



La salud
es de todos

Minsalud

NOTIFICACIÓN POR AVISO No. 2019001811 De 17 de Diciembre de 2019

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

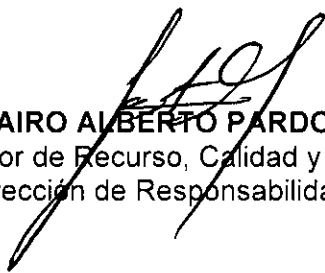
RESOLUCIÓN No.	2019054633
PROCESO SANCIONATORIO:	201600854
EN CONTRA DE:	ANA DANIN FLORES ASTUDILLO
FECHA DE EXPEDICIÓN:	3 de diciembre de 2019
FIRMADO POR:	MARÍA MARGARITA JARAMILLO PINEDA – Directora de Responsabilidad Sanitaria

Contra la Resolución No. 2019054633 de 3 de diciembre de 2019, **NO** procede recurso alguno.

ADVERTENCIA

EL PRESENTE AVISO SE PUBLICA POR UN TÉRMINO DE CINCO (5) DÍAS CONTADOS A PARTIR DE **16 ENE. 2020**, en la página web www.invima.gov.co Servicios de Información al Ciudadano y en las instalaciones del INVIMA, ubicada en la Carrera. 10 No. 64 - 28 de la ciudad de Bogotá.

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


JAIRO ALBERTO PARDO SUÁREZ
Coordinador de Recurso, Calidad y Apoyo a la Gestión
Dirección de Responsabilidad Sanitaria

ANEXO: Se adjunta a este aviso en diez (10) folios a doble cara copia íntegra de la Resolución N° 2019054633 de 3 de diciembre de 2019, proferido dentro del proceso sancionatorio N° 201600854.

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

JAIRO ALBERTO PARDO SUÁREZ
Coordinador de Recurso, Calidad y Apoyo a la Gestión
Dirección de Responsabilidad Sanitaria

Proyectó y Digitó: Neyve Flórez-Grupo de Recursos, Calidad y apoyo a la Gestión
Revisó: Jairo A. Pardo



RESOLUCIÓN No. 2019054633

(3 de Diciembre de 2019)

**"Por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición en el
Proceso sancionatorio Nro. 201600854"**

La Directora de Responsabilidad Sanitaria del Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos INVIMA, en ejercicio de las facultades delegadas por la Directora General mediante Resolución número 2012030800 del 19 de octubre de 2012 y 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 N° 2018049449 del 15 de noviembre de 2018, en el proceso sancionatorio N° 201600854, teniendo en cuenta los siguientes:

ANTECEDENTES

1. La Directora de Responsabilidad Sanitaria del Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos INVIMA, mediante Resolución N° 2018049449 del 15 de noviembre de 2018, proferida dentro del proceso sancionatorio N° 201600854, impuso a la señora ANA DANIN FLORES ASTUDILLO, identificada con la cédula de ciudadanía No.34.551.629, en calidad de propietaria del establecimiento de comercio La Nueva Industria, sanción consistente en multa de Quinientos (500) salarios mínimos diarios legales vigentes, por incumplir la normatividad sanitaria (folios 94 a 112).
2. La decisión fue notificada a solicitud de la sancionada, al correo electrónico lanuevaindustria@hotmail.com, el 20 de noviembre de 2018, a la señora Ana Danin Flores Astudillo, identificada con cédula de ciudadanía N°34.551.629, en calidad de propietaria de la sociedad LA NUEVA INDUSTRIA (folio 119 Y 120)
3. Mediante escrito enviado al correo de la dirección de Responsabilidad Sanitaria DRS@invima.gov.co, el día 4 de diciembre de 2018, la señora Ana Danin Flores Astudillo, identificada con la cédula de ciudadanía No.34.551.629, en calidad de propietaria del establecimiento de comercio LA NUEVA INDUSTRIA, dentro del término legal interpuso recurso de reposición en contra de la Resolución N° 2018049449 del 15 de noviembre de 2018, (folios 122 a 129).

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

Así pues, en caso de existir una actividad que arriesgue o menoscabe la salud pública e infrinja la normatividad sanitaria vigente, la consecuencia necesariamente es la sanción, en este caso la multa de la que fue objeto la la señora Ana Danin Flores Astudillo, identificada con cédula de ciudadanía N°34.551.629, en calidad de propietaria de la sociedad LA NUEVA INDUSTRIA.

Precisado lo anterior, procederá el Despacho a pronunciarse sobre los motivos de inconformidad planteados por la recurrente ante los cargos imputados.

Expone la petente en su escrito de recurso:



RESOLUCIÓN No. 2019054633

(3 de Diciembre de 2019)

"Por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición en el Proceso sancionatorio Nro. 201600854"

"...le corresponde al INVIMA tipificar la norma vulnerada, analizar la afectación de la conducta típica, y además analizar la culpabilidad de la misma, de donde se desprende, que pese a ser tipificada dicha conducta, el artículo 51 de la resolución 2674 de 2013, NO contiene lo concerniente a la aplicación de procedimiento adelantado en la imposición de medidas preventivas, por lo que el INVIMA deberá ajustar este tipo de actuación administrativa, a las normas especiales y generales como lo expresa en el aparte final del artículo citado, de lo cual se desprende...por lo que en este orden, la parte objetiva de la imposición de la medida preventiva se deberá adelantar conforme lo dispuesto en el Decreto 3518 de 2006...

(...)

La interpretación a los artículos 576 y 577 de la ley 9 de 1979, se expusieron en el escrito de descargos sin tener favor alguna como pretensión, debido a la interpretación restrictiva que ha aplicado el INVIMA en la calificación del caso, es más, no se logra apreciar norma objetiva alguna para imponer el procedimiento al acto administrativo de las medidas preventivas contenidas en el decreto 3518 de 2006, procedimiento muy similar al derogado decreto 3075 de 1997. Que muy contrario a lo que indica el INVIMA, ni el decreto 2518 de 2006, ni la resolución 2674 de 2013, contiene norma análoga que logre cubrir los vacíos contenidos el derogado decreto 3075 de 1997, por lo que se insiste que la norma objetiva para la imposición de las medidas preventivas deben ser ajustadas al decreto 3518 de 2006, del ministerio de protección social."

Y en el aparte de conclusiones agrega:

"Que, el decreto 3518 de 2006, "Por el cual se crea y reglamenta el Sistema de vigilancia en Salud Pública y se dictan otras disposiciones" del ministerio de protección social, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales y en especial, las conferidas en la Ley 09 de 1979. Es la norma aplicable para la imposición de medidas preventivas y de seguridad por parte del INVIMA, independientemente de la conducta tipificada, tal y como se expuso en el escrito de descargos, esta normatividad especial debe ser utilizada como norma objetiva en la aplicación de medidas preventivas y de seguridad, como garantía del debido proceso artículo 29 de la constitución política, como garantía del debido proceso artículo 29 de la constitución política, norma análoga que reemplaza el derogado procedimiento contenido en el decreto 3075 de 1997."

Frente a la validez del acta de aplicación de medida sanitaria.

De manera preliminar, es importante traer a colación el Concepto 16025689 de 15 de marzo de 2016 emitido por el Jefe de la Oficina Asesora Jurídica del Instituto en el cual se indicó:

En atención al asunto de la referencia en el cual solicita a la Oficina Asesora Jurídica del INVIMA, dar respuesta a los siguientes interrogantes:

- "1. Cuál es la norma vigente y aplicable para la imposición de medidas sanitarias en alimentos."
2. Cuál es la norma vigente y aplicable para adelantar procesos sancionatorios en alimentos."

