



La salud
es de todos

Minsalud

NOTIFICACIÓN POR AVISO No. 2019001206 de 26 de agosto 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:

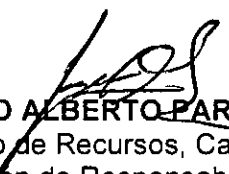
RESOLUCIÓN.	2019033841
PROCESO SANCIONATORIO:	20164257
EN CONTRA DE:	LUZ MARINA ALBA MORENO DULCERÍA BÚCAROS
FECHA DE EXPEDICIÓN:	06 DE AGOSTO DE 2019
FIRMADO POR:	MARÍA MARGARITA JARAMILLO Directora de Responsabilidad Sanitaria

ADVERTENCIA

EL PRESENTE AVISO SE PUBLICA POR UN TÉRMINO DE CINCO (5) DÍAS CONTADOS A PARTIR DE 05 SEP 2019, en la página web www.invima.gov.co Servicios de Información al Ciudadano y en las instalaciones del INVIMA, ubicada 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.

Contra la resolución No. 2019033841 No procede recurso alguno.


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 SEIS (06) folios a doble cara copia íntegra de la Resolución N° 2019033841 proferido dentro del proceso sancionatorio N° 201604257.

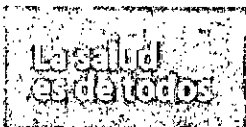
CERTIFICO QUE EL PRESENTE AVISO SE RETIRA EL _____, siendo las 5 PM,

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

Proyectó y Digitó: Dromerov

Revisó: Nflorez 

Aprobo: JPardoS



RESOLUCIÓN No. 2019033841

(6 de Agosto de 2019)

**"Por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición en el
Proceso sancionatorio No. 201604257"**

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 2018030464 del 18 de julio de 2018, dentro del proceso sancionatorio 201604257, teniendo en cuenta los siguientes

ANTECEDENTES

1. Mediante Resolución 2018030464 del 18 de julio de 2018, el Director de Responsabilidad Sanitaria (E) del Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos INVIMA, calificó el proceso sancionatorio 201604257, e impuso multa de mil (1000) salarios mínimos diarios legales vigentes a la señora LUZ MARINA ALBA MORENO, identificada con cédula de ciudadanía No. 63.289.089, en calidad de propietaria del establecimiento de comercio denominado DULCERÍA BÚCAROS, por incumplir la normatividad de Alimentos prevista en la Resolución 2674 de 2013 y la Resolución 5109 de 2005 (Folios 80 al 96).
2. La decisión se notificó mediante la remisión del aviso No. 2018001192 del 24 de julio de 2018, el cual fue entregado a su destinatario el día 28 de julio de 2018, surtiéndose la notificación el 30 de julio de 2018. (Folios 98 a 100 y 441 a 444).
3. El día 10 de agosto de 2018, la señora LUZ MARINA ALBA MORENO, identificada con cédula de ciudadanía No. 63.289.089, en calidad de propietaria del establecimiento de comercio denominado DULCERÍA BÚCAROS, presentó recurso de reposición dentro del término legal contra la Resolución 2018030464 del 18 de julio de 2018, mediante radicado 20181160881. (Folios 101 a 104), anexos (105 a 440).

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

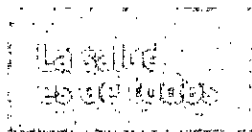
Precisado lo anterior, procederá el despacho a pronunciarse sobre los motivos de inconformidad planteados por la propietaria del establecimiento de comercio denominado Dulcería Búcaros.

Expone la petente lo siguiente:

"(...)"

PETICIÓN

Solicito, revocar la decisión citada en la sección anterior.



RESOLUCIÓN No. 2019033841

(6 de Agosto de 2019)

**"Por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición en el
Proceso sancionatorio No. 201604257"**

SUSTENTACIÓN DE RECURSOS A LOS HECHOS

Constituyen argumentos que sustentan estos recursos, los siguientes

Dulces búcaros era una microempresa de compra, venta y fabricación de dulces típicos de Santander, esta no era distribuidora de dulces, el único punto de venta está ubicado en la Cra 10#41-10 barrio García Rovira, era un trabajo más de compra que de fabricación, en el cual no distribuíamos a ninguna cadena de almacenes.

