS S. A. S., correspondiente al producto BARRA QUINUA ARANDANO lote 05 con fecha de producción mayo 2 de 2016, con resultado "EL ITEM DE ENSAYO SI CUMPLE CON LA ESPECIFICACIÓN: NTC 3749/1997"
12. Certificado de análisis No. M-16-13219 expedido por BIOTRENDS LABORATORIOS S. A. S., correspondiente al producto BARRA CHIA Y MANGO Lote 05/110516-132 con fecha de producción mayo 11 de 2016, con resultado "EL ITEM DE ENSAYO SI CUMPLE CON LA ESPECIFICACIÓN: NTC 3749/1997"
13. Certificado de análisis No. M-12103-C16-1 expedido por CONFIA CONTROL S. A. S., correspondiente al producto BARRA N QUINUA ARANDANO lote 05 con fecha de producción MAYO 2 de 2016, con resultado microbiológico: "AUSENTE"
14. Certificado de análisis No. M-12103-C16 expedido por CONFIA CONTROL S. A. S., correspondiente al producto BARRA QUINUA ARANDANO lote 05 con fecha de producción MAYO 2 de 2016, con resultado microbiológico: "AUSENTE" Y "LA MUESTRA REALIZADA CUMPLE CON LAS ESPECIFICACIÓN ESTABLECIDA. (NTC 3749: Productos de Molinería. Cereales listos para el desayuno).
15. Certificado de análisis No. M-11818-C16 expedido por CONFIA CONTROL S. A. S., correspondiente al producto BARRA DE CEREAL CON QUINUA Y ARANDANO lote 04/3e/127 con fecha de producción ABRIL 2 de 2016, con resultado microbiológico: "AUSENTE"
16. Certificado de análisis No. M-12103-C16-1 expedido por CONFIA CONTROL S. A. S., correspondiente al producto BARRA QUINUA ARANDANO lote 05 con fecha de producción MAYO 2 de 2016, con resultado microbiológico: "AUSENTE".
17. CD que contiene video en el cual se pueden evidenciar las instalaciones de DIPSA, lo que demuestra que las falencias alegadas por el Invima son inexistentes, en tanto:

- a. Las áreas de operaciones de procesos y empaque se encuentran aisladas por lo que no hay riesgo de presentarse una contaminación cruzada.
- b. Zona de lavado y desinfección diferentes a las áreas sanitarias de la empresa.
- c. Existencia en cada planta de lavamanos no manuales dotados con dispensador de jabón e implementos de secado de manos con sus respectivos avisos de la necesidad de lavarse las manos.
- d. La operación de mezclado manual de granola en las áreas de máquinas verticales en bodega 47 las empacadoras cuentan con protección que evita que el rollo de empaque quede expuesto con el medio ambiente. A

Página 40



RESOLUCIÓN No. 2020022679

(10 de Julio de 2020)

**"Por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición en el
proceso sancionatorio No. 201602738"**

e. Al abrir las puertas para el despacho de producto terminado no quedan las áreas de producción expuestas al ambiente exterior.

Así mismos se allegan registros fotográficos que permiten evidenciar lo anterior.

a. Las áreas de operaciones de procesos y empaque se encuentran aisladas por lo que no hay riesgo de presentarse una contaminación cruzada.

**(Registros fotográficos de las áreas de la planta enunciadas en los anteriores
numerales)**

De conformidad con las pruebas que se adjuntan y las que ya obran al interior del expediente, claro es que, mi poderdante, no ha infringido la Resolución 2674 de 2013 2.6) 13 artículo 6 numeral 2 subnumeral 2.1 y 2.2, numeral 5 subnumeral 5.1, numeral 6 subnumeral 6.3 y 6.4; artículo 18 numeral 6; artículo 19 numeral 1, artículo 20 numeral 6, artículo 21 y artículo 22, y si por el contrario, el actuar de mi poderdante se ajustan a la norma sanitaria antes señalada.