Nos permitimos manifestar que la Resolución 2674 de 2013 "Por la cual se reglamenta el artículo 126 del Decreto-ley 019 de 2012 y se dictan otras disposiciones.", en su artículo 52 señala "...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." (subrayado fuera del texto)

En ese sentido, la norma vigente y aplicable para la imposición de medidas sanitarias de seguridad, es el artículo 576 de la Ley 09 de 1979 "Por la cual se dictan Medidas Sanitarias" el cual establece: (subrayado fuera del texto)

Artículo 576º.- 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;

Página 2



RESOLUCIÓN No. 2019054633
(3 de Diciembre de 2019)
"Por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición en el
Proceso sancionatorio Nro. 201600854"

- b. La suspensión parcial o total 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.

Parágrafo.- 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.

Sanciones.

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

- a. Amonestación;
- b. Multas sucesivas hasta por una suma equivalente a 10.000 salarios diarios mínimos legales al máximo valor vigente en el momento de dictarse la respectiva resolución;
- c. Decomiso de productos;
- d. Suspensión o cancelación del registro o de la licencia, y
- e. Cierre temporal o definitivo del establecimiento, edificación o servicio respectivo."

En cuanto al procedimiento, la norma en mención efectúa una remisión expresa a la ley 1437 de 2011, debe considerarse que la misma resulta aplicable al procedimiento administrativo sancionatorio toda vez que lo prevé en los artículos 47 y siguientes.

Respecto del **procedimiento para la aplicación de las medidas sanitarias de seguridad**, actividad propia de las labores de inspección, vigilancia y control se debe atender lo consagrado en el **artículo 51 de la Resolución 2674 de 2013**, según el cual: (subrayado fuera del texto)

"Artículo 51. Inspección, Vigilancia y Control. Las acciones de inspección, vigilancia y control sobre los establecimientos que fabriquen, procesen, preparen, envasen, almacenen, transporten, distribuyan, importen, exporten y comercialicen alimentos para el consumo humano y materias primas para alimentos, se realizarán de acuerdo con el Modelo de Inspección, Vigilancia y Control que establezca el Ministerio de Salud y Protección Social. (subrayado fuera del texto)

El modelo al que hace referencia la norma es el contemplado en la Resolución 1229 de 2012 "Por la cual se establece el modelo de inspección, vigilancia y control sanitario para los productos de uso y consumo humano" y en concreto para el caso de alimentos a través de la Circular 046 de 2014 el Ministerio de Salud y Protección Social expidió los "LINEAMIENTOS PARA LA ARTICULACIÓN Y COORDINACIÓN DE LAS ACTIVIDADES DE INSPECCIÓN, VIGILANCIA Y CONTROL RELACIONADAS CON ALIMENTOS DESTINADOS AL CONSUMO HUMANO."

De igual forma el Concepto 16031731 de 04 de abril de 2016 emitido por el Jefe de la Oficina Asesora Jurídica del Instituto posteriormente indico:

La Ley 9ª de 1979, es la norma marco de las acciones de carácter sanitario, la cual establece que cuando existe una infracción y/o vulneración a la normatividad sanitaria, procede la aplicación de medidas sanitarias, las cuales se encuentran consagradas en su artículo 576: (subrayado fuera del texto)

(....)



RESOLUCIÓN No. 2019054633

(3 de Diciembre de 2019)

**"Por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición en el
Proceso sancionatorio Nro. 201600854"**

De igual manera, debemos señalar que el Parágrafo 3º del Artículo 11 de la Resolución 1229 de 2013 "Por la cual se establece el modelo de inspección, vigilancia y control sanitario para los productos de uso y consumo humano." establece que se entiende por medida sanitaria

"(...) PARÁGRAFO 3o. Entiéndase como Medidas sanitarias, el conjunto de disposiciones o decisiones de salud pública con intencionalidad cautelar, correctiva o sancionatoria, que son aplicadas por la autoridad sanitaria para prevenir, mitigar, controlar o eliminar características de algo que origine riesgos, o afecte o pueda afectar la salud de la población."

El artículo 33 ibídem, señala "Los establecimientos públicos y privados que desarrollen actividades productivas objeto de inspección, vigilancia y control sanitario, estarán obligadas al registro, notificación o permiso para adelantar sus actividades, así como al sometimiento de los procesos instaurados por la autoridad sanitaria de conformidad con la naturaleza y clasificación del riesgo sanitario inherente a su proceso productivo. El incumplimiento de estas disposiciones dará lugar a las sanciones de ley.

Las medidas sanitarias aplicables al modelo de inspección, vigilancia y control sanitario serán las establecidas en la Ley 9ª de 1979, el Decreto número 3518 de 2006 y las normas que los modifiquen, adicionen o sustituyan. (...)" (subrayado fuera del texto)

Cada producto competencia del Instituto (alimentos, medicamentos, dispositivos médicos, entre otros) posee normatividad especial y de acuerdo a la naturaleza del mismo deberá ser analizado la procedencia o no de la aplicación de medidas sanitarias, pues si bien en principio el incumplimiento de las disposiciones sanitarias como es el caso de emplear marcas o nombres de productos no autorizados o encontrar un producto con un registro sanitario no autorizado, dan lugar a la aplicación de medidas sanitarias de seguridad y a las sanciones de ley, deberá analizarse técnicamente cada caso en concreto bajo el enfoque de riesgo, sin que sea viable impartir una directriz general omitiendo así las particularidades de cada situación.

Lo anterior, en consideración a que las medidas sanitarias de seguridad, son actos de naturaleza preventiva, transitoria (que permanecen mientras existan las causas que dieron origen a su aplicación) y de inmediata ejecución, radicadas en cabeza de los funcionarios de la autoridad sanitaria al momento de efectuar una visita de inspección, vigilancia y control, las cuales se hacen efectivas cuando se advierta la ocurrencia de un hecho o de una situación que afecte o ponga en peligro la salud individual o colectiva de la comunidad, esto es un riesgo sanitario y su aplicación varía dependiendo de la naturaleza del producto, el tipo de servicio, el hecho que origina la violación de las disposiciones sanitarias o en su incidencia, dependiendo del caso en concreto y del análisis técnico se impondrá la medida sanitaria a que haya lugar.

Ahora bien, el Decreto 3518 de 2006 "Por el cual se crea y reglamenta el Sistema de Vigilancia en Salud Pública y se dictan otras disposiciones", en su artículo 3º las define como:

"Medidas Sanitarias: Conjunto de medidas de salud pública y demás precauciones sanitarias aplicadas por la autoridad sanitaria, para prevenir, mitigar, controlar o eliminar la propagación de un evento que afecte o pueda afectar la salud de la población."

A su vez, la norma ibídem en su artículo 53 establece el alcance de sus efectos en el siguiente sentido:

"ARTÍCULO 53.- EFECTOS DE LAS MEDIDAS SANITARIAS. Las medidas sanitarias surten efectos inmediatos, contra las mismas no procede recurso alguno y solo requieren para su formalización, el levantamiento de acta detallada, en la cual consten las circunstancias que han originado la medida y su duración, si es del caso, la cual podrá ser prorrogada. El acta será suscrita por el funcionario y las personas que intervengan en la diligencia dejando constancia de las sanciones en que incurra quien viole las medidas impuestas. Las medidas sanitarias se levantarán cuando desaparezcan las causas que las originaron."