El 14 de agosto de 2015 fue la primera visita del INVIMA por causa de una demanda anónima la cual era argumentada, que la fábrica está siendo comercializadora de dulces en establecimientos públicos. La conclusión de esa visita fue la anulación de la fábrica, frente a esto Luz marina alba moreno opto por seguir el punto de venta, pero cambiando la actividad comercial a: la venta y comercialización de bocadillos de diferentes fábricas de la región, anexo copias del 2015-2018.

INVIMA hizo seguimiento por tres años con el fin de que dulces búcaros estuviera cumpliendo con la norma sanitaria. Durante el proceso NO encontraron infringiendo la norma, todo lo encontraron en regla.

Actualmente la actividad comercial de la cámara de comercio esta renovada dando como función solo compra y venta de bocadillo tradicional.

En la contestación de descargos anteriormente se argumentó lo mismo, pero NO se aportaron pruebas tales como las visitas, las facturas y la actividad comercial actual del establecimiento.

Pruebas

Me permito presentar las pruebas de las visitas hechas por el INVIMA el 14 de agosto de 2015 a febrero 2 del 2018 echas a la DULCERIA BÚCAROS ubicada en la cra10 N41-10 en propiedad de Luz Marina Alba Moreno C.C.63289089 de Bucaramanga, donde se cumplió con todas las normas interpuestas por el INVIMA

También anexo las facturas de compra y venta de productos de las diferentes fábricas de bocadillos del departamento de Santander 2015 al 2018.

POR FAVOR SOLICITO QUE SE EVALUEN LAS PRUEBAS QUE ANEXO YA QUE POR ERRO INVOLUNTARIO NO FUERON ANADIDAS ANTERIORMENTE."

Esta Dirección procederá a dar respuesta a la solicitud de revocar la decisión tomada dentro del presente proceso:

"(...)

La conclusión de esa visita fue la anulación de la fábrica, frente a esto Luz marina alba moreno opto por seguir el punto de venta, pero cambiando la actividad comercial a: la venta y comercialización de bocadillos de diferentes fábricas de la región, anexo copias del 2015-2018.

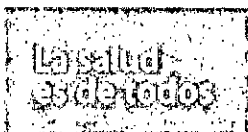
INVIMA hizo seguimiento por tres años con el fin de que dulces búcaros estuviera cumpliendo con la norma sanitaria. Durante el proceso NO encontraron infringiendo la norma, todo lo encontraron en regla.

Actualmente la actividad comercial de la cámara de comercio esta renovada dando como función solo compra y venta de bocadillo tradicional..."

EN CUANTO A LA CONDUCTA

Es claro que a la procesada se le investiga y sanciona por las inconsistencias que le fueron encontradas en la visita de inspección sanitaria a fábricas de alimentos de fecha 14 de agosto del 2015, realizada en las instalaciones del establecimiento DULCERIA BÚCAROS propiedad de la señora LUZ MARINA ALBA MORENO, en donde emitieron un concepto sanitario Desfavorable (Folios 3 al 16), y que dio lugar a la aplicación de medida sanitaria de seguridad consistente en suspensión total de trabajos o servicios de fabricación de dulce leche, manjar blanco, dulce de café, dulce de cidrá, dulce de arroz, dulces de frutas (folios 20 y 24), sumado a

Página 2



RESOLUCIÓN No. 2019033841

(6 de Agosto de 2019)

"Por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición en el Proceso sancionatorio No. 201604257"

los hallazgos encontrados en el protocolo de evaluación de rotulado general de alimentos envasados al producto: Dulce de arequipe x 400 g empacado en caja de cartón con laminado interior en parafina (folios 17 al 19)

