



La salud
es de todos

Minsalud

NOTIFICACIÓN POR AVISO No. 2019001720 De 5 de Diciembre de 2019

El Coordinador del Grupo de Recursos, calidad y apoyo a la gestión de la Dirección de Responsabilidad Sanitaria del Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos INVIMA, en 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:

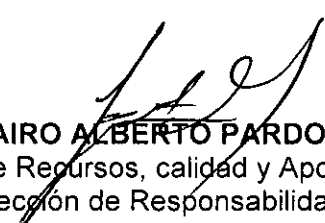
RESOLUCIÓN No.	2019052370
PROCESO SANCIONATORIO:	201604197
EN CONTRA DE:	SOCIEDAD SEVERIANO FERNANDEZ M SAS
FECHA DE EXPEDICIÓN:	19 DE NOVIEMBRE DE 2019
FIRMADO POR:	MARIA MARGARITA JARAMILLO PINEDA – Directora de Responsabilidad Sanitaria

Contra la Resolución No. 2019052370 de 19 de noviembre de 2019, NO procede recurso alguno.

ADVERTENCIA

EL PRESENTE AVISO SE PUBLICA POR UN TÉRMINO DE CINCO (5) DÍAS CONTADOS A PARTIR DE **16 DIC. 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.

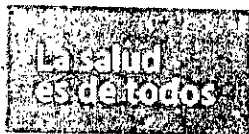

JAIRO ALBERTO PARDO SUAREZ
Grupo de Recursos, calidad y Apoyo a la Gestión
Dirección de Responsabilidad Sanitaria

ANEXO: Se adjunta a este aviso en (05) folios a doble cara copia íntegra de la Resolución N° 2019052370 de 19 de noviembre de 2019, proferido dentro del proceso sancionatorio N° 201604197.

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: Angelica Rodriguez Pacheco



RESOLUCIÓN No. 2019052370
(19 de Noviembre de 2019)
"Por la cual se resuelve un recurso de reposición
proceso sancionatorio Nro. 201604197"

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 No. 2018047662 proferida el 6 de Noviembre de 2018, dentro del proceso sancionatorio 201604197, teniendo en cuenta los siguientes:

ANTECEDENTES

1. El Director de Responsabilidad Sanitaria (E) del Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos INVIMA, mediante Resolución No. 2018047662 del 6 de Noviembre de 2018, calificó el proceso sancionatorio No. 201604197, e impuso a la sociedad Severiano Fernández M S.A.S con Nit. 860020857-0, sanción consistente en multa de Cuatro Mil Quinientos (4500) salarios mínimos diarios legales vigentes por incumplir la normatividad. (Folios 82 al 92)
2. Ante la no comparecencia del representante legal y/o apoderado de la sociedad Severiano Fernández M S.A.S con Nit. 860020857-0, para surtir la notificación personal de la Resolución 2018047662 del 6 de Noviembre de 2018, proferida dentro del proceso sancionatorio 201604197, se procedió a enviar por correo certificado el Aviso No. 2018001872 del 13 de noviembre de 2018, mediante oficio No. 0800 PS – 2018060454 con radicado Nos. 20182053894 y 20182053896 el cual fue entregado el día 15 de noviembre de 2018 (Folios 97 y 98), quedando debidamente notificado el día 16 de noviembre de la misma anualidad.
3. El 26 de noviembre de 2018, la Doctora Claudia Constanza Sierra Camacho, identificada con cédula de ciudadanía No. 52.031.358 y portadora de la Tarjeta Profesional No. 101007 del Consejo Superior de la Judicatura, en calidad de apoderada de la sociedad Severiano Fernández M S.A.S con Nit. 860020857-0, interpuso dentro del término previsto recurso de reposición contra la decisión que calificó el proceso sub júdice a través del escrito con radicado No. 20181242396.(Folios 99 al 108)

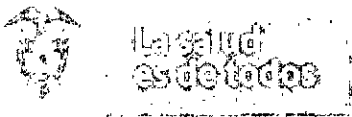
CONSIDERACIONES

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.

