



La salud
es de todos

Minsalud

NOTIFICACIÓN POR AVISO No. 2020000033 De 15 de Enero de 2020

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

RESOLUCIÓN No.	2019055006
PROCESO SANCIONATORIO:	201604708
EN CONTRA DE:	NELLY GUALDRON ABREO
FECHA DE EXPEDICIÓN:	04 de diciembre de 2019
FIRMADO POR:	MARIA MARGARITA JARAMILLO PINEDA – Directora de Responsabilidad Sanitaria

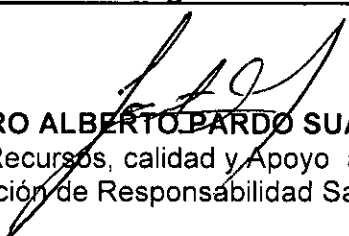
Mediante Resolución No. 2019057088 del 17 de diciembre de 2019, el Director General del Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos – INVIMA, resolvió en su Artículo Segundo, suspender los términos legales en los procesos sancionatorios a cargo de la Dirección de Responsabilidad Sanitaria,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

Contra la Resolución No. 2019055006 de 04 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 **17 ENE. 2020**, en la página web www.invima.gov.co Servicios de Información al Ciudadano y en las instalaciones del INVIMA, ubicada en la Cra. 10 No. 64-28 de esta ciudad.

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


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

ANEXO: Se adjunta a este aviso en ocho (8) folios a doble cara copia íntegra de la Resolución N° 2019055006 de 04 de diciembre de 2019, proferido dentro del proceso sancionatorio N° 201604708.

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

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

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



La salud
es de todos

Ministerio de Salud

RESOLUCIÓN No. 2019055006

(4 de Diciembre de 2019)

***“Por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición en el
Proceso sancionatorio No. 201604708”***

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 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 2018048388 proferida el 13 de noviembre de 2018 dentro del proceso sancionatorio 201604708 teniendo en cuenta los siguientes:

ANTECEDENTES

1. La Directora de Responsabilidad Sanitaria del Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos -Invima, mediante Resolución 2018048388 proferida el 13 de noviembre de 2018 calificó el proceso sancionatorio 201604708 e impuso a la señora NELLY GUALDRON ABREO, identificada con cédula de ciudadanía No 37.546.957, en calidad de propietaria del establecimiento SUPER HELADOS ABREO, sanción consistente en multa de CUATROCIENTOS (400) salarios mínimos diarios legales, por infringir la normatividad sanitaria prevista en la Resolución 2674 de 2013 (Folios 176 a 187).
2. La decisión se notificó mediante aviso No. 2018001916 del 19 de noviembre de 2018 (folio 192), enviado mediante oficio No 0800 PS 20108062144 radicado bajo el No. 20182054940, y entregado el día 23 de noviembre de 2018 según guía No PC004950624CO de la Compañía de Correo 472; quedando debidamente notificado el 27 de noviembre de 2018 (folios 226 y 227).
3. El 05 de diciembre de 2018 la señora NELLY GUALDRON ABREO, identificada con cédula de ciudadanía No 37.546.957, en calidad de propietaria del establecimiento SUPER HELADOS ABREO, mediante escrito de radicado 20181249621 presentó recurso de reposición contra de la resolución 2018048388 del 13 de noviembre de 2018 (Folios 211 a 222).

IMPUGNACIÓN

Las razones de soporte por la cuales, la señora NELLY GUALDRON ABREO, identificada con cédula de ciudadanía No. 37.546.957, presenta su inconformismo, corresponden a las siguientes:

“ANTECEDENTES

PRIMERO: Que la suscrita presento los descargos en término señalado los cuales se hace palmario y notorio que de conformidad con lo preceptuado en nuestro estado social de derecho no se tuvieron en cuenta nada de lo esgrimido en mi defensa, razón por la cual evidencio flagrantemente violados los derechos al debido proceso, no obstante nunca se tuvo a consideración las inversiones económicas realizadas a las instalaciones comerciales SUPERHELADOS ABREO con el fin de mitigar las falencias descritas y presentadas por el INSTITUTO NACIONAL DE VIGILANCIA DE MEDICAMENTOS Y ALIMENTOS INVIMA.

SEGUNDO: Que de acuerdo a la Resolución por la cual fui sancionada con una multa de 400 salarios mínimos, se evidencio en el contenido factico y jurídico en 25 punto los cuales describían las falencias del establecimiento SUPERHELADOS ABREO, para la prestación del servicio.

Página 1



MINISTERIO DE SALUD

RESOLUCIÓN No. 2019055006

(4 de Diciembre de 2019)

“Por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición en el Proceso sancionatorio No. 201604708”

TERCERO: que la suscrita el día 16 de Julio de 2018 presento escrito de descargos en un contenido aproximado de cien (100) folios, el cual contenida (sic) punto por punto la corrección o mitigación de las fallas en servicio, así mismo se describió las inversiones económicas de alto costo realizadas para las observaciones y mitigaciones de las presuntas afectaciones sanitarias a la salud pública.

CONSIDERACIONES DE LA DEFENSA

PRIMERA: De lo señalado en los antecedentes, se puede colegir en primer lugar, a lo largo del proceso sancionatorio que nos ocupa iniciado, dirigido y decidido por DIRECTOR DE RESPONSABILIDAD SANITARIA, INSTITUTO NACIONAL DE VIGILANCIA DE MEDICAMENTOS Y ALIMENTOS INVIMA existieron falencias, en el proceso sancionatorio 2018048388, técnicas y jurídicas que se dieron en el monto o cuantía de sanción económica impuesta a la suscrita.

SEGUNDO: De acuerdo a lo preceptuado por las caracterizaciones son la prueba reina, conducente y determinante de responsabilidad, solo la ley es quien determina donde se presenta la presunta afectación, impacto y contaminación de qué forma (artículo 11° de la ley 23 de 1973 en concordancia con el artículo 74°ys.s. del Decreto 1494 de 1984), por lo tanto no es suficiente un sin número de visitas oculares y actas de visitas, para determinar en unos cargos que existe afectación ambiental de los recursos naturales, solo mediante una prueba científica o con cierto grado de certeza científica, logre determinar efectivamente que se la conducta realizada por la suscrita ha o está afectando y contaminando la salud pública y en su defecto recurso naturales específicamente.