De esta forma, debe tenerse en cuenta que en el desarrollo de la actividad objeto de vigilancia, y los efectos que pueda generar el ejercicio de la vigilancia sanitaria, en la imposición de una medida sanitaria de seguridad así como en el ejercicio del poder sancionatorio del Estado, el INVIMA tiene la obligación legal de velar por el cumplimiento de las normas sanitarias, con el fin de evitar cualquier daño a la salud pública, razón por la cual le es otorgada la competencia y facultades para ello, así la aplicación y cumplimiento de la norma sanitaria debe ser cabal y ajustado a las condiciones allí indicadas, pues como establecen los artículos 594 y 597 de la Ley 9ª de 1979: **"Artículo 594: La salud es un bien de interés público (...) Artículo 597: La presente y demás leyes, reglamentos y disposiciones relativas a la salud son de orden público"**, con lo cual no es posible que la actividad de esta entidad atienda las circunstancias ajenas a la función pública, y en consecuencia las mismas deben encontrarse en cumplimiento y subordinación a la protección de la salud como bien de interés público en todo momento.

Así mismo, debe indicarse que el incumplimiento evidenciado y por el cual se sancionó, tienen efectivamente la capacidad de poner en riesgo el bien jurídico tutelado, esto es la salud pública, pues como bien es sabido las Buenas Prácticas de Manufactura (BPM) son los procedimientos necesarios para lograr que los alimentos sean inocuos y aptos para el consumo humano; es decir son esa exigencia sanitaria que permite reducir los riesgos de contaminación de alimentos y enfermedades y por lo tanto inobservarla no solo atenta contra la calidad e inocuidad del producto sino que pone en riesgo la salud del consumidor.

Más aún las (BPM)¹, son consideradas como los principios básicos y prácticas generales de higiene en la manipulación, preparación, elaboración, envasado, almacenamiento, transporte y distribución de los alimentos para el consumo humano, con el objeto de garantizar que los productos se fabriquen en condiciones sanitarias adecuadas y se disminuyan los riesgos inherentes a la producción. (Min. Salud, 1997).

Entonces, las buenas prácticas de manufactura (BPM) son las herramientas básicas utilizadas en la elaboración de alimentos inocuos para el consumo humano, y se enfocan principalmente en la higiene y en la manipulación a lo largo de toda la cadena productiva. En esa medida, los establecimientos fabricantes de alimentos, no son ajenos a la obligación de cumplir con las mismas, toda vez que su aplicación en el desarrollo de los procesos de fabricación de alimentos es una garantía de calidad e inocuidad que redundará en beneficio del empresario y del consumidor, en vista de que ellas comprenden aspectos de higiene y saneamiento aplicables en el proceso de producción y manipulación de alimentos, por lo tanto su cumplimiento en la fabricación y procesamiento de alimentos es fundamental para garantizar la salud de los consumidores, ya que los alimentos procesados deben llevar a cabo su compromiso fundamental de ser sanos y seguros.

EN CUANTO A LA IMPLEMENTACION DE MEJORAS

Frente a este punto sub júdice, el despacho aclara que la implementación de los correctivos que realizó la investigada para ajustarse a la norma, y que aporta como pruebas dentro del escrito de impugnación, no logra desvirtuar la situación sanitaria encontrada por los funcionarios del Invima el día **14 de agosto del 2015**, sin embargo, serán tenida en cuenta por el despacho al momento de tomar una decisión de fondo, toda vez que son un atenuante a favor de la procesada.

¹ http://vector.ucaldas.edu.co/downloads/Vector2_4.pdf

RESOLUCIÓN No. 2019033841

(6 de Agosto de 2019)

**"Por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición en el
Proceso sancionatorio No. 201604257"**

EN CUANTO A LOS CRITERIOS DE GRADUACIÓN

Manifiesta en el escrito de impugnación la recurrente:

"Me permito presentar las pruebas de las visitas hechas por el INVIMA el 14 de agosto de 2015 a febrero 2 del 2018 echas a la DULCERIA BÚCAROS ubicada en la cra10 N41-10 en propiedad de Luz Marina Alba Moreno C.C.63289089 de Bucaramanga, donde se cumplió con todas las normas interpuestas por el INVIMA.

También anexo las facturas de compra y venta de productos de las diferentes fábricas de bocadillos del departamento de Santander 2015 al 2018.

(...)

La conclusión de esa visita fue la anulación de la fábrica, frente a esto Luz marina alba moreno opto por seguir el punto de venta, pero cambiando la actividad comercial a: la venta y comercialización de bocadillos de diferentes fábricas de la región, anexo copias del 2015-2018."

