



La salud
es de todos

Minsa

NOTIFICACIÓN POR AVISO No. 2020000016 De 14 de Enero de 2020

El Coordinador de Secretaría Técnica 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 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo procede a dar impulso al trámite de notificación del siguiente acto administrativo:

RESOLUCION	2019052545
PROCESO SANCIONATORIO:	201603985
EN CONTRA DE:	OCTAVIO MANUEL ACOSTA GARAY
FECHA DE EXPEDICIÓN:	20 DE NOVIEMBRE DE 2019
FIRMADO POR:	MARIA MARGARITA JARAMILLO PINEDA – Directora de Responsabilidad Sanitaria

Contra la Resolución No. 2019052545 sólo procede el recurso de reposición, interpuesto ante la Dirección de Responsabilidad Sanitaria dentro de los Diez (10) días hábiles siguientes a la fecha de la notificación en los términos y condiciones señalados en el Artículo 76 de la Ley 1437 de 2011.

ADVERTENCIA

EL PRESENTE AVISO SE PUBLICA POR UN TÉRMINO DE CINCO (5) DÍAS CONTADOS A PARTIR DE **15 ENE. 2020**, en la página web www.invima.gov.co Servicios de Información al Ciudadano y en las instalaciones del INVIMA ubicadas en la Carrera 10 No. 64 - 28 de esta Ciudad.

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

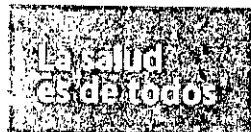

MANUEL ALEJANDRO ROJAS NIETO
Coordinador de la Secretaría Técnica
Dirección de Responsabilidad Sanitaria

ANEXO: Se adjunta a este aviso en (7) folios a doble cara copia íntegra de la Resolución N° 2019052545, proferido dentro del proceso sancionatorio N° 201603985.

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

MANUEL ALEJANDRO ROJAS NIETO
Coordinador de la Secretaría Técnica
Dirección de Responsabilidad Sanitaria

Proyectó y digitó: Marn
Grupo: Alimentos



RESOLUCIÓN No. 2019052545

(20 de Noviembre de 2019)

"Por medio del cual se cesa el proceso sancionatorio Nro. 201603985"

La Directora de Responsabilidad Sanitaria del Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos- INVIMA –en ejercicio de las facultades delegadas por la Dirección General mediante Resolución No. 2012030800 del 19 de octubre de 2012, procede a decretar la cesación dentro del proceso sancionatorio número 201603985 adelantado en contra del señor OCTAVIO MANUEL ACOSTA GARAY, identificado con la cédula de ciudadanía Nro. 3.944.487, en calidad de propietario del establecimiento de comercio dedicado al procesamiento y envasado de agua potable tratada para el consumo humano, teniendo en cuenta los siguientes:

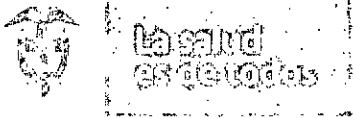
ANTECEDENTES

1. La Directora de Responsabilidad Sanitaria del INVIMA mediante auto No. 2019012027 del 27 de septiembre de 2019, inicio el proceso sancionatorio No. 201603985 y trasladó cargos en contra del señor OCTAVIO MANUEL ACOSTA GARAY, identificado con la cédula de ciudadanía Nro. 3.944.487, en calidad de propietario del establecimiento de comercio dedicado al procesamiento y envasado de agua potable tratada para el consumo humano, por infringir presuntamente la normatividad sanitaria de alimentos. (Folios 10 al 16 a doble cara)
2. Por oficio No. 0800 PS – 2019045443 con radicado 20192049179 del 30 de septiembre de 2019, se le comunicó al investigado, acercarse al Instituto con el fin de adelantar la notificación personal del auto de inicio y traslado de cargos No. 2019012027 del 27 de septiembre de 2019 (Folio 17).
3. Ante la imposibilidad de notificar personalmente al presunto infractor, del Auto de inicio y traslado enunciado en el ítem Nro. 1, se envió el Aviso Nro. 2019001410 del 07 de octubre del 2019, mediante oficio No. 0800 PS – 2019046994 con radicado 20192050627 a la dirección registrada en el expediente, sin haber sido posible la entrega del mismo, como se aprecia en la guía Nro. 8039192953 de la empresa URBANEX; procediéndose a la publicación del referido aviso, adjuntando copia íntegra del acto administrativo, en la página web www.invima.gov.co, durante cinco (5) días hábiles desde el 08 al 15 de octubre del presente año, quedando debidamente notificado al día siguiente de la desfijación del aviso, es decir, el 16 de octubre de 2019. (Folios 18 al 35).
4. De conformidad con el Artículo 47 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y en cumplimiento del debido proceso, se concedió un término de quince (15) días hábiles contados a partir del día siguiente de la notificación del auto mencionado, para que el investigado, directamente o por medio de apoderado, presentara sus descargos por escrito, aportara y solicitara la práctica de las pruebas que considerara pertinentes.
5. Vencidos los términos para este efecto, el señor OCTAVIO MANUEL ACOSTA GARAY, investigado, no presentó escrito de descargos.

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

De conformidad con lo establecido en el numeral 3º del Artículo 4º, numeral 6º del Artículo 10 del Decreto 2078 de 2012 y el artículo 18 del Decreto 1290 de 1994, es función del Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos - INVIMA identificar y evaluar las infracciones a las normas sanitarias y a los procedimientos establecidos, adelantar las investigaciones a que haya lugar y aplicar las medidas sanitarias y las sanciones que sean de su competencia, de conformidad con la Ley 9ª de 1979 y demás normas reglamentarias; en concordancia con lo establecido en los numerales 1, 2, 4 y 8 del artículo 24 del Decreto 2078 de 2012 y de acuerdo a lo estipulado en la Resolución 2674 de 2013 y la ley 1437 de 2011.