Ministerio de Salud y Protección Social

RESOLUCIÓN No. 2019054633

(3 de Diciembre de 2019)

"Por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición en el Proceso sancionatorio Nro. 201600854"

Estas normas posteriormente fueron compiladas por el Decreto 780 de 2016, Decreto Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social, compendio que fue realizado con el fin de asegurar la eficiencia económica y social del sistema legal, con herramientas como la racionalización y simplificación del ordenamiento jurídico, fortaleciendo la seguridad jurídica, como política pública gubernamental, sumado a la facultad reglamentaria que posibilita la compilación de normas de distinta naturaleza.

Entonces una vez revisada el acta de aplicación de medida sanitaria que reposa dentro del presente proceso sancionatorio se evidencia que esta cumplió con las formalidades que le atañen, siendo prueba idónea y eficaz dentro del expediente, en el mismo sentido que la inspección sanitaria, sustentando las mismas los cargos que fueron imputados.

A efectos de darle claridad respecto de la normatividad sanitaria en materia de alimentos es preciso indicar que el Decreto 3075 de 1997 se encuentra derogado y por lo tanto, no aplicable al presente proceso sancionatorio, se indica que el Ministerio de Salud y Protección Social expidió la Resolución 2674 de 22 de Julio de 2013, **"Por la cual se reglamenta el artículo 126 del Decreto-ley 019 de 2012 y se dictan otras disposiciones."**, la cual en su artículo 55 indica que entrará en vigencia doce meses después de su publicación, esto es el 25 de julio de 2014, cuyo objeto e indicación respecto al procedimiento sancionatorio a seguir es el siguiente:

"Artículo 1°. Objeto. La presente resolución tiene por objeto establecer los requisitos sanitarios que deben cumplir las personas naturales y/o jurídicas que ejercen actividades de fabricación, procesamiento, preparación, envase, almacenamiento, transporte, distribución y comercialización de alimentos y materias primas de alimentos y los requisitos para la notificación, permiso o registro sanitario de los alimentos, según el riesgo en salud pública, con el fin de proteger la vida y la salud de las personas.

(...)

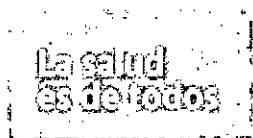
Artículo 52. Procedimiento Sancionatorio. Las autoridades sanitarias podrán adoptar medidas de seguridad e imponer las sanciones correspondientes, de conformidad con lo establecido en la Ley 09 de 1979, siguiendo el procedimiento contemplado en la Ley 1437 de 2011 y las normas que lo modifiquen, adicionen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

Artículo 53. Transitorio. Hasta por un plazo de doce (12) meses contados a partir de la fecha de publicación de la presente resolución, los alimentos que se comercialicen en el territorio nacional, seguirán cumpliendo los requisitos sanitarios establecidos en el Decreto 3075 de 1997. (Subraya fuera de texto)

Sin embargo, dicha Resolución no podría entrar en vigencia hasta tanto el Ministerio de Salud y Protección Social, no expidiera la reglamentación correspondiente a la clasificación de alimentos según el riesgo en salud pública, y hasta tanto eso no ocurriera, continuaría en vigencia el **Decreto 3075 de 1997**, como lo indica el artículo 126 del Decreto Ley 019 de 2012, así:

"ARTICULO 126. NOTIFICACIÓN SANITARIA, PERMISO SANITARIO O REGISTRO SANITARIO

Los alimentos que se fabriquen, envasen o importen para su comercialización en el territorio nacional requerirán de notificación sanitaria, permiso sanitario o registro sanitario, según el riesgo de estos productos en salud pública, de conformidad con la reglamentación que expida el Ministerio de Salud y Protección Social, dentro de los seis (6) meses siguientes a la entrada en vigencia del presente decreto.



RESOLUCIÓN No. 2019054633

(3 de Diciembre de 2019)

**"Por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición en el
Proceso sancionatorio Nro. 201600854"**

Parágrafo 1.

Mientras se expide la citada reglamentación, los alimentos que se fabriquen, elaboren, comercialicen, importen y envasen en el territorio nacional se regirán por la normatividad vigente. (resaltado y negrilla fuera del texto original)

Posteriormente, el Ministerio de Salud y Protección Social expidió la Resolución 0719 de 11 de marzo de 2015, "Por la cual se establece la clasificación de alimentos para consumo humano de acuerdo con el riesgo en salud pública.", la cual de acuerdo con su artículo 5, entraba en vigencia a partir de la fecha de su publicación en el diario oficial, esto es el 13 de marzo de 2015.

De acuerdo con lo expuesto, la **Resolución 2674 de 2013** que reglamenta las actividades de fabricación, procesamiento, preparación, envase, almacenamiento, transporte, distribución y comercialización de alimentos y materias primas de alimentos para consumo humano, entró en vigencia el 13 de marzo de 2015, y en consecuencia, también lo hizo en esta fecha la remisión hecha en materia procedimental a la Ley 1437 de 2011.

Lo anterior nos indica que los procesos sancionatorios por condiciones de fabricación, procesamiento, preparación, envase, almacenamiento, transporte, distribución y comercialización de alimentos, se debían iniciar de acuerdo con la norma especial, esto es el Decreto 3075 de 1997 hasta el 12 de marzo de 2015. A partir del 13 de marzo de 2015, los procesos sancionatorios relacionados con alimentos, deben ser iniciados de acuerdo con lo previsto por la Ley 1437 de 2011, por expresa remisión del artículo 52 de la Resolución 2674 de 2013.

En el caso subexamine, el proceso sancionatorio tuvo su origen con ocasión a la diligencia de control sanitario de fecha 27 de noviembre de 2015, en la cual se evidenció incumplimiento a la Resolución 2674 de 2013, y por lo cual fue objeto de medida sanitaria con el fin de minimizar el riesgo según lo expuesto, así mismo la norma procedimental aplicable, teniendo en cuenta que el auto que dio inicio al proceso sancionatorio fue emitido el día 03 de septiembre de 2018, es la establecida en la Ley 1437 de 2011, resaltando además que éste procedimiento es más garantista para el investigado.

En cuanto a la Resolución 5109 de 2005 Despacho considera importante traer a colación su artículo 1° el cual indica:

Artículo 1°. Objeto. La presente resolución tiene por objeto establecer el reglamento técnico a través del cual se señalan los requisitos que deben cumplir **los rótulos o etiquetas de los envases o empaques de alimentos para consumo humano envasados o empacados**, así como los de las materias primas para alimentos, con el fin de proporcionar al consumidor una información sobre el producto lo suficientemente clara y comprensible que no induzca a engaño o confusión y que permita efectuar una elección informada.

(...)

Así mismo en su artículo 19 establece:

ARTÍCULO 19. VIGILANCIA Y CONTROL. Corresponde al Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos, Invima, y a las Direcciones Territoriales de Salud, ejercer las funciones de vigilancia y control para lo cual, podrán aplicar las medidas de seguridad e imponer las sanciones correspondientes, de conformidad con lo establecido en los artículos 576 y 577 de la Ley 9ª de 1979 y se regirán por el procedimiento establecido en el Decreto 3075 de 1997 o las normas que los modifiquen, adicionen o sustituyan.



RESOLUCIÓN No. 2019054633

(3 de Diciembre de 2019)

**"Por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición en el
Proceso sancionatorio Nro. 201600854"**

Por lo tanto el procedimiento a seguir es el mismo anteriormente expuesto y el aplicado en las actividades de inspección sanitaria, como en el procedimiento sancionatorio, sin observarse irregularidad alguna en su ejecución.

De motivación de los Actos Administrativos y su notificación

Argumenta la sancionada en su escrito de recurso lo siguiente:

"(...)