Respecto a los criterios de graduación, que fueron previstos por el legislador en el artículo 50 de la ley 1437 de 2011, es oportuno aclarar que per se constituyen factores que deben ser valorador por el operador administrativo para determinar el tipo de sanción a imponer, y en el evento que se trate de una multa, son un soporte fundamental para estimar su quantum.

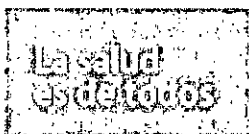
Lo anterior permite concluir que:

1. A través de los criterios que establece el artículo 50 de la ley 1437 de 2011 no se motiva la atribución de responsabilidad dentro de la actuación administrativa, o dicho de otro modo en aplicación de los mismos la administración no decide sancionar y/o exonerar.
2. La existencia de dichos criterios garantiza el debido proceso a la investigada, quien debe conocer los aspectos que motivaron el tipo de sanción y el valor de la multa.
3. La aplicación de dichos criterios limita la facultad discrecional que tiene esta Dirección para imponer la multa, haciendo que la misma resulte proporcional a los hechos que le sirven de causa.

Es decir, que las circunstancias descritas en el artículo 50° pueden llevar a agravar y/o atenuar la falta dependiendo de la forma en que la conducta de la investigada se adecue al supuesto que consagra el artículo. Así, por ejemplo, en el caso del numeral 1 *daño o peligro generado a los intereses jurídicos tutelados*, si dentro de la actuación se demuestra la ocurrencia de daño con ocasión de la acción y/o omisión de la investigada, necesariamente la sanción debe ser significativa atendiendo a la gravedad de la conducta. Por su parte, si como en el presente caso, no existió daño sino riesgo, la multa no puede resultar excesiva en rigidez, atenuándose la imposición de la misma, y llevando a la imposición de multas como la acá impuesta (1000 SMDLV) que resulta mínima frente a la potestad que tiene este Despacho de imponer multas hasta por 10.000 SMDLV, no obstante, será ajustada, teniendo en cuenta lo normado en el numeral 6o de la nombrada disposición.

En efecto, el despacho ratifica lo analizado en la aplicación de los restantes numerales de los criterios de graduación, frente a la ausencia de pruebas que desvirtúen la aplicación de los anteriores, conforme consta a continuación:

"Para la presente decisión se analizarán cada uno de los anteriores criterios para la respectiva graduación de la sanción, respecto de las conductas presentadas:



RESOLUCIÓN No. 2019033841

(6 de Agosto de 2019)

"Por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición en el Proceso sancionatorio No. 201604257"

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

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

En cuanto al numeral tercero, consultada la base de datos de los procesos sancionatorios del Instituto, se encontró que la señora LUZ MARINA ALBA MORENO identificada con cédula de ciudadanía No. 63.289.089, no ha sido sancionada con anterioridad, por lo cual no es reincidente en la comisión de la infracción.

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

En cuanto al numeral quinto, no se observa que la señora LUZ MARINA ALBA MORENO identificada con cédula de ciudadanía No. 63.289.089, haya utilizado medios fraudulentos o intentara ocultar por intermedio de tercera persona la infracción a la normatividad sanitaria o sus efectos.

De acuerdo a lo señalado en el numeral sexto, no obra en el expediente prueba de que la señora LUZ MARINA ALBA MORENO identificada con cédula de ciudadanía No. 63.289.089, posteriormente atendió los deberes y haya buscado aplicar las normas legales pertinentes con posterioridad a la comisión de la infracción, sin embargo se observa en el acervo probatorio que cesó las actividades productivas en su establecimiento con el fin de no continuar infringiendo la normatividad sanitaria de alimentos.

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

En cuanto al reconocimiento o aceptación expresa de la infracción antes del decreto de pruebas observamos que no es aplicable, en razón a que la señora LUZ MARINA ALBA MORENO identificada con cédula de ciudadanía No. 63.289.089, no aceptó expresamente la infracción antes de proferirse el auto de pruebas No. 2018004622 del 5 de abril de 2018, dentro del proceso sancionatorio No. 201604257.