TERCERO: Por lo tanto, y repito desde el punto de vista jurídico, formal probatorio, los cargos no están llamados a prosperar, puesto que sin importar cuales son las circunstancias que han impedido la debida practica de prueba idónea y pertinente de acuerdo a la normatividad sanitaria, la misma, no existe, no hay evidencia probatoria de unos estudios científicos los cuales determinen el grado de afectación a la salud pública como consecuencia de los presuntos conductas realizadas derivadas de la visita de inspección practicada al establecimiento comercial SUPERHELADOS ABREO, lo único que existe es una aseveración visual y concepto escrita de una probabilidad “a priori” la cual puede ser suficiente para una medida de prevención y una apertura de investigación (tiempo necesario para la práctica de pruebas científicas), quejas de la comunidad o evidencias de intoxicación del producto pero nunca para definir una responsabilidad sanitaria, el cual ya compromete “a posteriori” la situación Jurídica de la suscrita, encontramos en una etapa procesal comprometedor y con definición de responsabilidad, inmersa a una multa pecuniaria de acuerdo a lo preceptuado por la ley 1437 de 2011 art 50.

CUARTO La legalidad se observa cuando la infracción y la sanción están previstas, en tanto que la tipicidad se complementa a través de la definición de la conducta que la ley considera constitutiva de la infracción y la sanción. La tipicidad colabora, en cierta medida, a hacer realidad la LexCerta definida en la Lex Previa.”

Cabe resaltar que el presente proceso sancionatorio, se inicia con informe de queja emanado y radicado por la policía nacional, de igual forma en el momento que se realizó la visita de seguimiento por parte de la INSTITUTO NACIONAL DE VIGILANCIA DE MEDICAMENTOS Y ALIMENTOS INVIMA, el día 26 de enero de 2016 visita técnica según informe vale la pena aclarar que en ningún momento se evidencia un concepto técnico que pudo determinar el grado de afectación a la salud pública o reversibilidad del impacto causado por el establecimiento comercial que representa la suscrita, constituyéndose esto en la sanción de hacer y que no estaba violando esta orden ningún precepto legal o judicial del régimen sancionatorio estipulado en la Ley 1437 de 2011 art 50, norma que contempla tipo de sanciones en la cual aprueba una obligación de hacer de acuerdo al derecho administrativo, como o es la atenuación dejando claro que esta hubiese sido la sanción y no el impulso de un proceso sancionatorio con definición de responsabilidad en cuanto al pago de multa pecuniaria,

QUINTO: Nótese que en lo relativo a través del Acto Administrativo Resolución número 2018048388 DE 13 DE NOVIEMBRE DE 2018 en cuanto al análisis de proporcionalidad en la sanción del Acto Administrativo se puede vislumbrar que no se soportan pruebas científicas contundentes y pertinentes que puedan determinar el grado de legitimidad y peligrosidad en el momento de evaluarse una sanción administrativa dado que dicha sanción cumple un fin legítimo constitucional

Página 2



La salud
es de todos

Ministerio de Salud

RESOLUCIÓN No. 2019055006

(4 de Diciembre de 2019)

"Por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición en el Proceso sancionatorio No. 201604708"

emanada desde la óptica y la imperiosidad con el fin de proteger la salud pública, de igual forma la conducta realizada por la suscrita no justifica la infracción causada a la salud pública, no obstante en el momento de ser sancionada se deben tener herramientas argumentativas para poder imponer una sanción pecuniaria.

SEXTO: En el ejercicio del derecho fundamental a la prueba, el Juez tiene la obligación negativa de omitir cualquier acción lesiva a la posición jurídica de los sujetos procesales, sin que para ello tengo razones debidamente justificadas, tiene la obligación positiva de admitir, practicar y valorar la prueba en forma racional, pero igualmente tiene el deber de revelar las pruebas que obran en el expediente a los sujetos a fin de que estos la conozcan y lleven a cabo su defensa; no hacerlo constituyente una grave violación de derechos fundamentales; que incluso legitimara en causa al afectado para corregir a la jurisdicción a instaurar una acción de tutela por violación del debido proceso, pues consideramos violado nuestro derecho fundamental de defensa, al fundarse una sanción de multa en un acta de vista o informe técnico para identificación y valorización de una afectación a la salud humana de fecha 28 de enero de 2016.

El derecho a la prueba es un derecho fundamental en consideración con la inherencia con la persona, debido a que en gran medida la condición existencial de aquellas depende de la virtud de la verdad que declaren los jueces en los procesos judiciales, es por ello que debe revelarse a los sujetos para que estos la conozcan interior del proceso.

El derecho a la prueba tiene un carácter instrumental que le sirve a la persona para la realización de su derecho o interés material, resultando ilegítimo en la obtención de la prueba, la afectación de los derechos fundamentales de las personas. La verdad sobre los hechos que se busca en los procesos judiciales es la mínima posible ya que se trata de una verdad que se obtiene dentro de los límites de los derechos fundamentales.

No nos extenderemos en la sustentación pormenorizada de estas inconsistencias, pues dicha labor ya se hizo juiciosamente en el punto 1 de estas excepciones.

Sin embargo, se hará un análisis pormenorizado de la violación del principio de legalidad en lo que a la imposición de sanciones por parte de la administración hace referencia:

La Doctrina concibe este principio como la columna vertebral del procedimiento administrativo, por cuanto es la base del estado y el presupuesto de la actividad administrativa que supone que aquella debe someterse al bloque de legalidad.

Este principio puede concretarse en dos aspectos: el primero, que existe una ley previa que describa y prohíba la conducta objeto de la sanción, y, segundo, la precisión que se emplee para determinar la conducta o hecho objeto de reproche, y la sanción que ha de imponerse, incluido el procedimiento utilizado para la dosificación de esta.

En lo referente a las sanciones administrativas, la tipificación de la sanción resulta indispensable como garantía del principio de legalidad, surge entonces la pregunta ¿hasta dónde en la tipificación de una infracción administrativa existe una clasificación detallada de normas de tipo, donde se haga una descripción exacta de las conductas como sucede en el derecho penal?