Página 1



RESOLUCIÓN No. 2019052545

(20 de Noviembre de 2019)

“Por medio del cual se cesa el proceso sancionatorio Nro. 201603985”

En consecuencia el INVIMA debe ejercer la inspección, vigilancia y control de los establecimientos y productos de su competencia; y adoptar las medidas de prevención y correctivas necesarias para dar cumplimiento a lo dispuesto en los Decretos mencionados, y las demás disposiciones sanitarias que le sean aplicables; por lo tanto, debe adelantar los procedimientos a que haya lugar, de conformidad con las normas citadas.

Teniendo como fundamento los antecedentes antes relacionados y el material probatorio obrante en el expediente, se observa que los días 22 y 24 de noviembre de 2016, los profesionales del Invima, realizaron Acta de Visita – Diligencia de Inspección, Vigilancia y Control en el establecimiento de propiedad del señor Octavio Manuel Acosta Garay, quienes al realizar un análisis exhaustivo del mismo, procedieron a emitir concepto sanitario Desfavorable, al evidenciar presuntos incumplimiento de las normas sanitarias contenidas en la Resolución 2674 de 2013. (Folio 3 al 4)

En virtud de lo anterior, los profesionales que realizaron la citada inspección, aplicaron la medida sanitaria de seguridad (folios 5 al 8), consistente en “**SUSPENSIÓN TOTAL DE TRABAJOS DE LA LINEA DE FABRICACIÓN DE AGUA POTABLE TRATADA Y ENVASADA**”, al evidenciar la siguiente:

" (...)

SITUACION SANITARIA ENCONTRADA

Los suscritos funcionarios del Invima se hicieron presentes en la dirección arriba señalada, donde fuimos atendidos por los señores Julio Pérez (...), e Isabel Edith Bermúdez Castillo, quienes se identifican como suegros del propietario y/o fabricante del producto; el señor Julio Pérez quien por su avanzada edad manifiesta no recordar el número de su celular motivo por el cual no se reporta en la diligencia; el señor Julio Pérez nos permite el ingreso hacia las instalaciones donde se evidencia que esta corresponde a una vivienda habitada por un grupo familiar y en un sitio tipo habitación de la misma manifiestan que funciona una envasadora de agua en el sitio se evidencian tres micro filtros tipo doméstico, (2) tanques plásticos de color azul de capacidad promedio de 50 litros y una tela sobre el tanque que cumple función de filtro y una selladora electrónica en regular estado, así mismo se encuentran soportes de madera; en relación a las paredes están construidas en bloques sin pulir pintadas con color blanco con deficiente mantenimiento, el piso es poroso y puerta de madera. Durante la diligencia no se evidencian actividades de producción, manipuladores y/o producto terminado. Quien atiende la diligencia manifiesta que no están laborando por inconvenientes de salud de su hijo. Desde hace una semana el propietario se encuentra en la ciudad de Sincelejo con su esposa por quebrantos de salud. (Subrayado y negrilla fuera del texto)

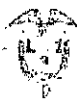
Durante la diligencia no se aportaron procedimientos, manuales y/o registros asociados al cumplimiento de las buenas prácticas de manufactura y/o controles de calidad, no cuenta con registros de laboratorio que garanticen o demuestren la potabilidad del agua de abastecimiento y del agua con producto terminado.

No cuenta con Registro Sanitario por el producto que elabora agua potable tratada.

Se logró contactar telefónicamente con el propietario del establecimiento y se le informa el procedimiento realizado durante la visita y se le solicita acercarse a la ciudad de Sincelejo- el día 24/11/2016 para la respectiva notificación del acta presente.

(...)"

Así las cosas y a efectos de referirse a los asuntos de competencia de este Instituto como autoridad sanitaria en materia de alimentos, se observa que la Ley 1122 de 2007 “Por la cual se



RESOLUCIÓN No. 2019052545
(20 de Noviembre de 2019)

“Por medio del cual se cesa el proceso sancionatorio Nro. 201603985”

hacen algunas modificaciones en el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones”, específicamente en su artículo 34 establece:

“Artículo 34. Supervisión en algunas áreas de Salud Pública. Corresponde al Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos, Invima, como autoridad sanitaria nacional, además de las dispuestas en otras disposiciones legales, las siguientes:

a) La evaluación de factores de riesgo y expedición de medidas sanitarias relacionadas con alimentos y materias primas para la fabricación de los mismos;

b) La competencia exclusiva de la inspección, vigilancia y control de la producción y procesamiento de alimentos, de las plantas de beneficio de animales, de los centros de acopio de leche y de las plantas de procesamiento de leche y sus derivados así como del transporte asociado a estas actividades;

c) La competencia exclusiva de la inspección, vigilancia y control en la inocuidad en la importación y exportación de alimentos y materias primas para la producción de los mismos, en puertos, aeropuertos y pasos fronterizos, sin perjuicio de las competencias que por ley le corresponden al Instituto Colombiano Agropecuario, ICA. Corresponde a los departamentos, distritos y a los municipios de categorías 1ª 2ª, 3ª y especial, la vigilancia y control sanitario de la distribución y comercialización de alimentos y de los establecimientos gastronómicos, así como, del transporte asociado a dichas actividades. Exceptúase del presente literal al departamento archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina por tener régimen especial;”. (Se destaca)

La norma transcrita, al igual que el artículo 20 ibídem, fueron declarados exequibles por la Corte Constitucional con ponencia del Magistrado Humberto Sierra Porto, mediante fallo del 4 de diciembre de 2007. Dentro del referenciado fallo, ese alto tribunal respecto a la competencia del Invima precisó lo siguiente:

“(…) En efecto, el literal a) del artículo 34 de la Ley 1122 de 2007 faculta al INVIMA, una vez evaluados los factores de riesgo, expedir las correspondientes medidas sanitarias, es decir, actos administrativos de carácter general. A su vez, los literales b) y c) le otorgan al INVIMA determinadas competencias exclusivas de inspección, vigilancia y control sobre algunas de las etapas que conforman el proceso de producción y distribución de alimentos en Colombia. Como lo explica el mismo INVIMA en su intervención, el Instituto sólo asume algunas competencias, quedando otras en cabeza de las entidades territoriales. Gráficamente, el reparto competencial es el siguiente:

Etapas	Producción	Procesamiento	Transporte relacionado con la producción y el procesamiento	Distribución	Comercialización	Transporte relacionado con la distribución y la comercialización
Invima	x	x	x			
Entidades Territoriales				x	x	x

Como se observa, a las entidades territoriales no se les están suprimiendo todas sus competencias en materia de inspección, vigilancia y control de alimentos. Por el contrario, el legislador operó una de distribución de competencias, quedando entonces las entidades territoriales encargadas de realizar tales labores en lo atinente a la cadena de distribución y comercialización de los alimentos y del transporte asociado a esas actividades, en tanto que al INVIMA se le asigna otra parte de la cadena, como lo es aquella de la producción y procesamiento de alimentos y del transporte asignado a esas actividades. En otras palabras, el artículo 34 de la Ley 1122 de 2007 estableció



**RESOLUCIÓN No. 2019052545
(20 de Noviembre de 2019)**

“Por medio del cual se cesa el proceso sancionatorio Nro. 201603985”

un nuevo modelo de inspección, vigilancia y control en materia de alimentos en Colombia.

Aunado a lo anterior, el Consejo Nacional de Política Económica y Social CONPES en documento núm. 3375 de 2005 adelantó un examen de las deficiencias que presentaba el sistema de medidas sanitarias y fitosanitarias, el cual evidenció (i) la falta de coordinación intersectorial entre los diversos ministerios y entidades nacionales que constituyen el sistema; (ii) desarticulación intersectorial; (iii) problemas de definición de competencias claras entre la Nación y las entidades territoriales en la materia; (iv) reparto inadecuado de competencias entre estas mismas, lo cual genera inseguridad en la aplicación de políticas sanitarias efectivas.

El anterior estado de cosas, a juicio del CONPES, conducía, a su vez, a no contar con un estatus sanitario único en Colombia, no existiendo por tanto una autoridad administrativa sanitaria única del orden nacional, especializada y técnica, cuya labor elevase los niveles de confiabilidad internacional en materia de alimentos producidos en el país.

Así las cosas, la defensa de la salubridad pública y la generación de confianza en los productos nacionales en el contexto del comercio internacional, justifica la redistribución de competencias en materia sanitaria y el fortalecimiento del INVIMA”. (El resaltado es nuestro)

Según lo expuesto, es claro que corresponde al INVIMA como autoridad sanitaria nacional, realizar inspección, vigilancia y control sanitario, a los alimentos durante su producción, procesamiento y transporte asociados a dichas actividades.

A su vez, la Ley 715 de 2001 “Por la cual se dictan normas orgánicas en materia de recursos y competencias de conformidad con los artículos 151, 288, 356 y 357 (Acto Legislativo 01 de 2001) de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones para organizar la prestación de los servicios de educación y salud, entre otros” en su artículo 44 dispone que le compete a los municipios vigilar y controlar en su jurisdicción la calidad, producción, comercialización y distribución de alimentos para consumo humano, señalando:

“ARTÍCULO 44. COMPETENCIAS DE LOS MUNICIPIOS. *Corresponde a los municipios dirigir y coordinar el sector salud y el Sistema General de Seguridad Social en Salud en el ámbito de su jurisdicción, para lo cual cumplirán las siguientes funciones, sin perjuicio de las asignadas en otras disposiciones:*
(...)

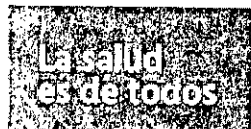
44.3.3.1. Vigilar y controlar en su jurisdicción, la calidad, producción, comercialización y distribución de alimentos para consumo humano, con prioridad en los de alto riesgo epidemiológico, así como los de materia prima para consumo animal que representen riesgo para la salud humana.”

Así las cosas, y dando continuidad al proceso de unificación de criterios jurídicos en cabeza de la Oficina Asesora Jurídica de este Instituto, de conformidad con los numerales 1 y 3 del artículo 12 del Decreto 2078 de 2012 que establece:

“Artículo 12°. Oficina Asesora Jurídica. *Son funciones de la Oficina Asesora Jurídica, las siguientes:*

- 1. Asesorar a la Dirección General y a las demás dependencias de la entidad en los asuntos de orden jurídico y legal y en la interpretación de las normas constitucionales y legales relacionadas con la gestión y competencias del Instituto.***

(...)



RESOLUCIÓN No. 2019052545
(20 de Noviembre de 2019)

"Por medio del cual se cesa el proceso sancionatorio Nro. 201603985"

2. *Dirigir la unificación y armonización de las normas jurídicas relacionadas con objetivos, funciones y aspectos de competencia del Instituto.*"

Se desarrolló la primera mesa de 2018, con el fin de revisar la normatividad sanitaria vigente y precisar las competencias del Invima y de las Secretarías de Salud en la inspección, vigilancia y control frente a la fabricación, procesamiento, comercialización y distribución de alimentos.

Al respecto, la Oficina Asesora Jurídica realizó el análisis correspondiente en el año 2008 y mediante concepto 0800-OJ-0488, indicó:

"(...) Las actividades que realizan los restaurantes también incluyen en una escala menos industrializada un proceso de fabricación de alimentos, sin embargo, teniendo en cuenta la actividad primordial de los mismos; las características de los productos, la necesidad de su consumo inmediato y que su producción se comercializa en forma directa al público que llega al sitio para su adquisición, deben considerarse como establecimientos gastronómicos correspondiendo a los entes territoriales su inspección, vigilancia y control.

(...)

"verificadas las condiciones de funcionamiento y el nivel de industrialización del establecimiento, se determina la complejidad de los procedimientos utilizados (...) para la elaboración de sus productos, y que los mismos no son puestos a la venta de forma directa al público o a la mesa del consumidor, y que la calidad de los mismos no obliga a su consumo próximo y a corto plazo, se deberá remitir la solicitud a este Instituto para que ejerza el control (...)"