Empero, el Despacho aclara al procesado, que a la luz de la normatividad y específicamente de los criterios de graduación de la sanción establecidos en el artículo 50 de la ley 1437 de 2011, observamos que le asiste razón al recurrente porque las adecuaciones y correcciones efectuadas para ajustarse a la norma, deben valorarse de manera favorable al momento de imponer y/o tasar la sanción de multa impuesta en oportunidad.

En ese orden de ideas, el numeral 6 del artículo 50 de la Ley 1437 de 2011, precisa lo siguiente:

(...)

6. Grado de prudencia y diligencia con que se hayan atendido los deberes o se hayan aplicado las normas legales pertinentes

(...)

En consecuencia, teniendo en cuenta que resulta aplicable el criterio ya mencionado para atenuar la sanción, se hace necesario en esta instancia disminuir el monto de la multa impuesta en cien (100) salarios mínimos diarios legales vigentes, de conformidad con lo mencionado,

Página 5

RESOLUCIÓN No. 2019033841

(6 de Agosto de 2019)

***"Por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición en el
Proceso sancionatorio No. 201604257"***

quedando finalmente la sanción en multa de NOVECIENTOS (900) salarios mínimos diarios legales vigentes.

TIPICIDAD, ANTIJURIDICIDAD Y CULPABILIDAD

No queda duda alguna que la conducta desplegada por la sancionada es **típica**, porque como se explicó en el desarrollo del proceso que incumplió las previsiones contenidas en la Resolución 2674 de 2013, al elaborar dulce de leche, manjar blanco, dulce de café, dulce de cidra, apio, dulce de arroz, dulce de fruta; sin garantizar las Buenas Prácticas de Manufactura estipuladas en la normatividad sanitaria vigente, y etiquetar y rotular el producto dulce de arequipe x 400 g empacado en caja de cartón con laminado interior en parafina, contraviniendo los requisitos establecidos en la resolución 5109 de 2005.

En efecto, no existen dudas que la conducta desplegada por el petente vulneró la normatividad sanitaria de alimentos, tipificándose las contravenciones sanitarias descritas en el acápite de calificación de la falta de la resolución calificatoria. Respecto al **principio de tipicidad en materia administrativa**, éste ha sido proclamado por la Corte Constitucional en la Sentencia C-713 del 12 de septiembre de 2012, M.P. Mauricio González Cuervo, cuyos apartes reza:

"4.4. La tipicidad en el derecho administrativo sancionador

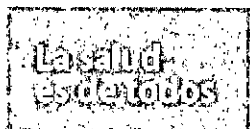
4.4.1. El principio de tipicidad en el derecho administrativo sancionador no se reclama con el mismo grado de rigor que se demanda en materia penal, en virtud de la divergencia en la naturaleza de las normas, el tipo de conductas reprochables, los bienes objeto de protección y la finalidad de la sanción. Sin embargo, ello no obsta para exigir la tipicidad de las conductas reprochables, la predeterminación de la sanción y la existencia de un procedimiento que asegure el derecho a la defensa.

4.4.2. En este sentido, la Corte en la sentencia C-564 de 2000, se pronunció cuando dijo que: "el derecho administrativo, a diferencia de lo que sucede en el derecho penal, suele no establecer una sanción para cada una de las infracciones administrativas que se presente, sino que se opta por establecer clasificaciones más o menos generales en las que puedan quedar subsumidos los diferentes tipos de infracciones. Para el efecto, el legislador señala unos criterios que han de ser atendidos por los funcionarios encargados de imponer la respectiva sanción, criterios que tocan, entre otros, con la proporcionalidad y razonabilidad que debe presentarse entre la conducta o hecho que se sanciona y la sanción que pueda imponerse, lo que le permite tanto al administrado como al funcionario competente para su imposición, tener un marco de referencia cierto para la determinación de la sanción en un caso concreto".