Si bien es cierto, en ningún momento durante la resolución, se pone a consideración los criterios técnicos que soportan el sustento jurídico y factico del proceso, por lo que no garantiza el contenido de dicha resolución, que esta se encuentre ajustada a derecho, en especial al debido proceso y legalidad, por lo que al tratarse de un acto administrativo, debe ser debidamente notificado y puesto a consideración de las parte, dentro de los términos establecidos en la ley y la constitución policía. "

Ante lo manifestado este Despacho considera importante traer a colación la sentencia emitida por el Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Segunda Subsección A, Consejero ponente: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ de fecha veintitrés (23) de agosto de dos mil dieciocho (2018) en la cual señala

ACTO ADMINISTRATIVO – Deber de motivación

*Todo acto administrativo debe estar debidamente motivado, lo que implica que el servidor público que lo expide, tiene la obligación de exponer en el mismo las razones normativas y de hecho que dieron lugar a la decisión en él contenida. Lo anterior garantiza el respeto del debido proceso, en tanto permite conocer las causas que impulsaron a la administración a expresar en determinado sentido su voluntad. **NOTA DE RELATORÍA:** Corte constitucional, sentencia T-350 de 2011(negrilla y subraya fuera de texto)*

Ahora bien, en sentencia emitida por el Consejo de Estado - Sala de Lo Contencioso Administrativo Sección Cuarta, consejero ponente Hugo Fernando Bastidas Barcenas de fecha veintitrés (23) de junio de dos mil once (2011) indica:

De la Falsa y de la falta de motivación del acto demandado.

La Sala parte por precisar que los conceptos de falsa motivación y falta de motivación son diferentes. La falsa motivación es una causal autónoma y diferente. En cambio, la falta de motivación es el presupuesto o una de las causas que dan lugar a la nulidad por expedición de forma irregular del acto administrativo.

En efecto, la falsa motivación 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



RESOLUCIÓN No. 2019054633

(3 de Diciembre de 2019)

**"Por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición en el
Proceso sancionatorio Nro. 201600854"**

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. (negrilla y subraya fuera de texto)

Posteriormente indica:

Pues bien, previo análisis de las pruebas que dan cuenta de los hechos que fundamentaron la motivación del acto administrativo demandado, la Sala precisa que la actividad de clasificar arancelariamente mercancías comporta dos análisis: uno de tipo fáctico y el otro de tipo jurídico.

El análisis fáctico tiene como fin identificar las características y naturaleza de la mercancía objeto de clasificación arancelaria, análisis que por su complejidad puede requerir del concepto de expertos que permitan esclarecer la clase o tipo de mercancía, pues, como se comentó, la nomenclatura arancelaria está estructurada de tal manera que a las mercancías les corresponda una y tan solo una subpartida arancelaria. El análisis jurídico en cambio, comporta la aplicación obligatoria de las notas legales y de las reglas generales de interpretación del sistema armonizado. Las notas explicativas, se reitera, como fungen como meros criterios auxiliares no son de carácter obligatorio. (negrilla y subraya fuera de texto)

Se procede a realizar la revisión del acto administrativo alegado, encontrando que este se encuentra soportado en las actas de inspección sanitaria las cuales gozan de plena validez y en las cuales evidencia la infracción a las normas sanitarias, por parte del sancionado respecto al procesamiento, envase y rotulado de alimentos sin dar cumplimiento a las exigencias sanitarias, pruebas que fueron incorporadas en su momento procesal. Este material probatorio al que tuvo acceso el sancionado en todo momento, obra dentro del proceso sancionatorio y fue objeto de análisis dentro del acto administrativo. Con base en lo anterior se procedió a la adecuación típica correspondiente dando como resultado la identificación de la infracción y la individualización del infractor.

Ante el argumento expuesto por el recurrente, este despacho se pronunciará inicialmente a lo atinente a las notificaciones de los actos administrativos emitidos dentro del presente proceso sancionatorio y con posterioridad a los criterios y principios de proporcionalidad y razonabilidad de la sanción.

Previo al análisis de los demás argumentos expuestos por el recurrente, el despacho procederá a realizar un estudio pormenorizado y juicioso, de todas y cada una de las actuaciones seguidas en el trámite acaecido dentro del proceso sancionatorio 201600854, a efectos de determinar su transparencia, legalidad y garantía de derechos tales como el debido proceso, publicidad en las decisiones y el derecho de defensa a la luz de la Constitución, así como la correcta y adecuada administración de justicia dando aplicación al principio de legalidad bajo los límites y presupuestos del denominado ius puniendi estatal, toda vez que el petente en su impugnación pone de manifiesto una presunta indebida notificación.

En este sentido debe resaltarse que es menester legal y constitucional de esta autoridad sanitaria, garantizar y dar completa aplicación a la forma y fondo del juicio sancionatorio que se ha puesto en cabeza de esta entidad, razón por la cual dicha responsabilidad implica dar aplicación estricta al debido proceso garantizando con ello el derecho de defensa de acuerdo a lo establecido en el artículo 29 de la Constitución, que establece:

"(...)



RESOLUCIÓN No. 2019054633
(3 de Diciembre de 2019)
"Por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición en el
Proceso sancionatorio Nro. 201600854"

ARTICULO 29. El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.

(...)

Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

(...)"

De acuerdo a lo anterior, esta Dirección tiene como principio rector garante el debido proceso, lo que se traduce en que la actuación punitiva debe encontrarse plenamente sustentada y demostrada dentro del trámite sancionatorio, como garantía constitucional. De modo que en la especificidad de la función de guarda de la salud pública como bien jurídico tutelado que se encuentra en cabeza de esta Entidad, los principios contenidos y desarrollados por el derecho penal, le son aplicables *mutatis mutandis* al derecho administrativo sancionador, toda vez que se considera que tanto el derecho administrativo sancionador, como el derecho penal son manifestaciones del *ius puniendi* estatal.

En efecto, teniendo en cuenta el estudio concreto del material probatorio recaudado en el plenario, se observa que no existe una indebida notificación del Auto No.2018010373 del 3 de septiembre de 2018, que inició el presente proceso sancionatorio y trasladó cargos en de la señora ANA DANIN FLORES ASTUDILLO, identificada con la cédula de ciudadanía No.34.551.629, por la presunta vulneración de las normas sanitarias vigentes, (folios 20 a 22), así como la Resolución No. 2018049449 de 15 de noviembre de 2018, que calificó el presente proceso sancionatorio (fls.94 a 112), por cuanto se realizaron en debida forma las comunicaciones y notificaciones que se relacionan a continuación a las direcciones registradas en la Cámara de Comercio para la fecha de los hechos y en la dirección de la sancionada donde se realizó la inspección sanitaria el día 27 de noviembre de 2015.

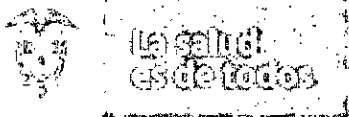
- En cuanto al auto de inicio y traslado de cargos

Con oficio No. 0800 PS – 2018047566 radicado con los Nos. 20182040826, 20182040827, 20182040828 del 3 de septiembre de 2018 y mediante correo electrónico enviado a la dirección jocer88@hotmail.com, se le comunicó a la señora Ana Danin flores Astudillo, propietaria del establecimiento de comercio La Nueva Industria, que se acercarse al Instituto con el fin de adelantar la notificación personal del auto de inicio y traslado de cargos No. 2018010373 del 3 de septiembre de 2018. (Folios 24 a 27).

El auto de inicio y traslado de cargos No.2018010373 del 3 de septiembre de 2018, se notificó personalmente el día 24 de septiembre de 2018 al señor Alexander Cerón Hurtado, identificado con la cédula de ciudadanía No.10.300.780, en calidad de autorizado, en las instalaciones del Grupo de Trabajo Territorial Centro Occidente 2 del Invima, ubicada en la ciudad de Cali. (Folios 28 a 30).