No obstante lo anterior, durante las actividades de inspección, vigilancia y control surgen algunas situaciones en los establecimientos visitados, que generan incertidumbre respecto a la competencia en la vigilancia por parte de este instituto y su división con respecto a la competencia que deben ejercer los entes territoriales en dichos establecimientos.

Ahora bien, teniendo en cuenta que el concepto precitado fue basado en el Decreto 3075 de 1997, el cual perdió vigencia, siendo aplicable a partir del 13 de marzo de 2015 la Resolución 2674 de 2013 "Por la cual se reglamenta el artículo 126 del Decreto-ley 019 de 2012 y se dictan otras disposiciones", debe adecuarse la interpretación que en materia de competencias en la inspección, vigilancia y control de alimentos se ajusta a la normatividad señalada.

De esta forma, la Resolución 2674 de 2013 en el acápite de definiciones indica:

"Artículo 3°. Definiciones. Para efectos de la presente resolución adóptense las siguientes definiciones:

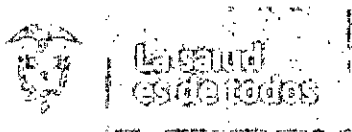
(...)

FÁBRICA DE ALIMENTOS. Es el establecimiento en el cual se realiza una o varias operaciones tecnológicas, ordenadas e higiénicas, destinadas a fraccionar, elaborar, producir, transformar o envasar alimentos para el consumo humano.

(...)

RESTAURANTE O ESTABLECIMIENTO GASTRONÓMICO. Es todo establecimiento fijo destinado a la preparación, servicio, expendio y consumo de alimentos".

Así pues, señaló la Oficina Asesora Jurídica que la norma citada describe que cualquier tipo de preparación de alimentos, o cuando la actividad sea descrita de esa manera, le corresponderá a los entes territoriales su vigilancia, toda vez que se asociará a un establecimiento gastronómico.



RESOLUCIÓN No. 2019052545
(20 de Noviembre de 2019)

“Por medio del cual se cesa el proceso sancionatorio Nro. 201603985”

Por otra parte, cuando la actividad sea descrita como transformación¹ de alimentos asociada a la producción de los mismos, se vinculará a una fábrica de alimentos, correspondiéndole por tanto la vigilancia al Invima.

Ahora bien, dado el proceso de tecnificación y desarrollo de las actividades productivas, se advierte algunas de las actividades y modalidades evidenciadas que se relacionan con la fabricación, procesamiento, distribución, comercialización y las actividades de transporte a ellas asociadas, tales como:

TIPO DE ESTABLECIMIENTO	BREVE DESCRIPCION
Establecimiento tipo catering	El establecimiento fabrica alimentos para consumo en restaurantes de fabricas
Productos que se fabrican alimentos como: kumis y quesos	Productos que son comercializados en el mismo punto (expendio) ubicado en la parte externa de la fábrica, cuyos alimentos están envasados y no siempre son servidos a la mesa.
Empresas donde se elaboran helados de crema, de leche y fruta, tortas, panes sin registro	La fábrica elabora estos alimentos y lo vende en punto de venta en bolsa transparente para consumo en el sitio
Elaboración derivados cárnicos, lácteos sin registro	La fábrica elabora y vende en el punto de venta, pero se observa que el cliente puede llevarse el alimento por libras
Empresas de diferentes tipos de alimentos	Fabrica alimentos pre elaborados y los lleva a los puntos de su propiedad (establecimientos de consumo) donde los adecuan y terminan para consumo, Restaurantes tipo Creps and Waffles.
Fabrica de hielo	El establecimiento fabrica hielo y lo vende todo en punto de venta del mismo establecimiento.

Así las cosas, el personal técnico, en aras de determinar si las actividades desarrolladas en los establecimientos deben ser objeto de visita por parte del Invima o de la Secretaria de Salud, deberá realizar una ponderación de las diferentes circunstancias observadas, para de esta forma lograr determinar entre otros aspectos, cuáles son las operaciones que adelanta la empresa, enfocándose en el tipo de establecimiento y no en los productos, y así optimizar la competencia de la vigilancia sanitaria.

Visto lo anterior y teniendo en cuenta lo señalado respecto a los procesos de tecnificación y desarrollo de las actividades productivas que se relacionan con la fabricación, procesamiento, distribución, comercialización y las actividades de transporte a ellas, la Oficina Asesora Jurídica de este Instituto señaló que para efectos de realizar tal ponderación, deberán tenerse en cuenta los siguientes criterios de valoración:

1. ***“Tipo de actividad desarrollada, si la descripción es de preparación de alimentos (vigilancia entes territoriales), o transformación en el cual se realiza una o varias operaciones tecnológicas envasado y rotulado (vigilancia Invima). Es de utilidad tener en cuenta los niveles y/o volúmenes de producción***
2. ***Tipo de establecimiento: descripción de su objeto social, ubicación, área física, si corresponde a actividades desarrolladas en casas de habitación indicando claramente la forma de comercialización, descripción locativa, disposición de mesas o sillas de consumo directo al público, preparación in situ de los alimentos frescos. (vigilancia entes territoriales).***

En la revisión, que puede ser documental, debe tenerse en cuenta lo registrado en la Cámara de Comercio y en la actividad reportada en el censo de los establecimientos.

¹ ***elaborar*** (ll transformar).

