



La salud
es de todos

Minsalud

NOTIFICACIÓN POR AVISO No. 2019001688 De 28 de Noviembre de 2019

El Coordinador del Grupo 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:

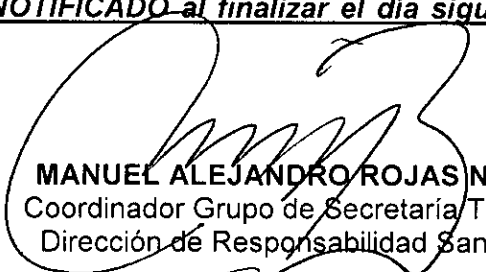
RESOLUCIÓN No.	2019052174
PROCESO SANCIONATORIO:	201603525
EN CONTRA DE:	EDUARDO YESID BARON NUÑEZ
FECHA DE EXPEDICIÓN:	19 DE NOVIEMBRE DE 2019
FIRMADO POR:	MARIA MARGARITA JARAMILLO PINEDA – Directora de Responsabilidad Sanitaria

Contra la Resolución de Cesación No. 2019052174 sólo procede el recurso de reposición, interpuesto ante la Dirección de Responsabilidad Sanitaria de esta entidad, el cual debe presentarse dentro de los Diez (10) días hábiles siguientes a la fecha de notificación en los términos y condiciones señalados en los artículos 76 y 77 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

ADVERTENCIA

EL PRESENTE AVISO SE PUBLICA POR UN TÉRMINO DE CINCO (5) DÍAS CONTADOS A PARTIR DE **29 NOV. 2019**, 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.


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

ANEXO: Se adjunta a este aviso en (6) folios a doble cara copia íntegra de la Resolución N° 2019052174 proferido dentro del proceso sancionatorio N° 201603525.

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

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

Proyectó y Digitó: Ana Maria Riaño Sanchez
Revisó: Manuel Alejandro Rojas Nieto
Grupo: PBA

Oficina Principal:
Administrativo:

www.invima.gov.co


Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos



RESOLUCIÓN No. 2019052174

(19 de Noviembre de 2019)

"Por medio del cual se cesa el proceso sancionatorio Nro. 201603525"

La Directora de Responsabilidad Sanitaria del Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos INVIMA, en ejercicio de las facultades delegadas por el Director General, mediante Resolución No. 2012030800 del 19 de octubre de 2012, procede a decretar la Cesación del Proceso Sancionatorio No. 201603525 y en consecuencia, ordenar archivar las diligencias administrativas de acuerdo con los siguientes:

ANTECEDENTES

1. La Directora de Responsabilidad Sanitaria del Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos INVIMA, mediante Auto No. 2019010875 del 06 de septiembre de 2019, inició el proceso sancionatorio No. 201603525 y trasladó cargos en contra del señor EDUARDO YESID BARON NUÑEZ identificado con cédula de ciudadanía No. 1.102.348.796 (Folios 10 y 11).
2. Mediante correo electrónico enviado a la dirección yesid.baron25@gmail.com y por oficio No. 0800 PS – 2019041901 con radicado No. 20192044533 y 20192044532 del 9 de septiembre de 2019, se le comunicó al señor EDUARDO YESID BARON NUÑEZ, que debía acercarse al Instituto con el fin de adelantar la notificación personal del Auto de Inicio y Traslado de Cargos No. 2019010875 del 06 de septiembre de 2019 (Folios 12 al 14).
3. Ante la imposibilidad de notificar personalmente al investigado del Auto de Inicio y Traslado de Cargos No. 2019010875 del 06 de septiembre de 2019, se procedió al envío del aviso No. 2019001325 del 20 de septiembre de 2019, mediante oficio radicado con No. 20192047194, 20192047193 y 20192047192 del 20 de septiembre de 2018. (folios 17 al 20).

En razón a lo anterior, se realizó publicación del aviso No. 2019001325 del 20 de septiembre de 2019, en la página web www.invima.gov.co servicios de información al ciudadano y en las instalaciones del INVIMA, del día 23 al 27 de septiembre de 2019, quedando notificado el día 30 de septiembre de 2019 (folios 21 al 23).

4. De conformidad con el Artículo 47 de la Ley 1437 de 2011, 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 mencionado Auto, para que el presunto infractor directamente o mediante apoderado, presentara sus descargos por escrito, aportara y solicitara la práctica de las pruebas que considerara pertinentes.
5. Vencido el término legal establecido para el efecto, el señor EDUARDO YESID BARON NUÑEZ identificado con cédula de ciudadanía No. 1.102.348.796, no presentó escrito de descargos.
6. Mediante auto No. 800-0480-19 del 23 de octubre de 2019, se dio inicio a la etapa probatoria dentro del proceso sancionatorio No. 201603525, adelantado en contra del señor EDUARDO YESID BARON NUÑEZ identificado con cédula de ciudadanía No. 1.102.348.796 (Folios 24 y 25).
7. Mediante oficio No. 800-0482-19, con radicados 20192054072 y 20192054074 del 24 de octubre de 2019 y por correo electrónico enviado a la dirección: yesid.baron25@gmail.com, se comunicó el auto de etapa probatoria No. 800-0480-19 del 23 de octubre de 2019 al investigado, informándole que se dio inicio al término probatorio por un (01) día hábil dentro del proceso sancionatorio 201603525, contando con diez (10) días adicionales para presentar los alegatos respectivos (Folios 26 al 28).
8. Vencido el término legal establecido, el señor EDUARDO YESID BARON NUÑEZ identificado con cédula de ciudadanía No. 1.102.348.796, no presentó escrito de