"Es claro que la graduación de las normas de coerción atiende al daño causado al impacto del mismo en la sociedad, pero también existe otro tipo de reglamentos, sanciones y procedimientos encaminados a garantizar el cumplimiento de los deberes de los ciudadanos, pago impuestos, el desempeño de actividades de riesgo que son objeto de reglamentación para exigir determinados comportamientos y para imponer sanciones a quienes falten a estos deberes"⁸

"El derecho administrativo, a diferencia del derecho penal, suele no establecer una sanción para cada una de las infracciones administrativas, sino que opta por establecer clasificaciones generales en las que puedan quedar subsumidos los diferentes tipos de infracciones. El legislador señala unos criterios que deben ser analizados por la administración al momento de imponer sanción, criterios que deben analizar la proporcionalidad y razonabilidad que debe presentarse entre la conducta y el hecho que lo permite tanto al administrado como al funcionario competente para tener un marco de referencia para la determinación de la sanción en un caso concreto "⁹

Página 3



Ministerio de Salud

RESOLUCIÓN No. 2019055006

(4 de Diciembre de 2019)

"Por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición en el Proceso sancionatorio No. 201604708"

SÉPTIMO: En ese orden de ideas la potestad sancionatoria que tiene el estado en el momento de imponer una sanción pecuniaria tiene que ajustarse a lo referente a los principios de legalidad establecidos en el Artículo 29 de la Constitución Nacional frente a un debido proceso derivado en el acervo probatorio existente para garantizar los principios constitucionales, entendiéndose al derecho al debido proceso la cuantificación de la responsabilidad, daño, función salud pública o a la salud humana los cuales no fueron demostrados en el transcurso o etapas del proceso sancionatorio sino a través de un concepto técnico emitido por un profesional, del INSTITUTO NACIONAL DE VIGILANCIA DE MEDICAMENTOS Y ALIMENTOS INVIMA en un acta de visita de fecha Enero 28 de 2016 las cuales son evidente donde son opiniones subjetivas.

OCTAVO: Ahora bien, si bien es cierto la suscrita aceptó las observaciones y acato lo ordenado por parte del INSTITUTO NACIONAL DE VIGILANCIA DE MEDICAMENTOS Y ALIMENTOS INVIMA en las actas de visitas y recomendaciones para el funcionamiento, de acuerdo al acta de visita técnica del 26 de enero de 2016, los cuales se han venido realizando todas las mejoras y adecuaciones con el fin de compensar los presuntos daños o afectaciones a la salud pública.

NOVENO: De lo anteriormente mencionado se puede colegir que el establecimiento comercial SUPERHELADOS ABREO realizo actividades con un solo propósito de mitigar algún impacto a la salud pública y ambiental derivado de las recomendaciones o presuntas afectaciones realizada, no siendo validado por parte del INSTITUTO NACIONAL DE VIGILANCIA DE MEDICAMENTOS Y ALIMENTOS INVIMA tal circunstancia como casual de atenuante de responsabilidad, pero que sobre el particular, considero que se presentó inconsistencia en el momento de la dosificación o tasación de la multa pecuniaria, en razón de que nunca se observó o se valoró la atenuación la cual se presume que es valorada por el INSTITUTO NACIONAL DE VIGILANCIA DE MEDICAMENTOS Y ALIMENTOS INVIMA en 0.

En concordancia a dicha situación se enmarca, que no se valoró en la condición de la suscrita, desde que fue visitada por funcionarios del INSTITUTO NACIONAL DE VIGILANCIA DE MEDICAMENTOS Y ALIMENTOS INVIMA, nunca discutió el no haber incurrido realizado la conducta, como lo ratificó la suscrita en todo el recurso de la investigación, y que no se valoró, como antes lo expuse, que no hubo daño a la salud pública, Decreto 3075 1997 Artículo 103°.- Circunstancias Atenuantes. Se consideran circunstancias atenuantes de una infracción sanitaria las siguientes:

- a. El no haber sido sancionado anteriormente o haber sido objeto de medida sanitaria de seguridad preventiva por autoridad competente;
- b. Procurar por iniciativa propia resarcir el daño o compensar el perjuicio causado antes de la sanción;
- c. El confesar la falta voluntariamente antes de que se produzca daño en la salud individual o colectiva.
- d.

Se hace palmario que al momento de imponer la sanción pecuniaria el INSTITUTO NACIONAL DE VIGILANCIA DE MEDICAMENTOS Y ALIMENTOS INVIMA no tomo en cuenta la conducta y las acciones realizadas por establecimiento comercial SUPERHELADOS ABREO frente a la confesión y daño a la salud pública, descritas en este recurso. Atenuantes que no fueron evidenciados de manera notoria en el momento de la toma de decisiones administrativas sancionatorias, evidenciándose falencias a lo largo del trámite del proceso sancionatorio las cuales no garantizaron el debido proceso.

En ningún acápite de la Resolución sancionatoria. se hace análisis alguno de las causales de atenuación de la responsabilidad en materia de salud pública, habiendo la entidad sancionada ejecutando múltiples obras e incurrido en costos tendientes a resarcir o mitigar cualquier afectación, desarrollo sostenible y salubridad pública en el desarrollo de sus actividades.

Sea oportuno recordar que la empresa por establecimiento comercial SUPERHELADOS ABREO han solicitado a lo largo de los años de funcionamiento lo respectivos permiso de funcionamiento, en donde se han cumplido y acatado los requerimientos de las autoridades sanitarias, las cuales estas ha sido objeto de seguimiento sanitario, sin ningún problema jurídico, de igual manera el caso que nos atañe es valioso precisar que no es reiterativo o costumbre que mi establecimiento comercial



La salud
es de todos

Minisalud

RESOLUCIÓN No. 2019055006

(4 de Diciembre de 2019)

"Por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición en el Proceso sancionatorio No. 201604708"

realice afectaciones a la salud pública constantemente, hecho que no se manifiesta o se tuvo en cuenta en el momento de la tasación de la sanción.

DECIMO: Así mismo al no existir criterios objetivos para establecer las tasaciones de las multas, resulta bastante paradójico y abiertamente vulneratorio de los derechos que tiene por establecimiento comercial SUPERHELADOS ABREO, no conocer los criterios que se utilizaron para cuantificar el valor de la multa, máxime cuando dicha cifra es exageradamente alta, violaciones directas preceptuado la Ley 1437 de 2011 art 50, el INSTITUTO NACIONAL DE VIGILANCIA DE MEDICAMENTOS Y ALIMENTOS INVIMA en el desarrollo de su función sancionatoria, omitió dar aplicación a los contenidos de los criterios de esta Ley y el decreto 3075 de 1997, limitándose a imponer una sanción desproporcionada y que no evidencia relación alguna con la conducta y las afectaciones de salubridad pública presuntamente realizadas por la suscrita.