Aclaración Sobre las Pruebas Aportadas y el Escrito de Descargos

Refiere la profesional del derecho en su escrito de recurso, que el INVIMA en forma arbitraria desestimando cada una de las pruebas aportadas en el escrito de descargos a imponer una sanción por más de noventa millones de pesos, vulnerando con esta actuación principios orientadores del derecho como es el debido proceso, ya que cada una de las pruebas aportadas al proceso a tal punto de solo enfatizar que se vulneraron normas jurídicas de



**RESOLUCIÓN No. 2019052370
(19 de Noviembre de 2019)**

***“Por la cual se resuelve un recurso de reposición
proceso sancionatorio Nro. 201604197”***

Buenas Prácticas de Manufactura sin analizar el escrito de descargos en su debida forma y sin revisar cada una de las pruebas aportadas y que servían de argumento probatorio para desestimar los cargos formulados.

Sobre las pruebas aportadas resulta menester aclarar al recurrente que el hecho de haber negado la incorporación de las pruebas allegadas, en el caso concreto se presentó una Sana Crítica, para lo cual este despacho se apoya en el Código General del Proceso (Ley 1564 de 2012), que confirma que en este tipo de actuación debe regir e imperar la libre convicción de la prueba, es decir, que el operador administrativo es libre de razonar a voluntad al momento de valorar la prueba, estableciendo:

“Artículo 176. Apreciación de las pruebas.

Las pruebas deberán ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustancial para la existencia o validez de ciertos actos”.

Esto implica que el juzgador está facultado según su propio criterio para determinar la forma concreta en concordancia con la fuerza probatoria de cada una de las pruebas recaudadas dentro de la investigación administrativa, solicitadas o allegadas al plenario. Es decir que la legislación le da libertad al juez o fallador para que elabore su convicción en el análisis de los elementos probatorios, evitando las trabas en desarrollo de la justicia.

El tema de prueba, conforme lo establece la doctrina “...está constituido por aquellos hechos que es necesario probar, por ser los supuestos de las normas jurídicas cuya aplicación se discute en un determinado proceso...”¹, lo anterior que implica que en efecto las circunstancias encontradas por el INVIMA y plasmadas en el proceso sancionatorio 201602099, conllevaron a determinar una infracción en la normatividad sanitaria y por ende una sanción administrativa.

Por consiguiente, se aclara que dentro de la presente actuación no se desestimó de manera arbitraria y tajante, las pruebas aportadas, pues contrario a ello se realizó un correcto análisis en la valoración de la pruebas, lo que en esta instancia nos permite ratificar lo resuelto en el Auto de pruebas No. 2018011973 del 4 de octubre de 2018, mediante el cual se negó la incorporación de algunas de las pruebas allegadas, así como también se procedió a la incorporación de las pruebas conducentes, pertinentes y útiles para la presente investigación, por cuanto se reitera se realizó la valoración de la pruebas respetaron todas las garantías procesales que le asisten a la sociedad investigada.

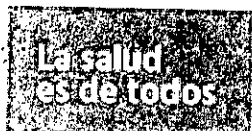
Por otro lado, respecto a los cargos sancionados, es necesario precisarle que estas conductas recaen de la actividad de fabricación y no de la comercialización como lo quiere hacer ver la recurrente, puesto el hecho de haber trasladado conductas refiriendo el término de liberación, el cual significa que los medicamentos fueron entregados para la comercialización al titular sin el cumplir con el lleno de los requisitos en la etapa de fabricación.

Así entonces, la responsabilidad de las conductas sancionadas en el presente proceso sancionatorio recaía directamente en el fabricante.

Sobre los Cargos Endilgados.

Respecto a los argumentos esbozados por la defensa, relacionados con los cargos endilgados dentro de la presente actuación administrativa, encuentra el despacho que los argumentos esgrimidos no difieren de los expuestos en el escrito de descargos, los cuales fueron analizados

¹ PARRA QUIJANO, Jairo. Manual De Derecho Probatorio. 6ª ed. Ediciones Librería del Profesional. Bogotá. D.C. pág. 15



407-2019-000000000000

RESOLUCIÓN No. 2019052370
(19 de Noviembre de 2019)
"Por la cual se resuelve un recurso de reposición
proceso sancionatorio Nro. 201604197"

por este operador jurídico en el acápite "ANÁLISIS DE LOS DESCARGOS", argumentos que de manera amplia también fueron resultaos en el acápite "ANÁLISIS DE LOS ALEGATOS" de la Resolución objeto de impugnación, sumado al hecho de que la impugnante no aporta prueba nueva que desvirtué lo estudiado en la resolución calificatoria, razón por la cual esta Dirección reitera lo manifestado en el referido acto administrativo y en aras del principio de economía procesal no se pronunciará nuevamente sobre los mismos argumentos.