Elaborar: Transformar una cosa u obtener un producto por medio de un trabajo adecuado. Idear o inventar algo complejo. RAE



Oficina Asesora Jurídica

RESOLUCIÓN No. 2019052545
(20 de Noviembre de 2019)

"Por medio del cual se cesa el proceso sancionatorio Nro. 201603985"

3. *Proceso de industrialización: Este criterio abarca preparación de producto fresco en el sitio (vigilancia entes territoriales) o transformación y envase del producto final, con rotulado (vigilancia Invima).*
4. *Tipo de comercialización del producto: Expendio y consumo de alimento en el sitio (vigilancia entes territoriales), o venta de producto procesado final, envasado y rotulado para distribución del mismo (vigilancia Invima).*
5. *Destino final de los productos elaborados. Se consume en el sitio, se empaqueta en bolsas plásticas para llevar, o se comercializa directo al público (vigilancia entes territoriales). La vocación principal del producto fresco es disponerlo al consumidor de forma directa y fresca.*
6. *Cliente o consumidor final del producto, tener en cuenta las características de empaque y distribución a ese consumidor final*
7. *Vocación de la fabricación de ese producto: Es decir, si es dispuesto para su consumo a la mesa por su carácter perecedero casi que de inmediato (vigilancia entes territoriales) o si es un producto que permite un consumo a largo plazo debido a sus características de fabricación y transformación, uso de conservantes, aditivos, rotulado con lote, fecha de vencimiento, información nutricional, entre otros (vigilancia Invima)."*

Precisado lo anterior, la Oficina Asesora Jurídica desarrolló los lineamientos para cada una de las situaciones descritas en la consulta allegada, indicando que:

"1. Establecimientos tipo catering: El establecimiento fabrica alimentos para consumo en restaurantes de fábricas.

(...)

Este tipo de establecimientos tipo catering, se encargan de prestar un servicio de alimentación consistente en proveer una cantidad determinada de comida y bebida en fiestas, eventos y presentaciones de diversa índole, siempre debe ser contratado con anterioridad de modo que se pueda acordar las opciones de alimentos a servir, la cantidad, el costo y otros elementos relativos a la cuestión. (Información referenciada de la página web²).

Entre los alimentos que se ofrecen en este tipo de establecimientos se tienen las comidas servidas en bandejas desechables o en cajas diseñadas para almuerzos, sándwich, frutas, postres, comidas tipo bufé, miniplatillos etc.

De acuerdo con las actividades desarrolladas por este tipo de establecimientos se colige que los catering se asemejan a un establecimiento gastronómico el cual se dedica a la preparación, servicio, expendio y consumo de alimentos y por lo tanto no son objeto de vigilancia por parte del Invima, correspondiéndole su vigilancia, inspección y control a las Secretarías de Salud, de conformidad con lo descrito en el artículo 44.3.3.1., de la Ley 715 de 2001, en concordancia con el literal c) de la Ley 1122 de 2007.

2. Fábrica de kumis y quesos: Productos que son comercializados en el mismo punto (expendio) ubicado en la parte externa de la fábrica, cuyos alimentos están envasados y no siempre son servidos a la mesa.

La inspección, vigilancia y control en la comercialización de los alimentos, es competencia de la Secretaría de Salud, tal como se indica en el literal c) del artículo 34 de la Ley 1122 de 2007. Para el caso consultado, se trata de alimentos que son comercializados en el mismo punto de fábrica, envasados y que no siempre son servidos a la mesa, pero la producción de los mismos se comercializa en forma directa al público que llega al sitio para su adquisición, tratándose de

² <http://www.definicionabc.com/general/catering.php>

RESOLUCIÓN No. 2019052545

(20 de Noviembre de 2019)

"Por medio del cual se cesa el proceso sancionatorio Nro. 201603985"

alimentos con una vida útil corta y necesidad de un pronto consumo, siendo la Secretaria de Salud, la entidad competente para ejercer inspección, vigilancia y control sobre esos productos.

3. Empresas donde se elaboran helados de crema, de leche y fruta, tortas, panes sin registro: La fábrica elabora estos alimentos y lo vende en punto de venta en bolsa transparente para consumo en el sitio.

Se aprovecha para reiterar lo expuesto por esta Oficina Asesora Jurídica en conceptos anteriores respecto a los establecimientos gastronómicos, como las panaderías, restaurantes, pizzerías y/o sitios en los cuales se lleva a cabo la preparación de alimentos como tortas, panes, tintos, aromáticas y demás, no son objeto de vigilancia por parte del Invima, correspondiéndole a las Secretarías de Salud del orden municipal su vigilancia, de conformidad con lo descrito en el artículo 44.3.3.1. de la Ley 715 de 2001, en concordancia con el literal c) de la Ley 1122 de 2007.

Sea del caso mencionar la excepción de las panaderías industriales que para la comercialización de sus productos adelantan labores de empaque y distribución, caso en el cual el Invima sí desplegará actividades de inspección, vigilancia y control sobre el establecimiento y sus productos, los cuales deberán contar con la respectiva autorización sanitaria de acuerdo al riesgo del producto y fabricarse con condiciones sanitarias verificadas por este Instituto.

Para el caso de los establecimientos que elaboran helados y los venden en bolsa transparente para consumo en el sitio, estos deben ser considerados establecimientos gastronómicos, teniendo en cuenta las características del producto y por lo tanto son competencia de las Secretarías de Salud.

4. Elaboración derivados cárnicos, lácteos sin registro: La fábrica elabora y vende en el punto de venta, pero se observa que el cliente puede llevarse el alimento por libras.

Como se ha venido indicando, la inspección, vigilancia y control en la comercialización de los alimentos, es competencia de la Secretaria de Salud, tal como se indica en el literal c) del artículo 34 de la Ley 1122 de 2007.

5. Empresas de diferentes tipos de alimentos: Fábrica alimentos pre elaborados y los lleva a los puntos de su propiedad (establecimientos de consumo) donde los adecúan y terminan para consumo"

Lo primero que hay que determinar es que los alimentos preelaborados son los que han sido sometidos a un proceso de elaboración intermedia (corte, escaldado), que aún no se encuentran listos para su consumo directo, pero que se hallan en un estado que facilita su fase de terminación culinaria.³

Siendo así, y conforme las disposiciones de la Resolución 2674 de 2013 que en su artículo 2 define a las fábricas de alimentos como el establecimiento en el cual se realiza una o varias operaciones tecnológicas, ordenadas e higiénicas, destinadas a fraccionar, elaborar, producir, transformar o envasar alimentos para el consumo humano, se colige que este tipo de establecimiento realiza actividades semejantes a las de una fábrica de alimentos y las actividades que en él se desarrollan son competencia de este Instituto.