Sin embargo, y a pesar de los errores de cálculos, legales y probatorios expuestos con anterioridad, el establecimiento comercial SUPERHELADOS ABREO, ha estado y siempre estará dispuesta a preservar, conservar, mantener o en su defecto mitigar los posibles daños a la salud pública que se generen como consecuencia de sus actividades, siempre velando por mantener el tipo del desarrollo sostenible (ambiente, sociedad), garante del goce a nuestras futuras generaciones de los recursos que hoy día podemos disfrutar de acuerdo a lo preceptuado por los artículos 1o, 4o, 23°, 31°, 84°, en concordancia con los artículos 49°, 58°, 79°, 80° y 95 de la Constitución Nacional.

DECIMO PRIMERO: En el presente caso, si bien de los informes técnicos que no se evidenciaron se pudiera colegir la intervención o afectación a la salud pública o un daño a la comunidad. La autoridad sanitaria se limitó a atender un informe de visita, iniciando automáticamente un proceso sancionatorio, que hubiera podido atender a través de requerimientos y compensaciones directas, efectuar un procedimiento más mecánico que probatorio, careciendo de total gestión investigativa, de recaudación de elementos probatorios y trasladando su carga de inactividad en este sentido la suscrita, pues procedió a endilgar responsabilidad y a imponer sanción pecuniaria, sin que éste demostrado dentro del expediente que el establecimiento comercial SUPERHELADOS ABREO Representado por NELLY GUALDRON ABREO, genero afectaciones graves o alteraciones a la salud pública de la ocurrencia de los hechos o inclusive al momento de la realización de la conducta y que diera origen al inicio del proceso sancionatorio objeto de controversia.

Finalmente quiero darle a conocer al INSTITUTO NACIONAL DE VIGILANCIA DE MEDICAMENTOS Y ALIMENTOS INVIMA que en la actualidad establecimiento comercial SUPERHELADOS ABREO se encuentra pasando por uno de los momentos más críticos financieramente desde su creación, razón por la cual solicito se tenga en cuenta la capacidad económica, en la actualidad no se encuentra como mediana empresa, dado que el gobierno nacional y la reforma tributaria del país, no han ayudado en gran parte para el crecimiento y fortalecimiento de este establecimiento comercial.

DECIMO SEGUNDO: Por todo lo expuesto precedentemente, DIRECTOR DE RESPONSABILIDAD SANITARIA del INSTITUTO NACIONAL DE VIGILANCIA DE MEDICAMENTOS Y ALIMENTOS INVIMA carecía de razones tácticas, técnicas y jurídicas para imponer tal sanción pecuniaria al establecimiento comercial SUPERHELADOS ABREO Representado por NELLY GUALDRON ABREO, a través de la resolución No. 000279 de Marzo 28 de 2017, respecto del cargo único por incumplimiento a la normatividad sanitaria.

DECIMO TERCERO: En consecuencia DIRECTOR DE RESPONSABILIDAD SANITARIA del INSTITUTO NACIONAL DE VIGILANCIA DE MEDICAMENTOS Y ALIMENTOS INVIMA, debió, debe y deberá declarar. En virtud de lo anterior revocar el artículo segundo sus partes la resolución No. 000279 de Marzo 28 de 2017 recurrida del presente proceso sancionatorio.

FUNDAMENTOS JURIDICOS DE LA DEFENSA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA

Artículo 29. El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.
Decreto 3075 de 1997

SENTENCIA T-1341/2001 CORTE CONSTITUCIONAL -

DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO

"...toda autoridad tiene sus competencias definidas dentro del ordenamiento jurídico y debe ejercer sus funciones con sujeción al principio de legalidad, a fin de que los derechos e intereses de los

Página 5



INMIMA

RESOLUCIÓN No. 2019055006

(4 de Diciembre de 2019)

"Por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición en el Proceso sancionatorio No. 201604708"

administrados cuenten con la garantía de defensa necesaria ante eventuales actuaciones abusivas, realizadas por fuera de los mandatos constitucionales, legales o reglamentarios vigentes..."

PETICIÓN

De conformidad a lo expuesto anteriormente solicito de manera respetuosa que:

PRIMERO: Se revoque el artículo segundo la Resolución número 2018048388 DE 13 DE NOVIEMBRE DE 2018 por la cual se declaró responsable y se impuso sanción pecuniaria tipo multa por valor de CUATROCIENTOS (400) SALARIOS MINIMOS DIARIOS M/cte, por la infracción recogida en el cargo en contra del establecimiento comercial SUPERHELADOS ABREO Representado por NELLY GUALDRON ABREO.

SEGUNDO: Que en consecuencia DIRECTOR DE RESPONSABILIDAD SANITARIA del INSTITUTO NACIONAL DE VIGILANCIA DE MEDICAMENTOS Y ALIMENTOS INVIMA, declararé la revocatoria Resolución número 2018048388 DE 13 DE NOVIEMBRE DE 2018 por la cual se declaró responsable y se impuso sanción Toda vez que establecimiento comercial SUPERHELADOS ABREO Representado por NELLY GUALDRON ABREO.

TERCERO: Que igualmente, se ordené la revocatoria del proceso sancionatorio radicado bajo el No. Resolución número 2018048388."

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 fabriquen, importen, distribuyan y comercialicen los productos a que se refiere el artículo 245 de la Ley 100 de 1993, por la incidencia que puedan tener en el bien objeto de tutela.

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

De conformidad con lo indicado por la recurrente en su escrito de impugnación, se a **estudiar**, en detalle, cada uno de los respectivos petitum:

1. FRENTE A LA AUSENCIA DE EVIDENCIAS PROBATORIAS

En cuanto a la ausencia de evidencias probatorias idóneas que determinen el grado de afectación al bien jurídicamente tutelado, esto es la salud pública, el despacho subraya que no solo resulta temeraria dicha afirmación, sino que con la misma desconoce el contenido de las actas de Control Sanitario y la de aplicación de la medida sanitaria de seguridad consistentes en suspensión total de trabajos o servicios de fabricación de helados, de fechas 28 de enero de 2016, que obra en el libelo procesal, y en donde constan todas las irregularidades que vulneraron la normatividad sanitaria de alimentos, y que constituyen la prueba de cargo dentro de la presente investigación, en razón al riesgo ocasionado al bien jurídicamente tutelado, esto es la salud pública.