La Buena Fe, frente a una Doble Sanción.

Al respecto, la apoderada de la sancionada, manifiesta que el Invima dentro de su facultad sancionadora procede a desestimar los argumentos y la buena fe de su representada al contar su realidad frente a la contratación.

De la misma manera refiere la profesional del derecho que el INVIMA al cerrar el laboratorio cometió una exageración frente a la proporción de las posibles fallas encontradas y que además le fue impuesta una sanción por más de noventa millones, es decir sería la segunda sanción del resultado de la visitas efectuadas en el 2015, por aspectos que fueron calificados supuestamente como menos gravosos como lo hicieron ver los funcionarios que efectuaron la visita.

En primer lugar se tiene que la buena fe invocada por la apoderada de la sancionada, 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.

" (...)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

RESOLUCIÓN No. 2019052370

(19 de Noviembre de 2019)

**"Por la cual se resuelve un recurso de reposición
proceso sancionatorio Nro. 201604197"**

la base de las previsiones trazadas por el legislador, en vez de crear dificultades a los gobernados y entabrar 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 de un tercero. Por lo tanto no se puede excusar una conducta reprochable por las leyes con el pretexto de que se estaba realizando de buena fe.

De contera, en cuanto a la multa impuesta, es importante traer a colación lo establecido frente a la proporcionalidad de la sanción, conforme a lo manifestado por la Corte Constitucional a través de la sentencia C-916 del 29 de octubre de 2002:

"(...)

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

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

(...)"

De las funciones que cumple el principio de proporcionalidad en el control constitucional de la legislación y en la tutela de los derechos fundamentales depende en gran parte la efectividad del Estado Social de Derecho, el respeto de la dignidad humana y la inalienabilidad de los derechos de la persona. Es por ello que se hace necesario un manejo adecuado del principio de proporcionalidad, diferenciando su sentido general -como máxima de interpretación que evita el desequilibrio, la desmesura o el exceso en el ejercicio del poder público- de su sentido específico como parte constitutiva del juicio de igualdad.

"(...)



RESOLUCIÓN No. 2019052370
(19 de Noviembre de 2019)
"Por la cual se resuelve un recurso de reposición
proceso sancionatorio Nro. 201604197"

No existe un solo método de ponderación. Se pueden aplicar diferentes formas de ponderar según la materia de que se trate. Por ejemplo, cuando se analiza si una medida punitiva es desproporcionada, la comparación se efectúa, generalmente, entre la gravedad de las circunstancias, de un lado, y la magnitud con la cual la medida afecta intereses constitucionalmente protegidos. En el juicio de razonabilidad, cuando éste incluye un análisis de proporcionalidad en sentido estricto, la comparación se realiza, usualmente, entre los fines y las medidas estatales, de un lado, y la afectación de intereses protegidos por derechos constitucionales. Los métodos de ponderación se distinguen no solo según qué es lo que se sopesa, sino también por los criterios para decidir cuando la desproporción es de tal grado que procede una declaración de inexecutable. No se exige una proporcionalidad perfecta puesto que el legislador no tiene que adecuarse a parámetros ideales de lo que es correcto por no ser excesivo.

(...)"

A este tenor, el principio de proporcionalidad aplicado conjuntamente con el de razonabilidad al imponer una sanción, encierra un análisis profundo del caso en particular, donde no solo se tengan en cuenta las infracciones cometidas por la parte investigada, sino los intereses y derechos vulnerados o puestos en peligro. Es por esto que cuando una conducta reviste cierta gravedad para la comunidad en general, o pone en peligro derechos fundamentales, como lo es la salud en conexidad con la vida, la sanción debe ser proporcional a los efectos de la infracción cometida.

De la misma forma, como se mencionó anteriormente, estas normas son de orden público, debiéndose entender por ello que "orden público es sinónimo de un deber, que se supone general en los súbditos, de no perturbar el buen orden de la cosa pública"².

Así mismo, es importante que la petente tenga en cuenta que la sanción no es desproporcional, por el contrario, es el resultado de un estudio de las evidencias y las actas suscritas por profesionales idóneos que verificaron el incumplimiento a la normatividad sanitaria vigente, adicionalmente, la sanción se gradúa atendiendo los criterios establecidos en el Artículo 50 de la Ley 1437 de 2011.