De conformidad con el artículo 47 de la Ley 1437 de 2011, en cumplimiento del debido proceso se concedió un término de 15 días hábiles contados a partir del día siguiente a la notificación del auto de inicio y traslado de cargos, para que la parte investigada, directamente o por

Página 9



RESOLUCIÓN No. 2019054633

(3 de Diciembre de 2019)

**"Por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición en el
Proceso sancionatorio Nro. 201600854"**

intermedio de apoderado presentara sus descargos por escrito, aportara y solicitara la práctica de las prueba que considerara pertinentes.

El día 16 de octubre de 2018, la aquí recurrente, presentó escrito contentivo de descargos dentro del término legal establecido mediante radicado No.20181212405 del 16 de octubre de 2018, visto a folios 35 al 53 del proceso.

- En cuanto a la Resolución de Calificación

La Resolución No. 2018049449 de 15 de noviembre de 2018, que calificó el proceso sancionatorio (fls 94 a 112), fue notificada a la señora Ana Danin Flores Astudillo, identificada con cédula de ciudadanía N°34.551.629, atendiendo su solicitud, al correo electrónico lanuevaindustria@hotmail.com, el día 20 de noviembre de 2018, en calidad de propietaria del establecimiento de comercio LA NUEVA INDUSTRIA (folio 119 Y 120)

Así las cosas, no se configura una indebida notificación que contraría el ordenamiento constitucional del Debido proceso, por cuanto entre los principios que rigen la administración pública se encuentra la publicidad de sus actos, como desarrollo de dicho derecho, y la administración debe garantizar el debido proceso consagrado en el artículo 29 de la constitución Política de manera estricta, en especial en dar a conocer sus actos de la manera más efectiva posible, con lo cual queda desvirtuada la indebida notificación en el presente proceso sancionatorio.

Derecho de turno

En cuanto al tiempo transcurrido para la iniciación del presente proceso sancionatorio se le señala que el INVIMA como autoridad pública, actúa teniendo en cuenta la finalidad de los procedimientos y las normas aplicadas; por ende, la potestad sancionadora otorgada a este Instituto, como manifestación del ius puniendi del Estado, responde a la realización de los principios constitucionales y la preservación del ordenamiento jurídico.

Al respecto se ha manifestado la jurisprudencia constitucional en el siguiente sentido:

"La actividad sancionatoria de la Administración tiene su fundamento en la búsqueda de la realización de los principios constitucionales" que "gobiernan la función pública, a los que alude el artículo 209 de la Carta". Por consiguiente, se trata de una potestad que propende por el cumplimiento de los cometidos estatales y de los objetivos que ella se ha trazado en el ejercicio de sus funciones. (ii) Uno de los objetivos de la potestad sancionatoria administrativa, en consecuencia, es el de cuestionar el incumplimiento de los deberes, prohibiciones y los mandatos del ordenamiento. La potestad se activa, a partir del desconocimiento de las reglas preestablecidas, lo que le permite al Estado imponer sanciones como "respuesta a la inobservancia por parte de los administrados de las obligaciones, deberes y mandatos generales o específicos que se han ideado para el adecuado funcionamiento y marcha de la Administración" (negrilla fuera de texto)¹

Aunado a lo expuesto, cabe advertir al apoderado, que la potestad sancionatoria que tiene la Dirección de Responsabilidad Sanitaria es de tres (3) años, la cual se analiza y contabiliza desde la fecha de ocurrencia de los hechos, que tal como se evidencia en el expediente tuvo lugar con la visita calendada el 27 de noviembre de 2015. Para el caso concreto, se calificó la falta y se notificó la decisión el día 20 de noviembre de 2018 sin que hubiera transcurridos tres años.

¹ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-595 de 2010. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.



Allegado

**RESOLUCIÓN No. 2019054633
(3 de Diciembre de 2019)**

**"Por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición en el
Proceso sancionatorio Nro. 201600854"**

De la misma forma, la administración ha establecido el derecho de turno a los ciudadanos para acceder a alguna prestación en aquellos casos que adelanten procesos de carácter administrativo como en el caso del INVIMA ya que se ha considerado razonable que ante la cantidad de denuncias, quejas y solicitudes de inicio de procesos de la misma autoridad o de otras, se debe iniciar su trámite en el orden en el que llegan, respetando así el derecho a la igualdad en el acceso a la administración.

Una vez aplicada una medida sanitaria de seguridad, el funcionario que practicó la visita debe proceder a enviar la documentación pertinente a esta Dirección con el objeto de dar inicio al proceso sancionatorio, tal como lo ordena el artículo 52 del Resolución 2674 de 2013.

Pero reiteramos, cuando las actas de imposición de medidas de seguridad llegan a este Despacho, el riesgo que ha generado el infractor a la salud pública ya se ha erradicado y/o mitigado con la aplicación de la medida sanitaria correspondiente. De tal manera que la instancia del proceso sancionatorio es otra, donde se investiga la presunta comisión de contravenciones a la normatividad sanitaria, respetando el debido proceso y el derecho de defensa, y se culmina con una sanción o una exoneración.

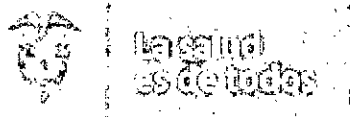
Entonces, en cuanto al "derecho de turno", sea lo primero indicar que sobre este se ha pronunciado la Corte Constitucional en los siguientes términos:

*"De otra parte, esta Corporación ha tenido oportunidad de pronunciarse sobre la importancia de establecer y respetar turnos, para la administración y entrega de prestaciones que materializan derechos constitucionales. La Corte considera razonable el que la administración defina turnos para asegurar el acceso efectivo a tales prestaciones en condiciones de igualdad, eficiencia, eficacia y calidad. La posibilidad de que la administración fije turnos y prioridades, implica que el usuario o beneficiario de la prestación sepa con certeza, cuándo tendrá acceso efectivo a la prestación, cómo se fijan las prioridades y cuáles sujetos de especial protección constitucional y cuáles derechos de ciertos grupos permiten alterar tales turnos."*¹¹

Si bien es cierto en la jurisprudencia citada se refiere al derecho de turno que establece la administración a los ciudadanos para acceder a alguna prestación, éste también tiene aplicación en los despachos judiciales y en aquellos que adelanten procesos de carácter administrativo, como es el caso de la Dirección de Responsabilidad Sanitaria del INVIMA, ya que se ha considerado razonable que ante la cantidad de denuncias, quejas y solicitudes de inicio de procesos de la misma autoridad o de otras, se debe iniciar su trámite en el orden en el que llegan, respetando así el derecho a la igualdad en el acceso a la administración y a que se defina su situación de investigado.

Y bajo ningún aspecto riñe el derecho de turno así establecido con la protección de la salud pública, ya que para ello, como se manifestó líneas arriba, los funcionarios del INVIMA que realizan las visitas de inspección, vigilancia y control a las fábricas de alimentos, medicamentos, dispositivos médicos, cosméticos y demás productos objeto de vigilancia sanitaria por parte de esta entidad, aplican las medidas sanitarias de seguridad que consideren oportunas cuando verifican que las actividades de fabricación, envase, rotulado, etc, representan riesgo para la salud pública.