La salud
es de todos

Minsalud

RESOLUCIÓN No. 2019055006

(4 de Diciembre de 2019)

"Por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición en el Proceso sancionatorio No. 201604708"

En efecto, la ejecución de las visitas de inspección sanitaria de las actividades competencia de este Instituto dentro del marco del modelo de inspección, vigilancia y control adoptado por la Dirección General del INVIMA corresponden por competencia a la Dirección de Operaciones Sanitarias, conforme lo prevé el numeral 1º del artículo 23 del Decreto 2078 de 2012, por lo tanto esta Dirección no puede cuestionar el contenido de las mismas, ya que por su experticia son profesionales altamente calificados para ejercer dichas acciones y la percepción lograda por ellos es directa, al tener un contacto directo con los hechos investigados, es decir, la intermediación de ellos es diferente de la del fallador, quien debe confiar en el criterio y en lo consignado en las actas, que es un documento de carácter público, por ende, el valor probatorio que se le otorga a estas es suficiente para determinar que lo que allí se consigna es el reflejo de la realidad, más aún cuando se trata de personas que cuentan con el conocimiento técnico para la realización de este tipo de diligencias.

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

Ahora, pese a la inexistencia de daño comprobado, es la puesta en peligro del bien jurídicamente tutelado o riesgo generado, lo que merece el reproche institucional, toda vez que no es un presupuesto normativo para iniciar un proceso o para proferir una sanción, que se haya ocasionado un daño a la salud de las persona, porque no solo sanciona los daños causados sino también las situaciones generadoras de riesgo por la infracción a la norma sanitaria de alimentos, razón por la cual hay que tener presente que las norma constituyen mínimos para garantizar la calidad del producto de consumo humano y por lo tanto su desconocimiento lleva implícito un riesgos reprochable.

En efecto, las normas sanitarias están instituidas para proteger la salud pública, por lo tanto su incumplimiento implica un riesgo sanitario, razón por la cual es evidente que para la toma de decisión del acto calificador impugnado no se partió de presunciones o suposiciones sino de un acto tangible y cierto representado en la conducta de la sancionada, la cual puso en riesgo la salud del conglomerado, situación que la hace merecedora de una sanción, toda vez que la infracción se encuentra materializada con el Acta de Control Sanitario de fecha 28 de enero de 2016, en la cual se emitió concepto sanitario DESFAVORABLE (folios 3 al 9) y el Acta de aplicación de medida sanitaria de seguridad de la misma fecha, consistente en suspensión total de trabajos o servicios de fabricación de helados (folios 10 a 13), motivo suficiente para declarar infundado la pretensión de la petente.

El apego a la normatividad sanitaria debe darse en todo momento y lugar en aras de la protección de la salud pública, y en tal sentido dada la exposición de la salud a dicho riesgo generado, es tal evento el que se encuentra como reprochable a la procesada, siendo inadmisibles la infracción, pues la *"Contingencia o proximidad de un daño"* ^[2] del bien jurídico tutelado no admite exención por el cumplimiento normal y/o regular de la norma.

^[2] Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española Online <http://lema.rae.es/drae/srv/search?id=cO4EL0KYs2x5eX0g9AP>



La salud
es de todos

Ministerio de Salud

RESOLUCIÓN No. 2019055006

(4 de Diciembre de 2019)

***"Por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición en el
Proceso sancionatorio No. 201604708"***

En tal sentido, es necesario ponerle de presente a la impugnante, que la actividad económica desarrollada puede ejercerse de manera libre y el control ejercido por esta entidad en ningún momento busca detener o acabar con la misma, sino ser garante para que la actividad se desarrolle bajo las exigencias y condiciones sanitarias mínimas establecidas por la norma, en tanto que ésta permite y determina la protección de la salud pública como bien de interés general, que aún con las condiciones particulares de cada establecimiento debe ser atendida, por lo cual los particulares tienen libertad de actividad económica pero como se indicó bajo las condiciones establecidas en la Ley. Así consagra el artículo 333 de la Carta Política:

"ARTICULO 333. La actividad económica y la iniciativa privada son libres, dentro de los límites del bien común. Para su ejercicio, nadie podrá exigir permisos previos ni requisitos, sin autorización de la ley.

La libre competencia económica es un derecho de todos que supone responsabilidades."
(Subraya fuera de texto).

Bajo esta lógica, debía la investigada encontrarse ajustada a derecho y acatando las normas que protegen la salud pública, así como las condiciones sanitarias allí establecidas en todo tiempo y lugar, teniendo en cuenta que la libertad de ejercicio de actividad económica supone responsabilidades que como lo establece la Constitución Nacional, tienen su límite en el bien común bajo la figura de la salud pública y su guarda por parte de esta autoridad sanitaria.

Ahora bien, bajo una noción concreta los principios alegados por la recurrente, se evidencia en la presente investigación, que los descargos presentados el 16 de julio de 2018, fueron analizados en su momento procesal, y las pruebas aportadas en el mismo debidamente allegadas al expediente, así como decretadas en la recurrida, de otro lado, en ningún momento radicó un escrito de alegatos que pudiese ser objeto de valoración.

En este orden de ideas es imperioso traer a colación lo indicado en el recurso por la señora NELLY GUALDRON ABREO, al indicar que considera que el Invima tiene la obligación positiva de admitir, practicar y valorar la prueba en forma racional, pero igualmente tiene el deber de revelar las pruebas que obran en el expediente a los sujetos a fin de que estos la conozcan y lleven a cabo su defensa, pues considera violado su derecho fundamental de defensa, al fundarse la sanción de multa, en un acta de vista o informe técnico, aduciendo que el mismo no es suficiente y que se requieren un sin número de visitas oculares, y actas de visitas, para determinar en unos cargos, que existe afectación, pues desde su óptica, no existen, y no hay evidencia probatoria de estudios científicos que determinen el grado de afectación a la salud pública.

Igualmente añade, que lo único que existe es una aseveración visual y un concepto escrito, de lo que "a priori" puede ser suficiente para una medida de prevención y una apertura de investigación, razón por la cual considera que existe una carencia de la labor investigativa, de recaudación de elementos probatorios y del trasladando a la recurrente, por lo que reitera que el proceso no está soportado en pruebas científicas contundentes que puedan determinar el grado de legitimidad y peligrosidad, aspecto que deslegitima la imposición de la sanción pecuniaria al establecimiento comercial SUPER HELADOS ABREO.

Respecto a lo anterior, este operador jurídico observa que la investigada en ningún momento presentó un escrito donde expresara las inconformidades respecto a los hallazgos encontrados por el funcionario en la diligencia sub júdice, o allegara pruebas que desvirtuaran los mismos, sino que por el contrario, se evidencia que la misma procesada admite haber realizado las adecuaciones necesarias para cumplir la normatividad sanitaria, con base a los hallazgos encontrados en la visita del 28 de enero de 2016.