Al respecto, en la Resolución de calificación se resolvió lo siguiente:

"Artículo 50. Graduación de las sanciones. Salvo lo dispuesto en leyes especiales, la gravedad de las faltas y el rigor de las sanciones por infracciones administrativas se graduarán atendiendo a los siguientes criterios, en cuanto resultaren aplicables:

1. *Daño o peligro generado a los intereses jurídicos tutelados.*
2. *Beneficio económico obtenido por el infractor para sí o a favor de un tercero.*
3. *Reincidencia en la comisión de la infracción.*
4. *Resistencia, negativa u obstrucción a la acción investigadora o de supervisión.*
5. *Utilización de medios fraudulentos o utilización de persona interpuesta para ocultar la infracción u ocultar sus efectos.*
6. *Grado de prudencia y diligencia con que se hayan atendido los deberes o se hayan aplicado las normas legales pertinentes.*
7. *Renuencia o desacato en el cumplimiento de las órdenes impartidas por la autoridad competente.*
8. *Reconocimiento o aceptación expresa de la infracción antes del decreto de pruebas".*

Aplicando lo anterior al caso concreto, se tiene:

² CABANELLAS DE TORRES Guillermo, Diccionario jurídico Elemental, Decimosexta edición 2003, Editorial Heliasta, página 283.

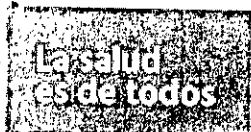
RESOLUCIÓN No. 2019052370

(19 de Noviembre de 2019)

**"Por la cual se resuelve un recurso de reposición
proceso sancionatorio Nro. 201604197"**

1. **Daño o peligro generado a los intereses jurídicos tutelados:** Respecto al primer numeral de la norma en cita, quedó probado que la investigada generó un riesgo frente al bien jurídico tutelado de la salud pública, toda vez, que no contaba con la cantidad de muestras de retención suficientes para desarrollar los ensayos del producto por parte del Invima, liberar lote en cuarentena y no contar con jefe de aseguramiento control de calidad, circunstancias que genera riesgos para la salud de los pacientes usuarios de los productos fabricados por la investigada ya que impide que la autoridad sanitaria ejerza el control sanitario al que por Ley está llamada, y por no garantizar que los productos que lleguen al mercado cumplen con estándares de calidad y seguridad. Por lo expuesto este criterio le es aplicable para agravar la sanción.
2. **Beneficio económico obtenido por el infractor para sí o a favor de un tercero.** Frente al numeral dos, no existe prueba en el expediente que permita determinar con exactitud el beneficio económico obtenido por la investigada en desarrollo de las actividades calificadas como infractoras, por tal motivo, **este criterio no le es aplicable para agravar la sanción.**
3. **Reincidencia en la comisión de la infracción.** En lo que respecta a la reincidencia en la comisión de la infracción, prevista en el numeral tercero, se consulta la base de datos de procesos sancionatorios de este Instituto y no se hallaron procesos sancionados por la misma conducta, motivo por el **que este criterio no resulta aplicable para agravar la sanción.**
4. **Resistencia, negativa u obstrucción a la acción investigadora o de supervisión.** En cuanto al numeral cuarto, no se evidenció una obstrucción o resistencia frente a las medidas impuestas y/o a las directrices impartidas por la autoridad sanitaria, en consecuencia, **este criterio no será aplicado.**
5. **Utilización de medios fraudulentos o utilización de persona interpuesta para ocultar la infracción u ocultar sus efectos.** En lo que hace referencia al numeral quinto, el Despacho considera que no quedó probada la utilización de medios fraudulentos para ocultar la infracción o sus efectos, por lo que este criterio no será aplicado como agravante.
6. **Grado de prudencia y diligencia con que se hayan atendido los deberes o se hayan aplicado las normas legales pertinentes.** En cuanto al numeral sexto, quedó demostrado que la investigada no fue prudente ni diligente en su conducta, ni observó las normas legales que regulaban su actividad sanitaria, pues no contaba con la cantidad de muestras de retención suficientes, liberar lotes en cuarentena y no contar con jefe de aseguramiento y control de calidad, de conformidad con las normas sanitarias y sólo implementó acciones de mejora con posterioridad a la intervención del Invima en cuanto al jefe de aseguramiento y control de calidad; en consecuencia, este criterio le es **aplicable para agravar la sanción.**
7. **Renuencia o desacato en el cumplimiento de las órdenes impartidas por la autoridad competente.** Respecto al numeral séptimo, no se apreció renuencia o desacato durante el desarrollo de las actividades de vigilancia y control por parte de los funcionarios de este Instituto, por lo que este criterio **no le es aplicable como agravante para incrementar el monto de la sanción.**
8. **Reconocimiento o aceptación expresa de la infracción antes del decreto de pruebas.** Finalmente, respecto al numeral 8, la investigada no reconoció su responsabilidad de manera expresa por los cargos formulados antes que el auto de pruebas fuese proferido, de manera que este criterio para atenuar la sanción **no le es aplicable.**