Referente al segundo documento allegado por el apoderado de la sociedad recurrente, mediante escrito radicado con el Nro. 20191110946 y calendado el 10 de junio de 2019, el Doctor JUAN GUILLERMO ORTIZ ROJAS, Apoderado de la sociedad DIPSA FOOD ENERGY REPRESENTACIONES SAS, presentó el escrito de ALCANCE al Recurso de Reposición interpuesto contra la Resolución de calificación Nro. 2019017389 de mayo 10 de 2019, allegando en el mismo documentos alusivos a certificados de Laboratorios particulares entre otros BIOTRENDS LABORATORIOS SAS y CONFIA CONTROL S.A.S., con resultados ACEPTABLE, para las muestras realizadas a los productos que en la planta de la sociedad se fabrican.

Adicionalmente se remiten registros fotográficos y un Disco Compacto cuyo contenido al igual que en este escrito se adjuntan registros fotográficos de diferentes áreas de las instalaciones productivas, como lo afirma el abogado, con las debidas adecuaciones que cumplen las exigencias que exige la normatividad sanitaria y que por lo tanto las falencias alegadas por el INVIMA son inexistentes.

De anterior, advierte este Despacho que los anexos documentales allegados por parte del Apoderado, son similares a los que presentó como anexos en el escrito de descargos y alegatos de conclusión y que si bien dan muestra del interés demostrado por la sociedad inquirida a las observaciones de que fue objeto en las visitas de inspección realizadas por los funcionarios del Instituto que dieron lugar a la aplicación de las medidas sanitarias y el inicio del presente proceso sancionatorio, resulta improcedente por esta Instancia, realizar un análisis y valoración sobre los mismos, en razón a que este ejercicio ya fue efectuado en la etapa procesal correspondiente, habiendo procedido a la incorporación de oficio de las pruebas consideradas pertinentes, conducentes y útiles al libelo. De igual manera, como se adujo en su momento, sólo fue tenido en cuenta como prueba idónea el análisis de laboratorio de CONFORT S.A.S., de fecha 26 de mayo de 2016, cuyos resultados fueron de ACEPTABLE, puesto que los demás aportados datan de fechas anteriores de los hechos materia de investigación, no tienen una relación directa con el asunto que nos ocupa, ni aportan ningún nuevo elemento de juicio que pueda variar la situación jurídica o que puedan desvirtuar los cargos formulados o la responsabilidad endilgada a la sociedad DIPSA FOOD ENERGY REPRESENTACIONES S.A.S. DIPSA FOOD S.A.S.

Por otra parte, sea el caso mencionar que contrario sensu a lo manifestado por la defensa, los registros fotográficos de la planta productiva de la sociedad DIPSA FOOD ENERGY REPRESENTACIONES SAS, DIPSA FOOD S.A.S., reflejan la actual situación de las

Página 41



La salud
es de todos

Minsalud

RESOLUCIÓN No. 2020022679

(10 de Julio de 2020)

"Por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición en el proceso sancionatorio No. 201602738"

instalaciones, pero ello no quiere decir que sin lugar a dudas, fueron evidentes las irregularidades al momento de realizar la visita de inspección del 29 de junio de 2016, dando lugar a la aplicación de la medida sanitaria correspondiente, novedades consignadas en las actas levantadas y remitidas como antecedentes documentales a esta Dirección, para dar inicio al proceso sancionatorio Nro.201602738 .

13. DE LA SOLICITUD DE NULIDAD.

Respecto a la solicitud de nulidad impetrada reiterativamente por el petente, el Despacho no la acoge, toda vez que prima facie su declaratoria corresponde únicamente a los jueces de la república y no a los funcionarios administrativos. En segundo lugar, no se verifican ninguna de las causales previstas en el artículo 93 de la Ley 1437 de 2011 para revocar los actos administrativos proferidos dentro del presente proceso sancionatorio, pues está demostrado que en ningún momento se trasgredió el debido proceso y demás garantías constitucionales y legales dentro de la presente investigación.