Una vez es aplicada una medida sanitaria de seguridad, el funcionario que practicó la visita debe proceder a enviar la documentación pertinente a esta Dirección con el objeto de dar inicio al proceso sancionatorio, tal como lo ordena el artículo 52 del Resolución 2674 de 2013. Pero reiteramos, cuando las actas de imposición de medidas de seguridad llegan a este Despacho,



RESOLUCIÓN No. 2019054633

(3 de Diciembre de 2019)

"Por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición en el Proceso sancionatorio Nro. 201600854"

el riesgo que ha generado el infractor a la salud pública ya se ha erradicado y/o mitigado con la aplicación de la medida sanitaria correspondiente.

La instancia del proceso sancionatorio es otra, donde se investiga la presunta comisión de contravenciones a la normatividad sanitaria, respetando el debido proceso y el derecho de defensa, y se culmina con una sanción o una exoneración.

Conforme a lo expuesto, éste Despacho refuta los argumentos allegados, puesto que la actuación del INVIMA, no lesionó el debido proceso del hoy sancionado, ya que éste fue garantizado en cada una de las etapas procesales surtidas durante la investigación, como lo consagra el artículo 29 de nuestra Constitución Política.

Frente a la notificación de las actas.

En virtud del principio de publicidad, contenido en el artículo 3 de la Ley 1437 de 2011, las autoridades darán a conocer a los interesados, en forma sistemática y permanente, sin que medie petición alguna, sus actos, contratos y resoluciones, mediante las comunicaciones, notificaciones y publicaciones que ordene la ley.

Por ende, la notificación es la diligencia mediante la cual se pone en conocimiento de los interesados el contenido de los actos administrativos de carácter particular generados por la administración, **es decir, permite que la persona a quien concierne el contenido de una determinación administrativa la conozca, y con base en ese conocimiento pueda utilizar los medios jurídicos a su alcance para la defensa de sus intereses.**

Como anteriormente se indicó el procedimiento para la aplicación de las medidas sanitarias de seguridad, cuando se lleven a cabo actividades de inspección, vigilancia y control debe obedecer a lo establecido en el artículo 51 de la Resolución 2674 de 2013, según el cual "se realizarán de acuerdo con el Modelo de Inspección, Vigilancia y Control que establezca el Ministerio de Salud y Protección Social.

Modelo que se encuentra regulado por la Resolución 1229 de 2012 "Por la cual se establece el modelo de inspección, vigilancia y control sanitario para los productos de uso y consumo humano" y en el caso de alimentos mediante la Circular 046 de 2014 emitida por el Ministerio de Salud y Protección Social en la cual se establecieron los "Lineamientos para la articulación y coordinación de las actividades de inspección, vigilancia y control relacionadas con alimentos destinados al consumo humano."

Ahora bien el Parágrafo 3º del Artículo 11 de la Resolución 1229 de 2013 establece: "...Las medidas sanitarias aplicables al modelo de inspección, vigilancia y control sanitario serán las establecidas en la Ley 9ª de 1979, el Decreto número 3518 de 2006 y las normas que los modifiquen, adicionen o sustituyan. (...)"

Ahora bien, el Decreto 3518 de 2006 en su artículo 53 establece el alcance de sus efectos en el siguiente sentido:

"ARTÍCULO 53.- EFECTOS DE LAS MEDIDAS SANITARIAS. Las medidas sanitarias surten efectos inmediatos, contra las mismas no procede recurso alguno y solo requieren para su formalización, el levantamiento de acta detallada, en la cual consten las circunstancias que han originado la medida y su duración, si es del caso, la cual podrá ser prorrogada. El acta será suscrita por el funcionario y las personas que intervengan en la diligencia dejando constancia de las sanciones en que incurra quien viole las medidas impuestas. Las medidas sanitarias se levantarán cuando desaparezcan las causas que las originaron."



RESOLUCIÓN No. 2019054633

(3 de Diciembre de 2019)

**"Por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición en el
Proceso sancionatorio Nro. 201600854"**

Adicionalmente conforme el parágrafo del artículo 576 de la ley 9 de 1979, son "...de inmediata ejecución, tendrán carácter preventivo y transitorio y se aplicarán sin perjuicio de las sanciones a que haya lugar." En consecuencia, dado su carácter no son objeto de recurso alguno.

Por lo anterior, con que se proceda a dejar copia de la misma al interesado o aquella persona que acompañó la adopción de la medida, se cumple con la comunicación que le asiste a las mismas. Se evidencia en el presente caso, que la aplicación de la medida sanitaria fue suscrita por el Jefe de producción y al administrador y esposo de la propietaria y en el resuelve de la misma se indicó:

TERCERO.- Copia íntegra de este acto se entregará a la persona que atiende la diligencia de visita

En consecuencia, se cumplió con la obligación de entregar copia íntegra del documento, efectuándose las formalidades necesarias para valorar el acta de aplicación de medida sanitaria como prueba, sin observarse irregularidad en su procedimiento

De Indevida aplicación de los criterios de graduación de la sanción y los principios de proporcionalidad y razonabilidad de la sanción.

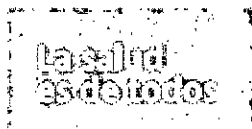
"(...)

El acto administrativo acusado, no contiene los criterios utilizados para la dosificación y tasación de la multa, vulneración del principio de igualdad, legalidad, debido proceso y derecho de información. Si bien es cierto, todo acto administrativo debe ser debidamente notificado, conforme lo expresado en la ley y en el escrito descargos y alegatos de conclusión, de los cuales se logra rescatar la insistencia en cuanto a los criterios utilizados para imponer la multa. En ese orden, no se logra distinguir la precipitada resolución, cuáles fueron los criterios utilizados, cual es el grado de culpabilidad, el daño o peligro generado a la salud humana, el beneficio económico obtenido por el infractor, los costos evitados con el actuar del investigado, los atenuantes y agravantes, la capacidad socioeconómica del infractor, en sí, todo lo relacionado con una debida calificación y lo que debe contener un acto administrativo conforme lo exige la ley 1437 de 2011"

Ahora bien, frente a los criterios de graduación de la sanción consagrados en la primera parte del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, es necesario hacer las siguientes precisiones:

La definición general de criterio refiere a un juicio o discernimiento, y la de graduación a dar a algo el grado o calidad que le corresponde. Es decir, que para el caso puntual los ocho numerales del artículo 50 de la ley 1437 de 2011, son factores que deben valorarse para determinar **el tipo de sanción, y en caso que esta sea pecuniaria el valor de la multa.** Lo anterior permite concluir que:

1. A través de los criterios que establece el artículo 50 de la ley 1437 de 2011 o dicho de otro modo en aplicación de los mismos la administración no decide sancionar y/o exonerar.
2. La existencia de dichos criterios garantiza el debido proceso a la investigada, quien debe conocer los aspectos que motivaron el tipo de sanción y el valor de la multa.
3. La aplicación de dichos criterios limita la facultad discrecional que tiene esta Dirección para imponer la multa, haciendo que la misma resulte proporcional a los hechos que le sirven de causa.



RESOLUCIÓN No. 2019054633

(3 de Diciembre de 2019)

**"Por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición en el
Proceso sancionatorio Nro. 201600854"**

Ahora, en relación con los planteamientos esgrimidos, la Dirección de Responsabilidad Sanitaria, se permite precisar que realizó en la etapa de calificación el análisis correspondiente de los criterios para establecer la sanción que en derecho corresponde a quién con su actuar ha demostrado ser responsable de una trasgresión a la norma sanitaria, valoración que fue realizada y que a continuación se detalla:

"Artículo 50. Graduación de las sanciones. Salvo lo dispuesto en leyes y 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 medidas sanitarias de seguridad, para efectos de prevenir el riesgo a la salud.