Página 1



RESOLUCIÓN No. 2019052174
(19 de Noviembre de 2019)

"Por medio del cual se cesa el proceso sancionatorio Nro. 201603525"

alegatos de conclusión.

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 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 ley 1437 de 2011.

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 a 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.

En vista de lo anterior, este Despacho procederá a realizar un estudio pormenorizado y juicioso, de todas y cada una de las actuaciones seguidas en el trámite acaecido dentro del proceso sancionatorio 201603525, a efectos de determinar su transparencia, legalidad y garantía de derechos tales como el debido proceso y el derecho de defensa a la luz de la Constitución, así como de la correcta y adecuada administración de justicia dando aplicación al principio de legalidad bajo los límites y presupuestos del denominado ius puniendi estatal.

Sea lo primero indicar que la Oficina Asesora Jurídica de ese Instituto desarrolló la primera mesa de unificación de criterios 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.

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



RESOLUCIÓN No. 2019052174
(19 de Noviembre de 2019)

"Por medio del cual se cesa el proceso sancionatorio Nro. 201603525"

Se indicó que la norma transcrita, al igual que el artículo 20 ibidem, 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 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, se advirtió que 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.





La salud
está en todos

RESOLUCIÓN No. 2019052174
(19 de Noviembre de 2019)

"Por medio del cual se cesa el proceso sancionatorio Nro. 201603525"

A su vez, se resaltó que 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 dispuso 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 establecen:

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

- *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.*

(...)

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

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, se manifestó que 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.





INVIMA

RESOLUCIÓN No. 2019052174

(19 de Noviembre de 2019)

"Por medio del cual se cesa el proceso sancionatorio Nro. 201603525"

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".

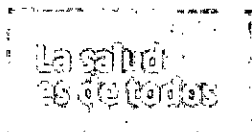
Así pues, señaló la Oficina Asesora Jurídica que la norma citada describe que cualquier tipo de preparación de alimentos, o cuando la actividad sea descrita de esa manera, le corresponderá a los entes territoriales su vigilancia, toda vez que se asociará a un establecimiento gastronómico. Por otra parte,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





RESOLUCIÓN No. 2019052174
(19 de Noviembre de 2019)

"Por medio del cual se cesa el proceso sancionatorio Nro. 201603525"

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.

3. *Proceso de industrialización: Este criterio abarca preparación de producto fresco en el sitio (vigilancia entes territoriales) o transformación y envasado 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 empaca 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).*

Teniendo en cuenta lo expuesto, deberá remitirse por competencia cuando concurra uno o alguno de los criterios expuestos, en los cuales se indica que la vigilancia corresponde al ente territorial."

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

Página 6





RESOLUCIÓN No. 2019052174

(19 de Noviembre de 2019)

"Por medio del cual se cesa el proceso sancionatorio Nro. 201603525"

cantidad, el costo y otros elementos relativos a la cuestión. (Información referenciada de la página web).

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 alimentos con una vida útil corta y necesidad de un pronto consumo, siendo la Secretaría 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.





**la gaceta
es de todos**

**RESOLUCIÓN No. 2019052174
(19 de Noviembre de 2019)**

"Por medio del cual se cesa el proceso sancionatorio Nro. 201603525"

Como se ha venido indicando, 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.

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.

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.

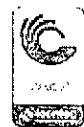
La fabricación y/o elaboración de hielo, es competencia del Invima, se debe resaltar que el destino final de este producto es su comercialización y no su consumo en punto de venta.

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





RESOLUCIÓN No. 2019052174

(19 de Noviembre de 2019)

"Por medio del cual se cesa el proceso sancionatorio Nro. 201603525"

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.

En suma, luego de realizar el análisis y estudio de las circunstancias de modo, tiempo y lugar contenidas en las diligencias remitidas a esta Dirección mediante oficio No. 704-3605-16 con radicado 16123983 del 21 de noviembre de 2016, por el Coordinador del Grupo de Trabajo Territorial Centro Oriente 2, en las cuales se indica:

1. Acta de diligencia de inspección, vigilancia y control de fecha 16 de noviembre de 2016, realizada por profesionales de este Instituto en las instalaciones del establecimiento propiedad del señor **EDUARDO YESID BARON NUÑEZ**, identificado con cédula de ciudadanía No. **1.102.348.796**, en donde se encontró la siguiente situación:

ANTECEDENTES

(...) se procede a realizar recorrido por las instalaciones observando que las mismas se encuentran separadas de la vivienda (...)