La salud
es de todos

Minsa

RESOLUCIÓN No. 2019055006

(4 de Diciembre de 2019)

**"Por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición en el
Proceso sancionatorio No. 201604708"**

Ahora, respecto a los documentos aportados por la recurrente posterior a la diligencia de inspección sanitaria en mención, permiten observar las mejoras realizadas al nombrado establecimiento, las cuales fueron tenidas en cuenta en la resolución recurrida, y que por ningún motivo desvirtúan las irregularidades encontradas en la visita génesis del presente proceso sancionatorio.

Del mismo modo, una vez revisada las actas de inspección sanitaria obrantes en el libelo procesal, no se observa ambigüedad alguna en su contenido; certeza que permite la adecuada formulación de cargos dentro del proceso sancionatorio que nos ocupa.

En cuanto a la valoración del material probatorio incorporado, el despacho subraya que en la resolución calificatoria, analizó la pertinencia, utilidad y conducencia de dichos documentos sin observarse irregularidad alguna en su análisis.

Así las cosas, es importante advertir que las actas suscritas como resultado de las acciones de inspección, vigilancia y control realizadas por los funcionarios del INVIMA en ejercicio de sus facultades por ley encomendadas, cumplen con funciones extraprocesales de naturaleza sustancial y solemne, y se incorporaron al presente proceso con el objeto de demostrar los hechos materia de investigación, los cuales son plasmados en forma objetiva conforme lo refleja la situación sanitaria encontrada, habida cuenta que quienes ejercen las funciones de inspección y vigilancia conforme a las facultades delegadas por el INVIMA, cuentan con las habilidades y las herramientas necesarias para emitir un juicio técnico respecto de las situaciones sanitarias que se puedan evidenciar. Aunado a lo anterior, dichos documentos son de carácter público y gozan de presunción de legalidad, al ser realizados por funcionarios competentes en cumplimiento de sus labores.

En suma, lo manifestado por el petente en ningún momento desvirtúa los incumplimientos evidenciados en el establecimiento del vinculado, motivo suficiente para proferir la sanción materia de impugnación.

En este mismo sentido, señala el H. Consejo de Estado, Sección Tercera, MP.: Olga Melida Valle De La Hoz, en sentencia de 9 de Julio de 2014:

"Por esencia, la prueba judicial es un acto procesal que permite llevar al juez al convencimiento de los hechos que son materia u objeto del proceso; desde el punto de vista objetivo, las pruebas deben cumplir con los requisitos de conducencia, pertinencia, utilidad y legalidad. La conducencia consiste en que el medio probatorio propuesto sea adecuado para demostrar el hecho. La pertinencia, por su parte, se fundamenta en que el hecho a demostrar tenga relación con los demás hechos que interesan al proceso. La utilidad, a su turno, radica en que el hecho que se pretende demostrar con la prueba no debe estar ya demostrado con otro medio probatorio, y finalmente, las pruebas, además de tener las anteriores características, deben estar permitidas por la ley." (Subraya fuera de texto)

Por otra parte, no queda duda que la señora NELLY GUALDRON ABREO conoció de las infracciones en que incurrió al momento de la visita, tan es así, que procedió a realizar las adecuaciones correspondientes a los requerimientos dejados en la visita de inspección sanitaria realizada en el mes de enero de 2016.

Igualmente, resulta temerario por parte de la encartada predicar la inexistencia

2. EN CUANTO A LA IMPLEMENTACION DE MEJORAS

Afirma la petente que la sanción impuesta en el acto calificatorio recurrido debe ser modificada, por cuanto adelantó las mejoras que demandó alto costo para ajustar el establecimiento de su

Página 9



Ministerio de Salud

RESOLUCIÓN No. 2019055006

(4 de Diciembre de 2019)

"Por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición en el Proceso sancionatorio No. 201604708"

propiedad, frente a lo cual, el despacho aclara que la implementación de los correctivos que realizó la investigada para ajustarse a la norma, y las cuales fueron verificadas por el Despacho en el acervo probatorio del cuaderno procesal, no logra desvirtuar la situación sanitaria que fue encontrada en la visita realizada por este Instituto y que dio origen al presente trámite; si bien los correctivos dan cuenta de adecuaciones físicas y de procedimientos para cumplir con la norma, no justifican las infracciones encontradas en la visita base de la sanción impuesta; no obstante las referidas mejoras ya fueron tenidas en cuenta por el despacho al momento que analizaron los criterios de graduación previstos en el art. 50 de la ley 1437 de 2011, en donde se aplicó a favor de la sancionada el numeral 6 así: *"De acuerdo a lo señalado en el numeral sexto, obra en el expediente prueba que la señora NELLY GUALDRON ABREO identificada con cédula de ciudadanía No. 37.546.957, posteriormente atendió los deberes y ha buscado aplicar las normas legales pertinentes con posterioridad a la comisión de la infracción, ya que se observa en el acervo probatorio las acciones que se han implementado tendientes a adecuar la actividad de fabricación que realiza a los requisitos sanitarios contemplados en la normatividad sanitaria de alimentos"*, por lo que no hay lugar en este aspecto a una nueva ponderación.

Ahora bien, en el caso sub júdice está demostrado que la inquirida no fue diligente ni prudente en el cumplimiento de sus deberes, ni en la aplicación de la normatividad sanitaria (Resolución 2674 de 2013), tal como quedó evidenciado con las inconsistencias encontradas en el Acta de Control Sanitario de fecha día 28 de enero de 2016 con concepto Desfavorable, el Acta de Aplicación de Medida Sanitaria de la misma fecha consistente en Suspensión Total de Trabajos Servicios (Folios 11 a 13), por lo tanto estos aspectos no pueden ser tomados como excluyente de responsabilidad, sino que por el contrario están confirmando que la sancionada venía incumpliendo con la normatividad sanitaria.

3. CIRCUNSTANCIAS ATENUANTES Y AGRAVANTES, Y RIESGO AL BIEN JURIDICAMENTE TUTELADO

Refiere la recurrente que le es aplicable los atenuantes contenidos en el Artículo 103, el criterio de amonestación del artículo 108 del Decreto 3075 de 1997, y que no le es aplicable las agravantes contenidas en el Artículo 102 del nombrado Decreto, por lo que es importante de entrada frente a este punto indicarle a la investigada que el Decreto 3075 de 1997, no resulta aplicable al caso en estudio, puesto que la norma por la norma se le formuló cargos a la sancionada, corresponde a la Resolución 2674 de 2013.

En efecto, es menester recordar que el Ministerio de Salud y Protección Social expidió la Resolución 2674 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 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."