Sin embargo, los establecimientos gastronómicos en donde son distribuidos estos alimentos que han sido sometidos a un proceso de elaboración intermedia (pre-elaborados) siguen siendo competencia de las Secretarías de Salud (restaurantes), teniendo en cuenta que es allí en donde se disponen para su consumo a la mesa.

6. Fábrica de hielo, el establecimiento fabrica hielo y lo vende todo en punto de venta del mismo establecimiento.

³ Tomado de la publicación de Madelaine Vásquez Gálvez, Ingeniera Tecnóloga Especialista en tecnología y organización de la alimentación social, autora de los libros cocina ecológica en Cuba y Educación alimentaria para la sostenibilidad, fundadora y asesora del Eco-Restorán el Bambú, del Jardín Botánico Nacional.



**RESOLUCIÓN No. 2019052545
(20 de Noviembre de 2019)**

"Por medio del cual se cesa el proceso sancionatorio Nro. 201603985"

La fabricación y/o elaboración de hielo, es competencia del Invima, se debe resaltar que el destino final de este producto es su comercialización y no su consumo en punto de venta.

De lo anterior se puede concluir, que en los casos arriba descritos, como en muchas otras situaciones que se puedan llegar a presentar durante las actividades de inspección, vigilancia y control, le corresponde al personal técnico, haciendo uso de todo su conocimiento y de las diferentes técnicas de inspección descritas en el Manual de Inspección a Fábricas de Alimentos, código IVC-INS-MN011, con el fin de establecer cuál es la verdadera destinación del producto final, que en últimas permitirá en caso de dudas, determinar que tipo de establecimiento comercial se está visitando.

7. Quienes realizan actividades relacionadas con la elaboración de alimentos que se distribuyen y venden en el mismo sitio (fábrica) a terceros y al público y que de acuerdo a lo informado en las diligencias de inspección: (...) lo producido es vendido en horas de la mañana del mismo día de elaboración, en razón a que no pueden ser distribuidos o vendidos con posterioridad por su naturaleza". A título de ejemplo se presenta en productos como empanadas, tamales, arepas.

En este ejemplo, debe atenderse la vocación del producto, es decir, si bien se produce o fabrica el producto en el mismo punto de venta, la finalidad del consumo del mismo es que sea inmediato, tanto por el modo de venta como por la naturaleza y características del producto, razón por la cual este tipo de establecimientos se asemejan a un tipo de establecimiento gastronómico más que propiamente a una fábrica, razón por la cual la competencia radica en cabeza de las Secretarías de Salud."

Así las cosas y teniendo en cuenta lo señalado respecto a la competencia que corresponde a este Instituto en materia de inspección, vigilancia y control de alimentos, y la diferenciación señalada según los criterios expuestos, se advierte que para efectos del trámite de los procesos sancionatorios, se determinó que aquellas solicitudes de inicio de proceso sancionatorio en donde concurren criterios que indiquen que las actividades objeto de vigilancia sanitaria llevada a cabo por funcionarios de este Instituto es competencia de los entes territoriales, deberán ser analizadas por esta Dirección de Responsabilidad Sanitaria, resolviendo lo que en derecho corresponda.

De conformidad con lo expuesto, este Despacho advierte que en aras de garantizar y dar completa aplicación a la forma y fondo del juicio sancionatorio al principio del debido proceso establecido en el artículo 29 de la constitución política que se predica en todas las actuaciones administrativas el cual señala:

"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.

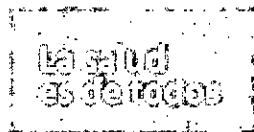
Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; 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."

Del mismo modo, ha dicho la H. Corte Constitucional en cuanto la finalidad del debido proceso, en la sentencia C- 271 de 2003, MP: Dr. RODRIGO ESCOBAR GIL, que:

"DEBIDO PROCESO-Finalidad

A partir de su naturaleza jurídica, puede sostenerse que la finalidad del debido proceso se concreta en "asegurar la objetividad en la confrontación de las pretensiones jurídicas",

Página 9



RESOLUCIÓN No. 2019052545

(20 de Noviembre de 2019)

"Por medio del cual se cesa el proceso sancionatorio Nro. 201603985"

procurando satisfacer los requerimientos y condiciones que han de cumplirse indefectiblemente para garantizar la efectividad del derecho material y la consecución de la justicia distributiva."

De acuerdo a lo anterior, las actuaciones por parte de las autoridades administrativas, debe tener como principio rector el debido proceso, lo que se traduce en que la actuación punitiva debe encontrarse plenamente sustentada 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.

Así mismo en Sentencia de CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION SEGUNDA - SUBSECCION "A" Consejero ponente: ALFONSO VARGAS RINCÓN, de veintidós (22) de mayo de dos mil ocho (2008):

"DERECHO AL DEBIDO PROCESO – Concepto

El debido proceso, como desarrollo del principio de legalidad, ha sido concebido por el constituyente como un derecho fundamental de aplicación inmediata, el cual se aplica, sin distinción alguna, a toda actuación (art. 29 de la C.P.), y del cual se desprende obviamente el derecho de defensa, constituyéndose en su núcleo esencial. Así, toda persona debe juzgarse conforme a la ley preexistente al acto que se le imputa, ante la autoridad competente y con las formalidades propias de cada juicio, es decir, que la actuación debe ceñirse a las ritualidades propias del caso. Y para que esa protección constitucional sea real y efectiva se hace necesario que tales formalidades o procedimientos se encuentren previamente señalados en un estatuto legal, de tal suerte que pueda determinarse de manera clara e inequívoca cuál ha de ser el comportamiento gubernativo o judicial a seguir en cada caso."

