



La salud
es de todos

Minisalud

NOTIFICACIÓN POR AVISO No. 2019000859 De 4 de Junio de 2019

El Coordinador del Grupo Sancionatorio 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 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:

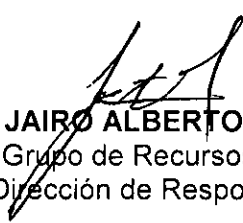
RESOLUCIÓN No.	2019016417
PROCESO SANCIONATORIO:	201602508
EN CONTRA DE:	NELSON FERNEY BURGOS DUQUE
FECHA DE EXPEDICIÓN:	06 de mayo de 2019
FIRMADO POR:	MARIA MARGARITA JARAMILLO – Directora de Responsabilidad Sanitaria

Contra la resolución que resuelve el recurso de reposición No. 2019016417, no procede recurso alguno.

ADVERTENCIA

EL PRESENTE AVISO SE PUBLICA POR UN TÉRMINO DE CINCO (5) DÍAS CONTADOS A PARTIR DE 19 NOV. 2019, 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.


JAIRO ALBERTO PARDO SUAREZ

Coordinador Grupo de Recursos, Calidad y Apoyo a la Gestión.
Dirección de Responsabilidad Sanitaria

ANEXO: Se adjunta a este aviso en (4) folios a doble cara copia íntegra de la Resolución N° 2019016417, proferido dentro del proceso sancionatorio N° 201602508.

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

JAIRO ALBERTO PARDO SUAREZ

Coordinador Grupo de Recursos, Calidad y Apoyo a la Gestión.
Dirección de Responsabilidad Sanitaria

Proyecto: AVM
Revisó: Jairo Pardo

Oficina Principal:
Administrativo:

www.invima.gov.co


Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos



RESOLUCIÓN No. 2019016417

(6 de Mayo de 2019)

**"Por la cual se resuelve un recurso de reposición
proceso sancionatorio Nro.201602508"**

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 2018022318 proferida el 28 de Mayo de 2018, dentro del proceso sancionatorio 201602508, teniendo en cuenta los siguientes

ANTECEDENTES

1. La Directora de Responsabilidad Sanitaria del Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos INVIMA, mediante Resolución 2018022318, proferida el 28 de Mayo de 2018, calificó el proceso sancionatorio 201602508 e impuso al señor Nelson Ferney Burgos Duque, identificado con cédula de ciudadanía No. 1.364.560, propietario del establecimiento de comercio Productos Alimenticios Santa Helena Armenia, sanción consistente en multa de Ochocientos (800) salarios mínimos diarios legales vigentes, por elaborar el producto Arepas de Maiz marca Santa Helena, excediendo los niveles de conservantes establecidos para este producto, toda vez que el análisis de laboratorio realizado a la muestra identificada con lote No 134 y fecha de vencimiento 07 de julio de 2015, arrojó como resultado RECHAZADO para los parámetros de ácido Sórico (reportando 1054,15 mg/kg), vulnerando lo dispuesto en los artículos 1 y 2 numeral 3, la Resolución 4125 de 1991 (folios 70 al 80).
2. Decisión que fue notificada personalmente al señor Nelson Ferney Burgos Duque identificado con cédula de ciudadanía No. 1.364.560, propietario del establecimiento de comercio Productos Alimenticios Santa Helena Armenia, el día 31 de Mayo de 2018 (Folio 82).
3. El 13 de Junio de 2018, el señor Nelson Ferney Burgos Duque, identificado con cédula de ciudadanía No. 1.364.560, propietario del establecimiento de comercio Productos Alimenticios Santa Helena Armenia, interpuso a través del correo electrónico prodsantahelena@yahoo.com, recurso de reposición contra la decisión que calificó el proceso sancionatorio 201602508 (Folios 84 al 87).

IMPUGNACIÓN

Las razones de soporte por la cuales el señor Nelson Ferney Burgos Duque, identificado con cédula de ciudadanía No. 1.364.560, propietario del establecimiento de comercio Productos Alimenticios Santa Helena Armenia, presenta su inconformismo corresponden a las siguientes:

"(...)