Por su parte frente al numeral segundo, dentro de las diligencias no se observa que la señora ANA DANIN FLORES ASTUDILLO identificada con cédula de ciudadanía número 34.551.629, haya obtenido un beneficio económico para sí o para un tercero, como consecuencia de la infracción a la normatividad sanitaria encontrada.

En cuanto al numeral tercero, consultada la base de datos de los procesos sancionatorios del Instituto, se encontró que la señora ANA DANIN FLORES ASTUDILLO identificada con cédula de ciudadanía número 34.551.629, no ha sido objeto de sanción, ni de aplicación de medida sanitaria de seguridad con anterioridad a la fecha de los hechos investigados.

Al numeral cuarto, no se evidencia que la investigada, haya opuesto resistencia u obstrucción a la investigación, teniendo en cuenta que en las visitas realizadas, los profesionales del Instituto pudieron ingresar a las instalaciones del establecimiento y realizar las verificaciones del caso.

En cuanto al numeral quinto, se observa que la investigada no utilizó medios fraudulentos o trató de ocultar por intermedio de tercera persona la infracción a la normatividad sanitaria o sus efectos, por lo que no aplica la circunstancia descrita para agravar la sanción.

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 del investigado, y que realizó adecuaciones al rotulado de los productos elaborados, 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 pruebas dentro del expediente administrativo que así lo demuestren.



01-2019

RESOLUCIÓN No. 2019054633

(3 de Diciembre de 2019)

"Por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición en el Proceso sancionatorio Nro. 201600854"

En cuanto al reconocimiento o aceptación expresa de la infracción antes del decreto de pruebas, observamos que no existe por parte del implicado, aceptación expresa de la infracción antes de proferirse el respectivo auto de pruebas.

Es así que teniendo en cuenta el anterior análisis, éste Despacho encuentra que pese a que no existió un daño concreto con su conducta, es claro que las pruebas que obran en el expediente demuestran que si existió un riesgo sanitario al verificarse por parte de los funcionarios de esta entidad, que en las instalaciones del establecimiento La Nueva Industria, de propiedad del sancionado, se estaban realizando actividades de elaboración, empaque y rotulado de alimentos de productos alimenticios denominados "Bocadillo de Guayaba Marca La Nueva Industria" y "bocadillo de guayaba", sin garantizar las buenas prácticas de manufactura estipuladas en la Resolución 2674 de 2013, y empaquetar y rotular el producto alimenticio identificado como "Bocadillo de Guayaba Marca La Nueva Industria" y "bocadillo de guayaba, marca La Nueva Industria, por 50 unidades", sin cumplir con las normas sanitarias concernientes al rotulado y etiquetado de alimentos establecidas en la Resolución 5109 de 2005.

Luego, revisado el análisis realizado por el operador jurídico respecto a la aplicación de los criterios de graduación referidos, este despacho no observa irregularidad alguna en su valoración o procedimiento, manteniendo su posición al respecto.

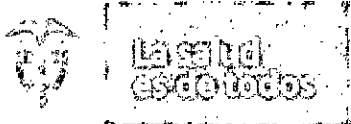
Cabe agregar que la antijuridicidad de la conducta contraventora de las normas sanitarias se verifica no sólo cuando se produce un daño a la salud de las personas, sino también cuando quiera que se verifique el riesgo o peligro generado a dicho bien jurídico; peligro que en el presente caso se concreta en el procesamiento y elaboración de un alimento de alto riesgo para la salud pública, sin observar los principios básicos de las buenas prácticas de manufactura establecidos para ello. Siendo irrelevante la existencia de hechos probados que indiquen la concreción de un daño efectivo y directo a la salud de la comunidad, esto 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.

Es importante que las personas jurídicas y/o naturales que realicen actividades de competencia del Invima conozcan las normas sanitarias que regulan su actividad comercial y que las cumplan, toda vez que en ellas se describen los lineamientos para el manejo de adecuadas condiciones higiénico, técnico, locativas y de control de calidad en la fabricación de los alimentos, y de esta forma evitar la proliferación de agentes contaminantes en la elaboración de alimentos situación que a su vez genera posibles enfermedades e intoxicaciones alimenticias en las personas que adquieran y consuman.

La Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación – FAO, ha manifestado lo siguiente frente al concepto de inocuidad:

*"... Cuando se habla de **inocuidad de los alimentos** se hace referencia a todos los riesgos, sean crónicos o agudos, que pueden hacer que los alimentos sean nocivos para la salud del consumidor. Se trata de un objetivo que no es negociable. El concepto de calidad abarca todos los demás atributos que influyen en el valor de un producto para el consumidor. Engloba, por lo tanto, atributos negativos, como estado de descomposición, contaminación con suciedad, decoloración y olores desagradables, pero también atributos positivos, como origen, color, aroma, textura y métodos de elaboración de los alimentos. Esta distinción entre inocuidad y calidad tiene repercusiones en las políticas públicas e influye en la naturaleza y contenido del sistema de control de los alimentos más indicado para alcanzar objetivos nacionales predeterminados. (Negrilla y subraya fuera de texto)."*²

² <http://www.fao.org/docrep/006/y8705s/y8705s03.htm#TopOfPage>



RESOLUCIÓN No. 2019054633

(3 de Diciembre de 2019)

***"Por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición en el
Proceso sancionatorio Nro. 201600854"***

Con respecto a lo evidenciado en sitio, cabe destacar que la inspección, vigilancia y control que hace ésta entidad, no recae exclusivamente sobre las materias primas, productos terminados, manipuladores, sino además sobre los equipos y utensilios utilizados en la fabricación de alimentos, los cuales deben estar en adecuadas condiciones de higiene, mantenimiento y conservación para evitar la contaminación de los mismos.

Así mismo se debe indicarse que la sanción, se adelanta a título de culpa, ya que el procesado incurrió en negligencia al omitir el cumplimiento de los requisitos que exige el legislador para la fabricación, empaque y rotulado de alimentos, aun a pesar de tener la obligación de conocer y cumplir con los mismos.

Además del incumplimiento a las Buenas prácticas de manufactura, se encuentra que en el acta de visita de inspección sanitaria, se dejó constancia que al momento de la diligencia había personal laborando en la planta, procesando el producto, empleando en el alimento un rotulado que no se ajusta a los lineamientos establecidos por el legislador.

Las falencias evidenciadas en la etiqueta hacen relación a declarar junto al nombre del producto la de otros (leche, guayaba, tricolor, celofán, combinado), lo que conlleva a confusiones para el consumidor final del alimento, el no reportar la lista de ingredientes del producto, no declaraba el contenido neto, no se registraba el número del lote al que pertenece el alimento, situaciones que afectaban la trazabilidad, seguimiento y control que realiza tanto la autoridad sanitaria como la empresa fabricante del producto.

Los ingredientes deben ser reportados tal como fueron aprobados en la ficha técnica del alimento, sin realizar omisión o cambio de los mismos, puesto que esto no solo afecta la selección que realice el consumidor de sus alimentos, sino que también pone en riesgo la salud de la población, en cuanto se adquiere un alimento confiando en la composición registrada en la etiqueta, desconociendo si el mismo cuenta con alguna sustancia que le produzca intolerancia, alergias etc; adicionalmente el cambio de ingredientes de fabricación de un alimento, altera la información avalada por la autoridad sanitaria, convirtiéndolo en un producto diferente al autorizado.

En cuanto a no declarar el contenido neto en unidades del sistema métrico internacional: El peso neto del producto hace parte de la información que debe reportarse en la tabla nutricional del alimento a fin que el consumidor conozca a la cantidad exacta del producto que consume y de esta forma pueda mantener unos hábitos alimenticios saludables y cuidarse de los excesos de grasas, calorías, nutrientes, saborizantes y sustancias que conforma el producto que pueden afectar su salud.