En consecuencia los criterios para la graduación de la sanción fueron aplicados como agravantes de la conducta: el daño o peligro generado a los intereses jurídicos tutelados, Grado de prudencia y diligencia con que se hayan atendido los deberes o se hayan aplicado las normas legales pertinentes.



RESOLUCIÓN No. 2019052370
(19 de Noviembre de 2019)
"Por la cual se resuelve un recurso de reposición
proceso sancionatorio Nro. 201604197"

Es por lo anterior, que en cuanto a la valoración de los criterios de graduación de la sanción, se debe precisar que su análisis se efectuó de forma detallada y minuciosa, por ende no se evidencia ni un trato arbitrario ni mucho menos que la imposición de la sanción sea alta.

Así las cosas, no hay lugar a modificación de la sanción, puesto que dentro del libelo procesal reposa suficiente material probatorio que permitió determinar la existencia de la infracción y la responsabilidad de la sociedad encartada, por ende no es posible conceder dicha pretensión.

Continuando con el análisis de la graduación de la sanción, la administración realizó la ponderación de la sanción, teniendo en cuenta la libre apreciación de las pruebas en el respectivo proceso sancionatorio, las cuales deben demostrar inequívocamente la responsabilidad de la sociedad investigada, el riesgo o daño que pudo ocasionar al bien jurídicamente tutelado, la aplicación y el rigor del Artículo 50 de la ley 1437 de 2011, que contempla los criterios de graduación de la sanción, y el desarrollo eficaz de los principios de proporcionalidad y razonabilidad, los cuales fueron tenidos en cuenta al momento de proferir el acto administrativo calificador dentro del proceso sancionatorio 201604197, en concordancia con el Artículo 577 de la Ley 9ª de 1979, indica:

"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:

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

Así las cosas el INVIMA como autoridad sanitaria, estaba facultada para imponer multa equivalente hasta de 10.000 SDMLV según las pruebas aportadas, la ponderación del caso y los incumplimientos evidenciados, que para el caso específico se estableció en un valor de cuatro mil quinientos (4500) SDMLV como monto a pagar por parte de la sociedad sancionada, sanción que es exigua, frente a otras multas impuestas y cuyo monto se deriva de la valoración de los hechos probados, el producto objeto de vigilancia, así como los incumplimientos evidenciados, que en casos similares a este se gradúa en el mismo valor por el riesgo generado frente al bien jurídico tutelado, situaciones que se encuentran claramente descritas en la Resolución de calificación, razón por la cual no es posible acceder a su solicitud de cambio de sanción por lo antes expuesto.

Por otro lado, frente a la doble sanción presentado por la profesional del derecho, en la cual asevera que su prohijada ha sido sancionada dos veces por el mismo hecho al imponerle una doble sanción, se hace necesario indicarle que las medidas sanitarias de seguridad tienen un carácter preventivo y transitorio, en razón a su objeto y **se aplican sin perjuicio de las sanciones a que haya lugar.**

Conforme a lo descrito anteriormente, en razón de su carácter preventivo y transitorio, de otra parte supone una obligación por parte de la autoridad sanitaria de dar inicio al respectivo proceso sancionatorio una vez se haya impuesto la medida sanitaria, constituyéndose el acta de visita de seguimiento del programa demuestre la estabilidad realizada en las instalaciones de la sociedad Severiano Fernández M S.A.S., el día 17 de noviembre de 2015 no solo en los documentos a partir de los cuales se inicia el proceso sancionatorio, sino además en pruebas dentro de la actuación administrativa, resultando estas independientes del proceso sancionatorio que a partir de ellas se inicia.