Por lo anterior, mal haría entonces esta Dirección en resolver una acción que no es de su competencia, extralimitando el uso de sus funciones, recuerde que las funciones públicas de los órganos del Estado están delimitadas por las la Constitución y la ley reglamentaria pertinente.

De tal manera que el mecanismo adecuado para sustraer del mundo jurídico los actos administrativos que no estén conformes con la ley, el interés público o causen agravio injustificado a un ciudadano es la revocatoria descrita en el artículo 93 de la ley 1437 de 2011.

14. LAS PRETENSIONES

A través del análisis realizado por este Despacho sobre los argumentos presentados por el Apoderado de la sociedad DIPSA FOOD ENERGY REPRESENTACIONES SAS., DIPSA FOOD S.A.S., advierte este Despacho, que resulta improcedente acceder a los mismos, toda vez, que se encuentra plenamente demostrada la responsabilidad endilgada a la sociedad inquirida por infringir la normatividad sanitaria en lo concerniente a la falta de diligencia en el control de calidad e inobservancia de las Buenas Prácticas de Manufactura durante el proceso de Fabricación, empaque y disposición para el consumo humano, del producto Dipsa snacks de cereal con Quinoa y Arándano.

Así las cosas, que las solicitudes impetradas como la revocatoria, archivo de las diligencias o la reducción en el monto de la sanción impuesta, no tienen vocación de prosperar, al no existir circunstancias o pruebas que puedan variar la situación jurídica en la que se encuentra vinculada la sociedad aquí recurrente

En atención a lo anteriormente expuesto, considera el despacho, en virtud de los principios de necesidad, proporcionalidad y razonabilidad de la sanción, aspectos éstos examinados debidamente en la calificación, no reponer la decisión que puso término a la actuación administrativa ni a modificar el monto de la multa, en ausencia de fundamentos jurídicos o fácticos que sustente tales pretensiones.

En mérito de lo expuesto, la Directora de Responsabilidad Sanitaria del Instituto Nacional de vigilancia de Medicamentos y Alimentos INVIMA:



La salud
es de todos

Minsalud

RESOLUCIÓN No. 2020022679

(10 de Julio de 2020)

*"Por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición en el
proceso sancionatorio No. 201602738"*

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: - No reponer y en consecuencia confirmar en su integridad la Resolución No. 2019017389 del 10 de mayo de 2019, proferida en el proceso sancionatorio No. 201602738, adelantado en contra de la sociedad DIPSA FOOD ENERGY REPRESENTACIONES S.A.S., DIPSA FOOD S.A.S., con NIT. 900380814-2, según las razones expuestas.

ARTICULO SEGUNDO. - Notificar por medios electrónicos la presente Resolución al Representante Legal de la sociedad DIPSA FOOD ENERGY REPRESENTACIONES S.A.S., DIPSA FOOD S.A.S., con NIT. 900380814-2 y/o apoderado, de conformidad con lo previsto en el artículo 4 del Decreto 491 del 28 de marzo de 2020 y en concordancia con lo establecido en el párrafo tercero del artículo primero de la Resolución No. 2020012926 del 3 de abril de 2020 y el párrafo del artículo 2º de la Resolución No. 2020020185 del 23 de Junio de 2020.

En el evento en que la notificación o comunicación no pueda hacerse de forma electrónica se seguirá el procedimiento previsto en los artículos 67 y siguientes de la Ley 1437 de 2011.

ARTICULO TERCERO. - Contra la presente Resolución no procede ningún recurso

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE

M. Margarita Jaramillo P
MARIA MARGARITA JARAMILLO PINEDA
Directora de Responsabilidad Sanitaria

Proyectó: Olga Arandia
Revisó: Neyve Flórez
Aprobó: Jairo Pardo