Los hechos constitutivos y descriptivos de la conducta para efectos de tramitar o instruir una sanción fueron subsanados. Con relación a este tema, tal como se soporta en los anexos del presente Alegato, una vez realizada la visita de IVC por parte de Invima en fecha 22 de febrero de 2018, en la cual se expidió concepto Favorable (al no encontrarse afectada la inocuidad del producto que allí se elabora) y teniendo en cuenta la notificación de resultados de laboratorio invima (sic), con radicado 17125661 de fecha 2017/11/22, el cumpliendo de manera total con las exigencias formuladas por la norma sanitaria y el ente de control. Tal conducta comúnmente se conoce como un "hecho superado", frente a ello la corte constitucional a dicho en Sentencia T-096 de 2006 lo siguiente:

"Cuando la situación de hecho que origina la supuesta amenaza o vulneración del derecho alegado desaparece o se encuentra superada, el amparo constitucional pierde toda razón de ser como mecanismo apropiado y expedito de protección judicial, pues la decisión que pudiese adoptar el juez respecto del caso específico resultaría a todas luces inocua, y por lo tanto, contraría al objetivo constitucionalmente previsto para esta acción."

Página 1



La salud
es de todos

Alimentos

RESOLUCIÓN No. 2019016417

(6 de Mayo de 2019)

**"Por la cual se resuelve un recurso de reposición
proceso sancionatorio Nro.201602508"**

En el mismo sentido, es bien sabido que, los esfuerzos de mejoras y capacitaciones son mucho más fáciles para medianas y grandes empresas con un capital superior con los que cuenta PRODUCTOS ALIMENTICIOS SANTA HELENA, a pesar de esto como microempresario realice prestamos que aún se están pagando, con el objetivo de dar cumplimiento total a las exigencias, que son de forzoso cumplimiento por estar vigente la norma direccionada a preservar la salud pública.

Mi actividad la he desempeñado de buena fe, en ningún momento he querido 'poner en riesgo la salud de ninguna persona de acuerdo a la interpretación del artículo 36 de la Resolución 2674 de 2013, lo que quiero es trabajar, tratando de cumplir, pero en la eventualidad de que Dirección de responsabilidad sanitaria – Invima resuelva la aplicación de una sanción pecuniaria, podría ocurrir es que tenga que cerrar el establecimiento pues, aun me encuentro pagando las deudas de las mejoras y una sanción pecuniaria de cualquier monto sería impagable, por ello solicito al despacho a su digno cargo, no desestimar el esfuerzo que como micro productor he realizado.

Del formato preestablecido que lo único que indica es que, como microempresario en vía de construcción, de antemano no tengo más oportunidad, pues las multas pecuniarias, nos sacan del mercado, sin oportunidad de empleo propio y para demás empleados.

El establecimiento de comercio PRODUCTOS ALIMENTICIOS SANTA HELENA, no puso en riesgo la salud o la vida de las personas, por ello estamos peticionando se nos trate con su más alta consideración y en la eventualidad de que se concluya que hubo alguna inobservancia, que seguramente no fue con dolo se me aplique el artículo 577 en el acápite de Amonestación.

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

PETICION

SUBSIDIARIA: CESAR el proceso sancionatorio de la referencia, en concordancia al artículo 49 Numeral 4 de la ley 1437, pues el procedimiento no puede proseguirse en las condiciones expuestas.

SUBSIDIARIA: En caso de que Dirección de Responsabilidad Sanitaria – Invima considere plausible continuar con la ejecución del proceso, SOLICITO sean aplicados los atenuantes de responsabilidad descritos en el Decreto 677 de 1995 Artículo 122, como también los criterios de graduación establecidos en: Ley 1437 de 2011 Artículo 50, con el objetivo de que el despacho realice una rebaja sustancial sobre la sanción impuesta mediante Resolución No. 2018022318 DEL 28 DE MAYO DE 2018, equivalente a OCHOCIENTOS SALARIOS MINIMOS DIARIOS LEGALES VIGENTES (800); sanción que, quebranta ostensiblemente la proporcionalidad de la sanción de un Estado constitucional y garantista.

(...)"

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

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

Estas obligaciones son de carácter general y no contienen ninguna excepción, son de obligatorio cumplimiento dada su naturaleza de normas de orden público, por lo cual, sus



RESOLUCIÓN No. 2019016417

(6 de Mayo de 2019)

**"Por la cual se resuelve un recurso de reposición
proceso sancionatorio Nro.201602508"**

destinatarios deben acatarlas sin miramientos, so pena de hacerse merecedores a la sanción que en derecho corresponda.