RESOLUCIÓN No. 2019052370

(19 de Noviembre de 2019)

***"Por la cual se resuelve un recurso de reposición
proceso sancionatorio Nro. 201604197"***

En efecto, la finalidad del proceso sancionatorio acorde con la jurisprudencia constitucional se concretan en:

"(...) a través del derecho administrativo sancionador se pretende garantizar la preservación y restauración del ordenamiento jurídico, mediante la imposición de una sanción que no sólo repruebe sino que también prevenga la realización de todas aquellas conductas contrarias al mismo. Se trata, en esencia, de un poder de sanción ejercido por las autoridades administrativas que opera ante el incumplimiento de los distintos mandatos que las normas jurídicas imponen a los administrados y aún a las mismas autoridades públicas."³

En consecuencia, independientemente a la imposición de medida sanitaria, la responsabilidad de a quien le es impuesta continua indemne, toda vez, que el proceso sancionatorio se fundamenta en el material probatorio obrante dentro del expediente. Es así que aplicado lo anterior al caso sub júdice, se concluye que la medida sanitaria de seguridad **no es una sanción**. Puesto que la única sanción es la que se encuentra contentiva en la parte resolutive del acto administrativo que motivó la presentación del recurso de reposición.

Explicado lo anterior al caso sub júdice no es cierto que a la sociedad Severiano Fernández M S.A.S., haya sido objeto de varias sanciones, sino únicamente la que se encuentra contentiva en la parte resolutive del acto administrativo que motivó la presentación del recurso de reposición y por lo tanto, tampoco se desconoció el debido proceso instituido en la Constitución Política.

Principio de Legalidad

Así entonces la Resolución recurrida no adolece del principio de legalidad, por el contrario está totalmente ajustada a la normatividad sanitaria y administrativa vigente.

La potestad sancionatoria plasmada en la Resolución 2018047662 del 6 de Noviembre de 2018 cumple al determinar (i) una ley previa que determinó los supuestos que dieron lugar a la sanción, (ii) proporcionalidad entre la conducta y la sanción determinada en una Multa de Cuatro Mil Quinientos (4500) salarios mínimos diarios legales vigentes, y (iii) el procedimiento administrativo se desarrolló conforme a la normatividad existente, garantizando en todo momento el debido proceso de la sociedad Severiano Fernández M S.A.S.

En cuanto al criterio expuesto, en el sentido que Constitucionalmente en Colombia se permite la libertad empresa consagrada en el Artículo 333 que establece: "(...) La empresa, como base del desarrollo, tiene una función social que implica obligaciones....", dicho artículo en su inciso 5 establece que la misma tiene limitaciones cuando así lo exijan el interés social, entre otros. Así las cosas, la jurisprudencia respecto a este tema ha dicho:

*"Las normas y principios que en materia económica ha incorporado la Constitución Política, no permiten sostener que las hipótesis legales a las que se ha hecho alusión sean excepcionales. En primer lugar, al lado de la libertad económica, la Constitución le asigna a la empresa, como base del desarrollo, una **función social** que implica **obligaciones**. Sin pretender sujetar a los agentes económicos a una dirección unitaria centralizada, se reconoce que su acción no solamente se justifica en términos del sujeto individual que ejercita legítimamente una determinada actividad, sino también de la economía en general. La satisfacción de necesidades de la comunidad se confía en un alto grado a las empresas, de las que depende **el nivel de empleo y bienestar**. De ahí que la empresa se exprese en una doble dimensión: como **libertad** y como **función***

³ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-318 del 9 de Agosto de 2005, Magistrado Ponente Rodrigo Escobar Gil.



Ministerio de Salud

RESOLUCIÓN No. 2019052370

(19 de Noviembre de 2019)

"Por la cual se resuelve un recurso de reposición proceso sancionatorio Nro. 201604197"

social. Por consiguiente, la legitimidad de una decisión empresarial, no puede juzgarse únicamente a través de su autonomía. A esta visión forzosamente deberá adicionarse la consideración de sus consecuencias sociales y ecológicas. La libertad de empresa cede o debe conciliarse con los valores y **principios constitucionales de rango superior**.(...)"⁴

A este respecto ha manifestado la Corte que, el legislador se encuentra facultado para establecer restricciones a la libertad del individuo en materia económica, toda vez que la Carta "lo habilita para desarrollar y concretar la sanción o el límite frente a actividades que incumplan los parámetros básicos de conducta fijados por el Constituyente (...)"⁵

Igualmente la Corte Constitucional, en Sentencia C-093 de 1996, Magistrado Ponente Dr. Hernando Herrera Vergara, afirma: "Los derechos no se conciben en forma absoluta, sino que por el contrario, están limitados en su ejercicio para no afectar otros derechos y propender por la prevalencia del interés general. De esta manera, el legislador en aras de proteger el derecho que le asiste a la colectividad, puede limitar su acceso y prestación, (...)"