Con lo anterior, la manifestación del principio de legalidad y debido proceso, se da en tanto las actuaciones seguidas por esta entidad, se ajusten y se encuentren previstas en una norma preexistente frente al particular investigado, a efectos de garantizar con ello el derecho constitucional al debido proceso.

Es importante señalar, que el proceso sancionatorio tiene etapas definidas y que las mismas tienen finalidades específicas, por lo tanto las autoridades como garante del principio de del debido proceso y economía consagrado en el Artículo 3, numerales 1 y 12 de la ley 1437 del 2011 debe proceder con eficacia no sometiendo a desgastes innecesarios a la administración pública con el inicio de procesos sancionatorios que adolecen de trámites o pruebas idóneas que permitan inferir la tipicidad de la conducta y la presunta responsabilidad del investigado, según lo establece la norma en mención:

"(...)

ARTÍCULO 3o. PRINCIPIOS. *Todas las autoridades deberán interpretar y aplicar las disposiciones que regulan las actuaciones y procedimientos administrativos a la luz de los principios consagrados en la Constitución Política, en la Parte Primera de este Código y en las leyes especiales.*

Las actuaciones administrativas se desarrollarán, especialmente, con arreglo a los principios del debido proceso, igualdad, imparcialidad, buena fe, moralidad, participación, responsabilidad, transparencia, publicidad, coordinación, eficacia, economía y celeridad.

1. En virtud del principio del debido proceso, las actuaciones administrativas se adelantarán de conformidad con las normas de procedimiento y competencia establecidas en la Constitución y la ley, con plena garantía de los derechos de representación, defensa y contradicción.



**RESOLUCIÓN No. 2019052545
(20 de Noviembre de 2019)**

"Por medio del cual se cesa el proceso sancionatorio Nro. 201603985"

(...)

11. En virtud del principio de eficacia, las autoridades buscarán que los procedimientos logren su finalidad y, para el efecto, removerán de oficio los obstáculos puramente formales, evitarán decisiones inhibitorias, dilaciones o retardos y sanearán, de acuerdo con este Código las irregularidades procedimentales que se presenten, en procura de la efectividad del derecho material objeto de la actuación administrativa.

12. En virtud del principio de economía, las autoridades deberán proceder con austeridad y eficiencia, optimizar el uso del tiempo y de los demás recursos, procurando el más alto nivel de calidad en sus actuaciones y la protección de los derechos de las personas.

13. En virtud del principio de celeridad, las autoridades impulsarán oficiosamente los procedimientos, e incentivarán el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones, a efectos de que los procedimientos se adelanten con diligencia, dentro de los términos legales y sin dilaciones injustificadas.

(...)"

De acuerdo con lo establecido el Artículo 3 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en virtud de los principios de celeridad, eficacia y economía, se tendrá en cuenta que los procedimientos deben lograr su finalidad y eficiencia, a efectos de que los procedimientos se adelanten con diligencia y evitando decisiones inhibitorias.

Así las cosas y una vez verificados los documentos allegados por el Grupo de Trabajo Territorial Costa Caribe 2 mediante oficio 704-3716-1708-1487-16, se evidenció que los profesionales del Invima realizaron Diligencia de Inspección, Vigilancia y Control en el establecimiento de comercio de propiedad del señor Octavio Manuel Acosta; visita en la cual se constató que el establecimiento corresponde a una vivienda habitada por un grupo familiar y en un sitio tipo habitación de la misma, se evidenció una envasadora de agua. Circunstancias que rectifican la competencia por parte de las entidades territoriales, aunado que las actividades ejercidas por el investigado no son industrializadas como quiera que estas son realizadas dentro de las instalaciones de una vivienda familiar. No obstante, se resalta que los funcionarios del INVIMA, en aras de salvaguardar el bien jurídico tutelado que es la salud pública, aplicó la medida sanitaria de seguridad consistente en la Suspensión Total de trabajos o servicios de la línea de producción de agua, mitigando de esta forma cualquier riesgo presentado.

Por otro lado, es preciso indicar, que durante la diligencia de Inspección, Vigilancia y Control de fecha 22 y 24 de noviembre del 2016, no se evidenciaron actividades de producción, manipuladores y/o producto terminado. Así mismo, en razón a no contar con la presencia del propietario del establecimiento, no se presentaron documentos sobre los procesos alusivos a las Buenas Prácticas de manufactura y/o controles de calidad, por lo tanto, no existe certeza que el investigado estuviese ejerciendo actividades de procesamiento y envase del producto agua potable tratada.

Bajo este entendido y en atención al principio del debido proceso y demás garantías constitucionales, este Despacho no continuará con la presente investigación administrativa.

En este orden de ideas, jurisprudencialmente se ha sostenido que al momento en que surjan dudas dentro de una investigación debe aplicarse el principio del *in dubio pro reo*, es así como la Corte Suprema de Justicia Sala Penal en Sentencia del 10 de Diciembre de 1997, M.P. Carlos E. Mejía Escobar sostuvo:

"Por su parte, el principio del 'in dubio pro reo', hace referencia a la duda que se le presenta al funcionario judicial, sobre la responsabilidad del sujeto, con base en el material

Página 11



RESOLUCIÓN No. 2019052545
(20 de Noviembre de 2019)

“Por medio del cual se cesa el proceso sancionatorio Nro. 201603985”

probatorio recaudado en el proceso y opera siempre que no haya forma de eliminarla razonablemente”

En igual sentido se ha pronunciado la Corte Constitucional, en Sentencia C –774 de 2001, M.P. Rodrigo Escobar Gil, cuando aduce: “La presunción de inocencia en nuestro ordenamiento jurídico adquiere el rango de derecho fundamental, por virtud del cual, el acusado no está obligado a presentar prueba alguna que demuestre su inocencia y por el contrario ordena a las autoridades judiciales competentes la demostración de la culpabilidad del agente. Este derecho acompaña al acusado desde el inicio de la acción penal (por denuncia, querrela o de oficio) hasta el fallo o veredicto definitivo y firme de culpabilidad, y exige para ser desvirtuada la convicción o certeza, mas allá de una duda razonable, basada en el material probatorio que establezca los elementos del delito y la conexión del mismo con el acusado. Esto es así, porque ante la duda en la realización del hecho y en la culpabilidad del agente, se debe aplicar el principio del in dubio pro reo, según el cual toda duda debe resolverse en favor del acusado”. (Negrilla y subraya fuera de texto).