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

A. HECHO SUPERADO

Para iniciar, el recurrente refiere que los hechos constitutivos y descriptivos de la conducta para efectos de tramitar o instruir una sanción fueron subsanados, por cuanto una vez realizada la visita por parte del Invima en fecha 22 de febrero de 2018, en donde se conceptuó Favorable y teniendo en cuenta la notificación de resultados de laboratorio del INVIMA, con radicado 17125661 de fecha 2017/11/22 constituyéndose así un hecho superado.

Frente a lo anterior, el Despacho aclara al recurrente que el hecho de subsanar las conductas sancionadas y el de acatar la medida sanitaria no son eximentes de responsabilidad y mucho menos argumentos válidos para revocar la sanción impuesta, pues era obligación del encartado enmendar las conductas evidenciadas con el informe de análisis de laboratorio realizado a la muestra identificada con lote No 134 y fecha de vencimiento 07 de julio de 2015, arrojó como resultado RECHAZADO para los parámetros de ácido Sórbico (reportando 1054,15 mg/kg), en aras de generar seguridad alimenticia de los productos fabricados en este establecimiento.

De la misma manera, es necesario precisarle que es obligación de la encartada velar por el oportuno y permanente cumplimiento de los parámetros normativos, pues en el recae la salvaguarda de la salud de los compradores de sus productos.

Por otro lado frente a la figura de hecho superado, expuesto por la recurrente, es importante aclarar que para el proceso sancionatorio no aplica el hecho superado por cuanto esta figura se predica de las Acciones Populares y las Tutelas, que por su naturaleza consisten en mitigar el riesgo o las actividades que vulneran los derechos individuales, fundamentales y colectivos, según sea el caso; no así es la naturaleza de los procesos sancionatorios los cuales tienen por objeto verificar si una conducta es violatoria de la normatividad sanitaria y si existe responsabilidad por parte de la encartada. Son estas las razones por las que no se puede hablar de HECHO SUPERADO.

La Corte Constitucional, mediante sentencia T-488 de 2005 M.P. ALVARO TAFUR GALVIS manifestó lo siguiente respecto al hecho superado:

"...la protección a través de la acción de tutela pierde sentido y en consecuencia el juez constitucional queda imposibilitado para efectos de emitir orden alguna de protección en relación con los derechos fundamentales invocados. En ese sentido, se ha señalado que al desaparecer los supuestos de hecho en virtud de los cuales se formuló la demanda se presenta la figura de hecho superado." (Subrayas y negrillas fuera del texto original)

En la providencia referida, a su vez se citaron apartes de la Sentencia T-307 de 1999, donde se expuso lo siguiente:

"...ante un hecho superado, en donde la pretensión que fundamenta la solicitud de amparo constitucional ya está satisfecha, la acción de tutela pierde eficacia e inmediatez. Y ello es entendible pues ya no existe un objeto jurídico sobre el cual proveer o tomar determinación alguna..."



Escobedo

**RESOLUCIÓN No. 2019016417
(6 de Mayo de 2019)**

***“Por la cual se resuelve un recurso de reposición
proceso sancionatorio Nro.201602508”***

Así entonces los procesos judiciales son diferentes a los administrativos como el proceso que nos ocupa. Para mayor ilustración nos permitimos traer a colación un cuadro diferencial entre las instancias judiciales y administrativas¹:

PROCESO JUDICIAL	PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO
1) Sede Judicial	Sede Administrativa
2) La finalidad es la resolución de conflicto	Conjunto de pasos para manifestar la voluntad de la Administración
3) El juez participa como parte neutral	La Administración actúa en dos vertientes: a) Parte y b) Arbitro
4) Se aplica el derecho y la justicia recayendo en sentencia definitiva	Se produce un acto que en definitiva puede ser revisado en sede administrativa y en sede judicial
5) Existe otra instancia que conoce la apelación	La misma instancia conoce del recurso de impugnación.

Por otra parte, la competencia para conocer de las Acciones de Tutela corresponde a los Jueces, mientras que la competencia para conocer y fallar los procesos sancionatorios en materia de alimentos es el INVIMA, quien como autoridad sanitaria tiene la potestad de investigar las conductas que atentan contra la Salud Pública.

De igual forma, como se encuentra anotado en los párrafos precedentes, la legislación sanitaria es de orden público y como tal debe ser acatada sin miramientos, sin que sea permitido a esta Dirección hacer excepciones a la aplicación de la misma si no es las que estén expresamente contempladas en la ley, ya que esto acarrearía sanciones de tipo disciplinario para el funcionario que actuara en tal sentido.