Igualmente en pronunciamiento efectuado en la Sentencia C- 921 de 2001, con ocasión del estudio de la constitucionalidad del Decreto Ley 1259 de 1994, por el cual se reestructuró la Superintendencia Nacional de Salud, ésta Corporación señaló: "debe recordarse que las conductas o comportamientos que constituyen falta administrativa, no tienen por qué ser descritos con la misma minuciosidad y detalle que se exige en materia penal, permitiendo así una mayor flexibilidad en la adecuación típica. // Es así como en algunas ocasiones los anteriores elementos no se encuentran previstos en el mismo instrumento normativo, sino que se hace necesario consultar el contenido de otras disposiciones para especificar cuál es la conducta ordenada o prohibida o cual es la sanción específica aplicable."

(...)

4.4.3. En suma, al principio de legalidad consagrado en la Carta Política se le atribuyen diferentes gradaciones dependiendo del tipo de derecho sancionador de que se trate. La tipicidad, como regla del debido proceso, tiene plena vigencia en el derecho administrativo sancionador pero con una intensidad diferente a la exigida en materia penal, por cuanto la naturaleza de las conductas



RESOLUCIÓN No. 2019033841

(6 de Agosto de 2019)

"Por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición en el Proceso sancionatorio No. 201604257"

reprimidas, los bienes jurídicos involucrados y la teleología de las facultades sancionatorias hacen posible una flexibilización razonable de la descripción típica."

Es **antijurídica** porque elaborar dulce de leche, manjar blanco, dulce de café, dulce de cidra, apio, dulce de arroz, dulce de fruta; sin garantizar las Buenas Prácticas de Manufactura, puso en riesgo al bien jurídicamente tutelado, toda vez que las Buenas Prácticas de Manufactura (BPM) son los procedimientos necesarios para lograr que los alimentos sean inocuos y aptos para el consumo humano; es decir son esa exigencia sanitaria que permite reducir los riesgos de contaminación de alimentos y enfermedades y por lo tanto inobservarla no solo atenta contra la calidad e inocuidad del producto sino que pone en riesgo la salud de las personas al consumir alimentos contaminados.

Igualmente es antijurídica porque al no cumplir con las normas sanitarias que conciernen al rotulado de alimentos, puso en riesgo la salud pública, pues al inobservar los requisitos previstos en la Resolución 5109 de 2005, pueden traer como consecuencia la falta de seguimiento, control y trazabilidad de la información de los productos por parte de la empresa fabricante y comercializadora del alimento.

En efecto, la inobservancia de los requisitos precedentes ponen en una situación de vulnerabilidad al consumidor final, por desconocer el contenido real del producto que está injiriendo, porque muchas veces puede estar incompleta la lista de ingredientes, o no se reporta información fundamental como los conservantes y/o aditivos, el registro sanitario, la razón social, la dirección del fabricante, o la clasificación del producto, razón por la cual adolecer de la anterior información en el rotulo o etiquetado, por más sencillo e inofensivo que parezca, es crucial para la escogencia del producto que realiza el consumidor, en pro de evitar alergia a determinados componentes o porque las razones para elegir un determinado producto proviene de dietas saludables o hábitos alimenticios adecuados.

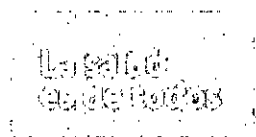
También se debe resaltar que es posible que determinados productos pueden contener sustancias que dan origen a que la autoridad sanitaria competente declare una alerta sanitaria, teniendo que intervenir en la recolección de los mismos, tanto el fabricante - comercializador como la autoridad sanitaria y para el logro de esta tarea de forma rápida y oportuna se deben basar en los controles, seguimientos y trazabilidad que se tenga del producto a fin de establecer si los lotes que se recogen se encuentran dentro del mercado o dentro de la empresa, facilitando de esta forma la labor de recaudo de materias primas e insumo terminado.

Por todo lo anterior, es que en materia sanitaria se sanciona por la puesta en peligro del bien tutelado, sin que sea necesario evidenciar y probar la existencia de daño cierto. En el caso que nos ocupa, la sanción responde a los criterios legales establecidos para el efecto, sin que pueda accederse a la petición de la sociedad recurrente.

En este orden de ideas en materia sancionatoria administrativa, la jurisprudencia, la ha definido en los siguientes términos:

"El principio de culpabilidad tiene asiento expreso en la Constitución Nacional. El artículo 29, por ejemplo, incluye no sólo la potestad sancionadora del Estado, sino que establece igualmente los principios que rigen las actuaciones penales y administrativas. Entre estos postulados, con piso constitucional, se encuentra el de culpabilidad, que se refiere a la exigencia de dolo o culpa del infractor para la imposición de una sanción.