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 mientras eso no ocurriera continuará en vigencia el Decreto 3075 de 1997, como lo indica el artículo 126 del Decreto Ley 019 de 2012, así:



La salud
es de todos

Minsa

RESOLUCIÓN No. 2019055006

(4 de Diciembre de 2019)

**"Por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición en el
Proceso sancionatorio No. 201604708"**

"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.

Parágrafo 1. Mientras se expide la citada reglamentación, los alimentos que se fabriquen, elaboren, comercialicen, importen y envasen en el territorio nacional se registrarán por la normatividad vigente."
(Resaltado fuera del texto original)

Posteriormente el Ministerio de Salud y Protección Social expidió la Resolución 719 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.

Lo anterior nos indica que respecto de los procesos sancionatorios por condiciones de fabricación, procesamiento, preparación, envase, etiquetado, 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 de 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 presente caso, el proceso sancionatorio fue iniciado el 13 de junio de 2018, bajo el procedimiento sancionatorio general consagrado en la Ley 1437 de 2011, tal como consta en el Auto No 2018007539, visible a folios 25 al 30 del expediente administrativo.

Por lo tanto, en materia procedimental debemos aplicar las normas sobre proceso sancionatorio administrativo consagradas en los artículos 47 y ss. de la Ley 1437 de 2011 y no las citadas por la señora NELLY GUALDRON ABREO.

Del mismo modo, señala la recurrente que considera que se presentaron inconsistencias al momento de la graduación de la sancionar al no tener en cuenta las mejoras realizadas, y al no presentarse un daño a la salud de las personas.

Para entrar a debatir este punto, es pertinente traer a colación lo analizado en la Resolución 2018048388 proferida el 13 de noviembre de 2018, respecto a los criterios de graduación contenidos en el artículo 50 de la Ley 1437 de 2011, en el cual se señaló lo siguiente:

*"Daño o peligro generado a los intereses jurídicos tutelados. No hay prueba que determine que se generó un daño, pero sí genero un peligro al incumplir con las disposiciones sanitarias que inciden en la salud individual o colectiva; razón por la cual profesionales del Instituto aplicaron medida sanitaria consistente en **SUSPENSIÓN TOTAL DE TRABAJOS O SERVICIOS DE FABRICACIÓN DE HELADOS**, dadas las condiciones sanitarias deficientes evidenciadas.*

Dentro de las diligencias, no se observa que el investigado haya obtenido beneficio económico para sí o para un tercero, como consecuencia de la infracción a la normatividad sanitaria encontrada.



***“Por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición en el
Proceso sancionatorio No. 201604708”***

En cuanto al numeral tercero, consultada la base de datos de los procesos sancionatorios del Instituto, se encontró que la señora **NELLY GUALDRON ABREO** identificada con cédula de ciudadanía No. 37.546.957, no ha sido sancionada con anterioridad, por lo cual no es reincidente en la comisión de la infracción.

Respecto al numeral cuarto, la resistencia, negativa u obstrucción a la acción investigadora, no hay prueba dentro del plenario que así lo demuestre.

En cuanto al numeral quinto, no se observa que la señora **NELLY GUALDRON ABREO** identificada con cédula de ciudadanía No. 37.546.957, haya utilizado medios fraudulentos o intentara ocultar por intermedio de tercera persona la infracción a la normatividad sanitaria o sus efectos.

De acuerdo a lo señalado en el numeral sexto, obra en el expediente prueba que la señora **NELLY GUALDRON ABREO** identificada con cédula de ciudadanía No. 37.546.957, posteriormente atendió los deberes y ha buscado aplicar las normas legales pertinentes con posterioridad a la comisión de la infracción, ya que se observa en el acervo probatorio las acciones que se han implementado tendientes a adecuar la actividad de fabricación que realiza a los requisitos sanitarios contemplados en la normatividad sanitaria de alimentos.

Según lo dispuesto en el numeral séptimo, ser renuente o desatender el cumplimiento de las órdenes impartidas por autoridad competente, no obra en el expediente pruebas que demuestren esta situación.

En cuanto al reconocimiento o aceptación expresa de la infracción antes del decreto de pruebas observamos que no es aplicable, en razón a que la señora **NELLY GUALDRON ABREO** identificada con cédula de ciudadanía No. 37.546.957, no aceptó expresamente la infracción antes de proferirse el auto de pruebas No. 2018010084 del 27 de agosto de 2018, dentro del proceso sancionatorio No. 201604708.

De acuerdo con el acervo probatorio analizado, este Despacho concluye que la señora **NELLY GUALDRON ABREO** identificada con cédula de ciudadanía No. 37.546.957, en calidad de propietaria del establecimiento de comercio denominado **SUPER HELADOS ABREO** es responsable por el incumplimiento a la normatividad sanitaria vigente, poniendo en riesgo la salud pública de las personas consumían los derivados lácteos (alimentos que son considerados de mayor riesgo para la salud pública), que fabricaba sin cumplir con las buenas prácticas de manufactura de alimentos requeridos por la normatividad"

De lo expuesto se aprecia que el criterio de graduación contenido en el numeral primero del artículo 50 de la Ley 1437 de 2011, es aplicable respecto de la conducta reproachable sancionada, por cuanto no se requiere la inexistencia de daño efectivo a la salud pública, es como se dijo anteriormente, la puesta en peligro del bien jurídicamente tutelado o riesgo generado, lo que merece el reproche institucional, toda vez que como lo reitera una vez más el despacho, no es un presupuesto normativo para iniciar un proceso o para proferir una sanción, que se haya ocasionado un daño efectivo a la salud de las persona, razón por la cual hay que tener presente que las norma constituyen mínimos para garantizar la calidad del producto de consumo humano y por lo tanto su desconocimiento lleva implícito un riegos reproachable, pues en materia de salud pública mediante la gestión del riesgo, se pretende evitar la materialización de daño alguno que en muchos casos podría poner en riesgo mortal a la comunidad, y es esa puesta en riesgo del bien jurídico lo que convierte a la conducta probada como reproachable.

En consecuencia, las autoridades no pueden ser meros espectadores ante casos de incumplimiento de las normas sanitarias con mayor incidencia, si los mismos atañen a la elaboración de alimentos, lo cual garantiza la inocuidad de los productos procesados; por consiguiente, se han implementado herramientas con el fin de sensibilizar de manera multidisciplinaria a todos aquellos actores que participan en la cadena alimentaria con el fin de obtener al final un alimento de excelente calidad.