B. BUENA FE

Refiere el recurrente que su actividad siempre la ha desempeñado en la buena fe, pues nunca ha querido poner en riesgo la salud de ninguna persona.

La buena fe es un principio que de conformidad con el artículo 83 de la Carta Política se presume y conforme con este (i) las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deben estar gobernadas por el principio de buena fe y; (ii) ella se presume en las actuaciones que los particulares adelanten ante las autoridades públicas, es decir en las relaciones jurídico administrativas, pero dicha presunción solamente se desvirtúa con los mecanismos consagrados por el ordenamiento jurídico vigente, luego es simplemente legal y por tanto admite prueba en contrario.

Por ende, el principio de buena fe como aquel que exige a los particulares y a las autoridades públicas ajustar sus comportamientos a una conducta honesta, leal y conforme con las actuaciones que podrían esperarse de una "persona correcta (vir bonus)". Así la buena fe presupone la existencia de relaciones reciprocas con trascendencia jurídica, y se refiere a la "confianza, seguridad y credibilidad que otorga la palabra dada"²

En relación con la confianza legítima, íntimamente ligado a la buena fe, este Despacho considera que ha sido constante la administración en la observancia de lo preceptuado en el artículo 83 de la normatividad superior, así mismo es importante citar lo expuesto por el Magistrado de la Corte Constitucional Dr. José Gregorio Hernández en sentencia T-460 de 1992 dentro del expediente No. 2018 sobre el principio de la Buena Fe.

¹ webdelprofesor.ula

² Sentencia C-1194/08 Magistrado Ponente Dr. Rodrigo Escobar Gil



La salud
es de todos

Ministerio de Salud

RESOLUCIÓN No. 2019016417

(6 de Mayo de 2019)

**"Por la cual se resuelve un recurso de reposición
proceso sancionatorio Nro.201602508"**

" (...)Desde luego, lo dicho implica que el mencionado principio también tiene sus límites y condicionamientos, derivados de otro postulado fundamental como es el de la prevalencia del interés común. En modo alguno puede pensarse que el principio de la buena fe se levante como barrera infranqueable que impida a las autoridades el cumplimiento de su función, pues, mientras la ley las faculta para hacerlo, pueden y deben exigir los requisitos en ella indicados para determinados fines, sin que tal actitud se oponga a la preceptiva constitucional. En nuestro Estado de Derecho, las leyes gozan de aptitud constitucional para imponer a la administración o a los jueces la obligación de verificar lo manifestado por los particulares y para establecer procedimientos con arreglo a los cuales pueda desvirtuarse en casos concretos la presunción de la buena fe, de tal manera que si así ocurre con sujeción a sus preceptos se haga responder al particular implicado tanto desde el punto de vista del proceso o actuación de que se trata, como en el campo penal, si fuere del caso.

(...)

El postulado de la buena fe como base de nuestro Derecho

El principio de la buena fe se erige en arco toral de las instituciones colombianas dado el especial énfasis que en esta materia introdujo la Carta del 91, a tal punto que las relaciones jurídicas que surjan a su amparo no podrán partir de supuestos que lo desconozcan.

En el diario acontecer de la actividad privada, las personas que negocian entre sí suponen ciertas premisas, entre las cuales está precisamente el postulado que se enuncia, pues pensar desde el comienzo en la mala fe del otro sería dar vida a una relación viciada.

Si este principio es fundamental en las relaciones entre particulares, con mayor razón tiene validez cuando ellos actúan ante las autoridades públicas, bien en demanda de sus derechos, ya en el cumplimiento de sus deberes y obligaciones, toda vez que el Estado y quienes lo representan deben sujetar su actividad al objetivo de realizar el bien común, sobre la base de las previsiones trazadas por el legislador, en vez de crear dificultades a los gobernados y entorpecer innecesariamente el desenvolvimiento de las múltiples relaciones que con ellos deben forzosamente establecerse. (...)"

Si bien es cierto que la buena fe es un principio general del derecho, también lo es que las normas sanitarias son normas imperativas que en su misma esencia son obligatorias, inspiradas en principios generales, la seguridad del Estado y las buenas costumbres, son normas de orden público, es decir son indispensables para la existencia y funcionamiento del Estado y del orden social, que no pueden ser remplazadas por la creencia de cada ciudadano de que está actuando bien o excusarse en un error culposos. Por lo tanto, no se puede excusar una conducta reprochable por las leyes con el pretexto de que se estaba desarrollando su actividad comercial de buena fe.