2. Acta de aplicación de medida sanitaria de seguridad, del 16 de noviembre de 2016, consistente en **DESTRUCCIÓN O DESNATURALIZACIÓN DE ARTÍCULOS O PRODUCTOS**, en virtud de lo siguiente:

DESCRIPCIÓN FÍSICA DEL ESTABLECIMIENTO

En la dirección en mención se ubica edificación de un piso, fachada en blanco, cuyo ingreso es independiente a la vivienda (...)

Por otro lado, a folio 6 se observa certificado de matrícula mercantil expedido por la cámara de comercio de Bogotá D.C., en el cual se lee:

"Nombre: **BARON NUÑEZ EDUARDO YESID**

CC: **1.102.348.796**

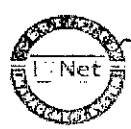
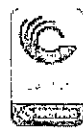
(...)

ACTIVIDAD PRINCIPAL: G4789 - COMERCIO AL POR MENOR DE OTROS PRODUCTOS EN PUESTOS DE VENTA MÓVILES.

(...)

De esta forma y según lo citado extraído del acta de visita realizada, vale la pena resaltar los criterios indicados por la Oficina Asesora Jurídica de este Instituto, numerados 1, 2, 3, 5, 6 y 7, que señalan:

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).





La vida
es de todos

RESOLUCIÓN No. 2019052174
(19 de Noviembre de 2019)

"Por medio del cual se cesa el proceso sancionatorio Nro. 201603525"

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.

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).

Teniendo en cuenta lo expuesto, deberá remitirse por competencia cuando concurra uno o alguno de los criterios expuestos, en los cuales se indica que la vigilancia corresponde al ente territorial."

De tal manera que verificados los hechos que comprenden el trámite del proceso sancionatorio 201603528, iniciado en contra del señor EDUARDO YESID BARON NUÑEZ identificado con cédula de ciudadanía No. 1.102.348.796, se ajustan a los criterios señalados en tanto: la descripción física del establecimiento indica el ingreso como independiente de la vivienda, lo que indica que allí mismo existe una vivienda, (criterio 2); de esta forma se determina que este despacho no tiene la competencia para conocer de este asunto.

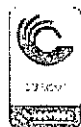
De conformidad con lo expuesto, este Despacho advierte que en aras de garantizar y dar completa aplicación a la forma y fondo del juicio sancionatorio, del principio del debido proceso establecido en el artículo 29 de la constitución política que se predica en todas las actuaciones administrativas, el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





2019-05-21

RESOLUCIÓN No. 2019052174

(19 de Noviembre de 2019)

"Por medio del cual se cesa el proceso sancionatorio Nro. 201603525"

"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", 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."

Ello 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."

Así las cosas, por último es importante traer a colación los principios bajo los cuales deben desarrollarse las actuaciones y procedimientos administrativos, frente a lo cual el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011), consagra:

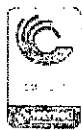
"ARTÍCULO 3o. PRINCIPIOS. Todas las autoridades deberán interpretar y aplicar las disposiciones que regulan las actuaciones y procedimientos administrativos a la luz de los principios consagrados en la Constitución Política, en la Parte Primera de este Código y en las leyes especiales.

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.

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.*





RESOLUCIÓN No. 2019052174
(19 de Noviembre de 2019)

"Por medio del cual se cesa el proceso sancionatorio Nro. 201603525"

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, se hace imposible seguir con la presente investigación administrativa, teniendo en cuenta que con lo observado en las diligencias adelantadas por los funcionarios del Instituto y luego de realizar el análisis y estudio de las circunstancias de modo, tiempo y lugar contenidas en las diligencia del 15 de enero de 2016 remitidas a esta Dirección descritas en los antecedentes, a la luz de los criterios expuestos que fueron establecidos por la Oficina Asesora Jurídica, en relación con la competencia para la inspección, vigilancia y control de alimentos que tiene este Instituto, se determinó que las actividades que en ellas se describen, corresponden por competencia a la inspección, vigilancia y control de las autoridades territoriales, encontrándose asociadas a establecimientos gastronómicos y a actividades con estos relacionados es decir, distribución y comercialización de alimentos, siendo las entidades de nivel Municipal y/o departamental según corresponda, a quienes compete ejercer como autoridad pública en salud de tales eventos.

En mérito de lo expuesto, este Despacho,

RESUELVE

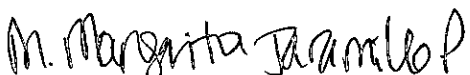
ARTICULO PRIMERO.- CESAR el proceso sancionatorio No. 201603525, por las razones expuestas en la parte considerativa de este proveído.

ARTICULO SEGUNDO.- Notificar personalmente la presente decisión, al señor EDUARDO YESID BARON NUÑEZ identificado con cédula de ciudadanía No. 1.102.348.796, 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 el artículo 76 de la Ley 1437 de 2011.

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.- 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: Magda Liliana Mozo R.
Revisó: Maria Lina Peña C.