La salud
es de todos

Ministerio de Salud

RESOLUCIÓN No. 2019055006

(4 de Diciembre de 2019)

**"Por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición en el
Proceso sancionatorio No. 201604708"**

Así las cosas, se observa que el despacho tuvo en cuenta todos los elementos indicados en el artículo 50 de la Ley 1437 de 2011, los cuales constituyen un elemento de ponderación para la aplicación de la sanción materia de impugnación.

4. PROPORCIONALIDAD DE LA SANCIÓN

Advierte en este acápite la sancionada, la necesidad de una revisión de la sanción impuesta a la luz de la proporcionalidad de la misma, pues considera la señora NELLY GUALDRON ABREO, que la cifra es exagerada y que no existen criterios objetivos para establecer las tasaciones de las multas.

Es de resaltar que las sanciones impuestas por el despacho corresponden a la ponderación de los intereses puestos en riesgos, su impacto frente a la salud de la población y la valoración de las circunstancias particulares del caso.

Las mismas deben atender a los principios de proporcionalidad y razonabilidad y cuando se trate de multas o sanciones pecuniarias, deberán estar conformes a los parámetros indicados en el artículo 577 de la ley 9 de 1979:

- a. *"Artículo 577º.- 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:*
- b. *Amonestación;*
- c. *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;*
- d. *Decomiso de productos;*
- e. *Suspensión o cancelación del registro o de la licencia, y*
- f. *Cierre temporal o definitivo del establecimiento, edificación o servicio respectivo.*

Al respecto, la Corte Constitucional ha señalado en la sentencia C-916 del 29 de octubre de 2002, Magistrado Ponente Dr. Manuel José Cepeda Espinosa, manifestó lo siguiente:

"(...)

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 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 (artículo 1 C.P.), fuerza normativa de la Constitución (artículo 4 C.P.) y carácter inalienable de los derechos de la persona humana (artículo 5 C.P.). (Subraya fuera de texto)

(...)".

Luego, se le recuerda a la sancionada que si bien, es el legislador quien determina los montos dentro de los cuales puede encontrarse la sanción a imponer por la comisión de una falta, es deber legal y constitucional del operador Jurídico y/o administrativo, materializar lo determinado por el legislador en los casos que se presenten a su estudio; así es el mismo legislador quien ha facultado a este Instituto para que conforme su juicio y análisis del material probatorio obrante en el plenario determine cuál es el valor de la multa a imponer en cada caso concreto; así pues, es una facultad potestativa de esta entidad imponer los valores que considere



La salud
es de todos

Ministerio de Salud

RESOLUCIÓN No. 2019055006

(4 de Diciembre de 2019)

***"Por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición en el
Proceso sancionatorio No. 201604708"***

ajustados y/o adecuados, claro está teniendo en cuenta los presupuestos, análisis y hechos sustentados probatoriamente en la actuación.

Tal como se puso de manifiesto en el acápite anterior, fueron analizados y aplicados en debida forma cada uno de los numerales que conforman el artículo 50 de la ley 1437 de 2011. Por ende, la multa fijada para la época de los hechos en CUATROCIENTOS (400) salarios mínimos diarios legales vigentes, resulta mínimo frente al grado de discrecionalidad que tenía esta Dirección para imponer sanciones hasta por diez mil (10.000) salarios mínimos diarios legales vigentes, según lo dispuesto en el artículo 577 de la ley 9 de 1979.

Por consiguiente, la multa impuesta estuvo antecedida del análisis del riesgo generado, de la situación fáctica que llevó al incumpliendo, de los aspectos que atenuaban la conducta y la ausencia de criterios agravantes, resultando la misma proporcional a los hechos que le sirven de causa y respetando la ley de la ponderación según la cual cuanto mayor sea el grado de detrimento del principio, derecho o interés jurídico que retrocede en el caso concreto, mayor ha de ser la importancia de la satisfacción de aquel principio, derecho o interés que se hace prevalecer.

5. FRENTE A LAS DIFICULTADES ECONÓMICAS PARA EL PAGO DE LA SANCIÓN

Por otro lado, agrega la recurrente que en la actualidad su establecimiento no se encuentra considerada como mediana empresa, en razón a que el gobierno nacional y la reforma tributaria del país, no han permitido el crecimiento y fortalecimiento de este tipo de establecimientos comerciales, frente a lo cual el despacho aclara que la anterior afirmación de la petente en ningún momento justifica el riesgo a la salud de los consumidores que ocasiono el incumplimiento de la normatividad sanitaria de alimentos, ni constituye un argumento válido para sustraerse al cumplimiento de la sanción.

El Despacho no es ajeno a la situación socio económica de los habitantes de nuestro país, pero no puede pasar por inadvertido que la inobservancia de las normas sanitarias generan unas consecuencias jurídicas para quienes la infringen, máxime por cuanto las personas que se dedican a la producción y/o comercialización de alimentos, deben tener un conocimiento sobre la reglamentación exigida por la ley para la elaboración de ese tipo de productos, la cual indica que las fábricas de alimentos deben reunir unos requisitos mínimos para garantizar la calidad e inocuidad de los mismos con el fin de ser destinados al consumo humano.

No obstante, la procesada podrá suscribir un acuerdo de pago con la Oficina Asesora Jurídica del INVIMA para el pago de la sanción, una vez se encuentre en firme el presente proveído.

En ausencia de fundamentos hecho o derecho que afecten el acto administrativo objeto de recurso, se dispone no reponer y por lo tanto se confirma la decisión establecida en el Resolución 2018048388 proferida el 13 de noviembre de 2018.

En mérito de lo expuesto, el despacho

RESUELVE

ARTICULO PRIMERO. No reponer y en tal sentido confirmar en su integridad la Resolución 2018048388, proferida el 13 de noviembre de 2018 dentro del proceso sancionatorio



La salud
es de todos

Ministerio de Salud

RESOLUCIÓN No. 2019055006

(4 de Diciembre de 2019)

**"Por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición en el
Proceso sancionatorio No. 201604708"**

201604708, adelantado en contra de la señora NELLY GUALDRON ABREO, identificada con cédula de ciudadanía 37.546.957, según las razones expuestas.

ARTÍCULO SEGUNDO: Notificar de manera personal la presente resolución a la señora NELLY GUALDRON ABREO, identificado con cédula de ciudadanía 37.546.957 y/o su apoderado conforme a 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

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

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE

M. Margarita Jaramillo P

MARIA MARGARITA JARAMILLO
Directora de Responsabilidad Sanitaria

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