Este despacho no es ajeno a las consideraciones expuestas, sin embargo no puede pretender el recurrente justificar el incumplimiento evidenciado, con el hecho de haber efectuado una serie de adecuaciones, o haber ejecutado un plan correctivo con el ánimo de adecuar las condiciones e instalaciones del establecimiento de su propiedad.

Las excepciones a la regla son las definidas taxativamente por el legislador, razón por la cual obviar las reglas de conducta establecidas en el estatuto sanitario de alimentos, eventualmente acarrearía consecuencias penales, disciplinarias y fiscales para los servidores públicos que las ignoren, y en consecuencia el hacer caso omiso de las infracciones cometidas por el sancionado, es desconocer el precepto consagrado en el artículo 6 de la Constitución Nacional que reza:



La salud es de todos

RESOLUCIÓN No. 2019016417

(6 de Mayo de 2019)

***"Por la cual se resuelve un recurso de reposición
proceso sancionatorio Nro.201602508"***

"ARTICULO 6

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

C. RIESGO DE LA CONDUCTA

Refiere el recurrente que las actividades de comercio del establecimiento Productos Alimenticios Santa Helena no pusieron en riesgo la salud de ninguna persona.

Cabe agregar que la antijuridicidad de la conducta contraventora de las normas sanitarias, se verifica no sólo cuando se produce un daño a la salud de las personas, sino también cuando quiera que se verifique el riesgo generado a dicho bien jurídico; riesgo que en el presente caso se concreta en que los análisis fisicoquímicos realizados al producto arepas de maíz fueron rechazados, situación que fue advertida por este Instituto con la realización de los mencionados exámenes de laboratorio, pues sin esta advertencia este producto hubiese sido liberado al público en general.

D. AMONESTACIÓN

Por otra parte, respecto a la solicitud del recurrente, referente a cambiar la sanción de multa por AMONESTACIÓN, se hace necesario aclararle que para el caso que nos ocupa no es procedente, ya que la sanción de amonestación aplica siempre que la violación de las normas sanitarias no hubiese generado riesgo para la salud o la vida de las personas, y en el caso que nos ocupa es más que evidente que la conducta reprochada si genero riesgo a la salud de la población con la conducta sancionada en el presente proceso sancionatorio.

La antijuridicidad de la conducta reprochada así expuesta no permite que el Despacho imponga la sanción de amonestación solicitada por el recurrente y por el contrario, atendiendo las voces del literal b) del artículo 577 de la Ley 9 de 1979 debe mantener su decisión de imponer sanción de carácter pecuniario, la cual en cuanto a su monto resulta proporcional, razonable y adecuada frente a la contravención cometida, al riesgo generado a la salud pública, así como a la valoración de las circunstancias agravantes y atenuantes realizada en la resolución de calificación.

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

En mérito de lo expuesto, el despacho,

RESUELVE

ARTICULO PRIMERO: No reponer y en tal sentido confirmar en su integridad la Resolución 2018022318, proferida el 28 de Mayo de 2018 dentro del proceso sancionatorio 201602508, adelantado en contra del señor Nelson Ferney Burgos Duque, identificado con cédula de ciudadanía No. 1.364.560 propietario del establecimiento de comercio Productos Alimenticios Santa Helena Armenia, según las razones expuestas.

ARTICULO SEGUNDO: Notificar de manera personal la presente resolución al señor Nelson Ferney Burgos Duque identificado con cédula de ciudadanía No. 1.364.560 propietario del establecimiento de comercio Productos Alimenticios Santa Helena Armenia y/o apoderado,

Página 6



La salud
es de todos

Ministerio de Salud

RESOLUCIÓN No. 2019016417

(6 de Mayo de 2019)

***"Por la cual se resuelve un recurso de reposición
proceso sancionatorio Nro.201602508"***

siguiendo lo establecido en el artículo 67 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

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

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

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE

M. Margarita Jaramillo P.

MARIA MARGARITA JARAMILLO
Directora de Responsabilidad Sanitaria

Proyectó y Digitó: CRB.
Revisó: JAIRO PARDO

J. Pardo