Al no reportar el número de lote, no se tiene información que permita seguir el rastro de los alimentos en las diferentes etapas de producción, transformación y distribución de los mismos, por lo tanto dicha omisión, obstaculiza su control, lo que repercute en la calidad misma del alimento.

Como se colige de lo expuesto, la infracción en la que incurrió el sancionada, no resulta intrascendente y/o carente de importancia con respecto al bien jurídicamente tutelado, por el contrario, es generadora de riesgos para el mismo y por ende para la salud de las personas que consumieron dichos alimentos que no fueron fabricados y rotulados acorde con los parámetros establecidos por el legislador, situación que amerita la imposición de una sanción pecuniaria y no de otra índole como la amonestación.



La salud
es de todos

RESOLUCIÓN No. 2019054633

(3 de Diciembre de 2019)

**"Por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición en el
Proceso sancionatorio Nro. 201600854"**

En relación a la imposición de la sanción, se señala que las sanciones impuestas por el despacho van en consonancia con los principios de proporcionalidad y de razonabilidad, por lo que la sanción debe suponer un equilibrio y una armonía resultante entre la ponderación de los intereses y los derechos que se encuentran en conflicto. Sumado a lo anterior, en la resolución de calificación se aplicaron los criterios de graduación que contempla el artículo 50 de la Ley 1437 de 2011, quedando claro que la administración estudió las circunstancias de agravación y atenuación de la sanción, aspectos que fueron tenidos en cuenta para la tasación de la sanción contemplada en la resolución recurrida.

Para concluir, cabe resaltarle a la interesada que en la tasación de la sanción, no solo se realiza la valoración del riesgo generado con la conducta infractora, sino además la naturaleza del producto y la situación sanitaria advertida, en el que el monto de la sanción pecuniaria que se impuso fue claramente justificada y dentro del rango previsto por el legislador, conforme a lo indicado en el artículo 577 de la ley 9 d 1979.

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

- a) Amonestación;
- b) Multas sucesivas hasta por una suma equivalente a 10.000 salarios diarios mínimos legales al máximo valor vigente en el momento de dictarse la respectiva resolución;
- c) Decomiso de productos;
- d) Suspensión o cancelación del registro o de la licencia, y
- e) Cierre temporal o definitivo del establecimiento, edificación o servicio respectivo.

Así las cosas el INVIMA como autoridad sanitaria, estaba facultada para imponer multa equivalente hasta de 10.000 SDMLV según las pruebas aportadas, la ponderación del caso y los incumplimientos evidenciados, que para el caso específico se estableció en un valor de quinientos (500) SDMLV y cuyo monto se deriva de la valoración de los hechos probados, el producto objeto de vigilancia, así como los incumplimientos evidenciados, que en casos similares a este se gradúa en el mismo valor por el riesgo generado frente al bien jurídico tutelado, situaciones que se encuentran claramente descritas en la Resolución impugnada.

En cuanto a la proporcionalidad, aspecto que discute la recurrente, la Corte Constitucional en sentencia C-916 de 2002 M. P. Manuel Jose Cepeda Espinosa, ha manifestado lo siguiente:

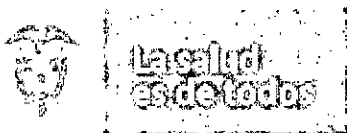
"PROPORCIONALIDAD-Finalidad/PROPORCIONALIDAD-Significado

En la jurisprudencia constitucional el postulado de la proporcionalidad constituye una directiva no explícitamente positivizada en la Carta Política. Desde un punto de vista abstracto, la proporcionalidad es un concepto relacional cuya aplicación busca colocar dos magnitudes en relación de equilibrio. El concepto de la proporcionalidad remite a la relación de equilibrio entre distintos pares de conceptos, como supuesto de hecho y consecuencia jurídica, afectación y defensa, ataque y reacción. Históricamente la proporcionalidad se ha asociado a conceptos e imágenes como la balanza, la regla o el equilibrio.

PROPORCIONALIDAD EN EL DERECHO-Alcance/PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD-Sentido constitucional

La proporcionalidad en el derecho refiere a una máxima general y parámetro de acción para la totalidad de la actividad estatal, aunque no exclusivamente, ya que el principio de proporcionalidad puede llegar a aplicarse también en el ámbito de las relaciones particulares regidas por el derecho privado. En sentido constitucional, la proporcionalidad es un principio de corrección funcional de toda la actividad estatal que, junto con otros principios de interpretación constitucional –unidad de la Constitución, fuerza normativa, fuerza integradora, concordancia práctica, armonización concreta, inmunidad de los derechos constitucionales e interpretación conforme a la Constitución–, busca

Página 17



RESOLUCIÓN No. 2019054633

(3 de Diciembre de 2019)

**"Por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición en el
Proceso sancionatorio Nro. 201600854"**

asegurar que el poder público, actúe dentro del marco del estado de derecho, sin excederse en el ejercicio de sus funciones. Su fundamento normativo último está dado por los principios fundamentales de Estado de Derecho, fuerza normativa de la Constitución y carácter inalienable de los derechos de la persona humana."

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 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 sancionada, 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.

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

Es claro para el despacho, como ya se señaló que en atención a la gravedad de la conducta se impone el monto de la sanción, lo anterior teniendo en cuenta que en virtud del principio de la razonabilidad la misma debe suponer un equilibrio y una armonía resultante de la ponderación de los intereses y derechos en conflicto.

Por consiguiente la infracción sanitaria es la descrita en la ley 9 de 1979 artículo 577, y la multa impuesta está en el margen y adecuada a derecho, bajo el principio de proporcionalidad.

Para este despacho es de suma importancia que los destinatarios de la normatividad sanitaria entiendan que sus actuaciones contrarias a derecho generan unas consecuencias, que deben ser asumidas; en este mismo sentido, el INVIMA no puede pasar por alto, el incumplimiento a la norma sanitaria, toda vez que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 245 de la Ley 100 de 1993, su objeto es la ejecución de las políticas en materia de vigilancia sanitaria, por lo tanto debe ejercer la inspección y control a los establecimientos y productos de su competencia, adoptando las medidas preventivas o correctivas que sean pertinentes y aplicando las sanciones a que haya lugar, a fin de garantizar la salud de la población en general.

En mérito de lo expuesto, el Despacho

RESUELVE

ARTICULO PRIMERO: No Reponer y en tal sentido confirmar la decisión plasmada en el artículo primero de la Resolución N° 2018049449 del 15 de noviembre de 2018, proferida dentro del proceso sancionatorio 201600854, adelantado contra la señora Ana Danin Flores Astudillo, identificada con la cédula de ciudadanía No.34.551.629, conforme las razones expuestas.

Página 18



RESOLUCIÓN No. 2019054633

(3 de Diciembre de 2019)

**"Por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición en el
Proceso sancionatorio Nro. 201600854"**

ARTICULO SEGUNDO: Notificar de manera personal a la señora Ana Danin Flores Astudillo, identificada con la cédula de ciudadanía No.34.551.629, y/o apoderado, siguiendo lo establecido en el artículo 67 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

En el evento de no comparecer, se notificará mediante aviso, en aplicación a lo previsto en el artículo 69 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y/o lo dispuesto en el ordenamiento jurídico legal vigente.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

M. Margarita Jaramillo P.

MARIA MARGARITA JARAMILLO PINEDA
Directora de Responsabilidad Sanitaria

Proyectó: Neyve Flórez

Revisó: Jairo A. Pardo Suárez

J