De acuerdo a lo anterior, la sociedad sancionada tiene la obligación legal de realizar cualquier tipo de actividad, siempre y cuando se ciña a los lineamientos establecidos dentro de nuestro ordenamiento jurídico, con extrema diligencia y cuidado, porque su actividad está directamente relacionada con la salud.

Lo anterior realizado a la luz de los principios que rigen el proceso sancionatorio administrativo, por ende se concluye que el acto administrativo se encuentra debidamente motivado, y la conducta reprochada guarda plena relación con el cargo endilgado, pues en él se encuentra el análisis fáctico y jurídico que requiere este tipo de actos, es decir, se exponen en debida forma las razones de hecho y normativas que dieron lugar a la decisión tomada por la administración.

Finalmente, en lo que respecta a la solicitud de revocatoria, esta figura solo aplica en los eventos contemplados en el Artículo 93 de la ley 1437 de 2011:

"Artículo 93. Causales de revocación.

Los actos administrativos deberán ser revocados por las mismas autoridades que los hayan expedido o por sus inmediatos superiores jerárquicos o funcionales, de oficio o a solicitud de parte, en cualquiera de los siguientes casos:

1. Cuando sea manifiesta su oposición a la Constitución Política o a la ley.
2. Cuando no estén conformes con el interés público o social, o atenten contra él.
3. Cuando con ellos se cause agravio injustificado a una persona."

Al revisar cada uno de los numerales de dicho articulado se encuentra que el despacho no vulnera ninguno de ellos, por el contrario la entidad adelantó la investigación en contra de una persona jurídica debidamente identificado e individualizado como responsable de la infracción sanitaria, salvaguardando el bien jurídico tutelado y bajo el cumplimiento de los principios rectores que rigen la actuación administrativa.

En conclusión, observa este despacho que en el curso de este trámite se garantizó y conservó todas y cada una de las formas propias del proceso establecidas para culminar el mismo, y la valoración del material probatorio habiente fue realizada conforme a lo expuesto en la Resolución que impuso la sanción, encontrando plena validez legal de la actuación administrativa adelantada, y en consecuencia pleno soporte de la sanción impuesta.

⁴ Corte Constitucional, Sentencia T-375 de 1995, Magistrado Ponente Eduardo Cifuentes Muñoz.

⁵ Corte Constitucional, Sentencia C-624 de 1998, Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero



RESOLUCIÓN No. 2019052370
(19 de Noviembre de 2019)
"Por la cual se resuelve un recurso de reposición
proceso sancionatorio Nro. 201604197"

De esta forma, se concluye que no existe fundamentos facticos ni jurídicos que permitan a la administración realizar algún tipo de modificación en el monto de la sanción impuesta en la Resolución calificatoria, siendo lo procedente su confirmación.

En mérito de lo expuesto, el Despacho:

RESUELVE:

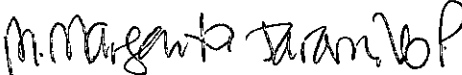
ARTICULO PRIMERO: No Reponer y en consecuencia confirmar la Resolución N° 2018047662, proferida el 6 de noviembre de 2018, dentro del proceso sancionatorio N° 201604197 adelantado en contra de la sociedad Severiano Fernández M S.A.S., con Nit 860020857-0, por las razones expuestas en la parte motiva del presente proveído.

ARTICULO SEGUNDO: Notificar la presente actuación al Representante legal y/o apoderado de la sociedad Severiano Fernández M S.A.S., con Nit 860020857-0, conforme lo establecido en el Artículo 67 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

En el evento de no poder efectuarse la notificación personal se hará mediante aviso conforme a lo dispuesto en el Artículo 69 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


MARIA MARGARITA JARAMILLO
Directora de Responsabilidad Sanitaria

Proyectó: Paola Acevedo
Revisó: Cristian Romero