Lo anterior supone que se tenga como verdad para el proceso aquella que racionalmente se desprende de las pruebas y que, aplicado el rasero de la inteligencia y la lógica, se aproxime en la mayor medida posible a la verdad real. Ello permite que en cierta medida, la verdad procesal, resulta una garantía del derecho de defensa, ya que el investigado puede objetar y conocer los criterios, reglas de experiencia y los principios de la sana crítica empleados por el juzgador, con el fin de oponerse a ellos en un terreno de pura objetividad.

Por lo tanto:

“El investigador no puede imaginar lo que no obra en el proceso; en la valoración probatoria no le es permitido al juez suponer comprobados hechos que no están debidamente demostrados. Jamás puede creerse acreditado lo que no está probado...” (Subraya fuera del texto)⁴

Cierto es que la probabilidad, por su propia naturaleza, supone la exclusión de un 100% de certeza; la certeza descarta la probabilidad. No obstante, no por ello puede afirmarse que, sin más, sea permitido aplicar el principio del *in dubio pro* investigado ya que, como lo ha reconocido la Corte Constitucional, no cualquier duda constituye el fundamento de la aplicación de este principio:

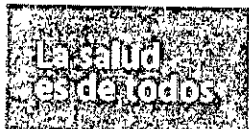
“La duda debe ser razonable, esto es, concordante con la prueba existente en el proceso, pues mal harían la Administración o la Procuraduría, en aducir la duda como fundamento de una decisión favorable al disciplinado, cuando del acervo probatorio se concluye que sí es responsable de los hechos que se le imputan, proceder que en caso de producirse, daría lugar a las correspondientes acciones disciplinarias en contra de la autoridad que así actuara”⁵

La verdad para el proceso, conforme lo anterior, se obtiene entonces a partir de aquello que, según una valoración probatoria racional, resulte más probable y descarte la mayor cantidad de explicaciones contrarias, lo que permite desvirtuar de entrada la pretensión de alcanzar una verdad absoluta:

“Siendo la valoración un juicio de aceptabilidad de los enunciados fácticos en que consisten los resultados probatorios, y teniendo en cuenta que éstos se considerarán aceptables cuando su grado de probabilidad se estime suficiente, los criterios (positivos) de valoración indican cuándo un enunciado fáctico ha alcanzado un grado de probabilidad suficiente y mayor que cualquier otro enunciado alternativo sobre los mismos hechos. En otras palabras, descartada la confianza en la obtención de algún tipo de “verdad absoluta” en el proceso, pero descartada la concepción de valoración de la prueba como actividad subjetiva y/o esencialmente irracional –por incompatible con el objeto de un modelo cognoscitivista–, la valoración de la prueba ha de concebirse como

⁴ Ulises Canosa Suárez, DERECHO PROBATORIO DISCIPLINARIO, Instituto de Estudios del Ministerio Público, Procuraduría General de la Nación, Octubre de 1999, página 43.

⁵ Sentencia 244 de 30 de mayo de 1996, Magistrado Ponente Carlos Gaviria Díaz.



RESOLUCIÓN No. 2019052545
(20 de Noviembre de 2019)

"Por medio del cual se cesa el proceso sancionatorio Nro. 201603985"

una actividad racional consistente en la elección de la hipótesis más probable entre las diversas reconstrucciones posibles de los hechos. Por eso el objetivo de los modelos de valoración ha de ser proveer esquemas racionales para determinar el grado de probabilidad de tales hipótesis. Muy simplemente, los esquemas de valoración racional son necesariamente esquemas probabilísticos (subraya fuera del original)⁶

En este orden de ideas, este Despacho tomará las medidas correspondientes a efectos de evitar la causación de un perjuicio injustificado al señor OCTAVIO MANUEL ACOSTA GARAY, claro está teniendo en cuenta que el bien jurídico tutelado con la norma sanitaria se encuentra a salvo, en tanto que se observa en el plenario que se impuso en pretérita oportunidad, medida sanitaria de seguridad para tal fin.

En consecuencia, la Directora de Responsabilidad Sanitaria del INVIMA, en uso de sus facultades:

RESUELVE

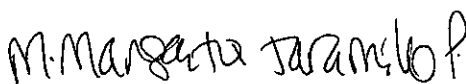
ARTÍCULO PRIMERO: CESAR el proceso sancionatorio No. 201603985, por las razones expuestas en la parte considerativa de este proveído.

ARTICULO SEGUNDO.- Notificar personalmente al señor **OCTAVIO MANUEL ACOSTA GARAY**, identificado con la cédula de ciudadanía Nro. 3.944.487; de acuerdo con lo estipulado en el artículo 67 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo; advirtiéndole que contra la misma sólo procede el recurso de Reposición, interpuesto ante la Dirección de Responsabilidad Sanitaria del INVIMA, el cual debe presentarse dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la fecha de la notificación en los términos y condiciones señalados en los artículos 76 y 77 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 de lo Contencioso Administrativo y/o lo dispuesto en el ordenamiento jurídico legal vigente.

ARTÍCULO TERCERO.- En firme la presente decisión, archívense las diligencias administrativas obrantes en el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


MARIA MARGARITA JARAMILLO PINEDA
Directora de Responsabilidad Sanitaria

Proyectó y digitó: Olga Lucia Arandia a.
Revisó: Alexandra Bonilla Guarín.

⁶ Marina Gascón Abellán, LOS HECHOS EN EL DERECHO, BASES ARGUMENTALES DE LA PRUEBA, Marcial Pons, Madrid, 1999, página 161