La postura de la Corte Constitucional en relación con la aplicación de los principios del derecho penal al administrativo ha consistido en extender los postulados del primer orden al segundo, ya que el penal fue primero en el tiempo, y por tanto su mayor nivel de desarrollo es incuestionado. Sin embargo, la aceptación de la aplicación de los principios de un campo a otro no implica que



RESOLUCIÓN No. 2019033841

(6 de Agosto de 2019)

"Por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición en el Proceso sancionatorio No. 201604257"

se haga de una forma automática y sin ningún tipo de consideraciones y matizaciones; por el contrario, ello demanda que se realice teniendo siempre en cuenta las divergencias que opera en cada sector.

Esta demanda de una lectura no mecánica de los principios de orden penal al derecho administrativo, y en el caso concreto del principio de culpabilidad, tiene su origen en el hecho de que el derecho administrativo es el encargado de prevenir los ataques más leves a ciertos bienes jurídicos, mientras que el derecho penal se reserva para las agresiones más graves contra los mismos intereses jurídicos (Bajo y Bacigalupo, 2001). Como lo señala De Palma del Teso (1996), el objetivo del Derecho Administrativo Sancionador es la prevención de las conductas que ponen en peligro o lesionan los bienes jurídicos, para lo cual se da un paso atrás y se lleva más allá la prevención. Es decir, mientras que en el derecho administrativo se sancionan las conductas menos graves, que ponen en riesgo el respectivo bien, en el derecho penal se sancionan las conductas que dañan o afectan de una manera más gravosa el mismo bien jurídico. De lo que se colige que el derecho administrativo tiene una competencia anterior que el derecho penal, correspondiéndole a aquél una misión preventiva y disuasoria de la conducta del sujeto, pues de persistir en su actuación tendría que rendir cuentas no ya ante una autoridad administrativa sino también ante la justicia penal.

La divergencia entre uno y otro orden nos conecta con otra diferencia clara entre el injusto penal y el injusto administrativo en lo relativo al principio de culpabilidad. Nos referimos a que en materia administrativa la exigencia de culpa no debe ser leída como en el ámbito penal, donde las conductas dolosas reinan en la mayoría de los tipos penales. Así:

En el derecho penal, el ilícito doloso constituye la base por excelencia de las prohibiciones penales, mientras que el ilícito imprudente ocupa una posición subsidiaria respecto del primero. Existe dolo cuando existe voluntad para realizar el tipo antijurídico, por el contrario, en la imprudencia no concurre esa voluntad sino que la realización del hecho antijurídico deriva de la inobservancia del deber de cuidado personalmente exigible a su autor (Marina Jalvo, 1999, p. 22).

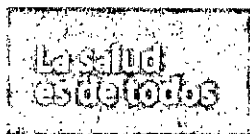
A diferencia de ello, en el derecho administrativo sancionador, la imprudencia es la protagonista, porque como lo ha reseñado el Tribunal Supremo español, "la actividad infractora, en la materia que nos ocupa, puede ser cometida intencionalmente o por negligencia, que se da cuando el sujeto activo de la infracción actúa sin la debida precaución", que consiste en no hacer lo necesario para cumplir con un deber (Carretero y Carretero, 1995), y se caracteriza por la falta de voluntad de generar un resultado en concreto y la ausencia de diligencia para evitarlo (García Gómez, 2004); mientras que el dolo está relegado a un papel secundario (De Palma del Teso, 1996)."³

Es **culpable**, porque respecto a la responsabilidad, elemento necesario para establecer una sanción, se observa que la conducta reprochable fue desarrollada por la procesada a título de culpa y conforme a la inobservancia de las normas sanitarias que evidencian una falta de diligencia en el actuar de un comercializador de productos alimenticios. Es de advertir que quien inicia una empresa y actividad económica, debe procurar por implementar no sólo las normas comerciales, fiscales y/o societarias, sino además las que competen al orden sanitario, más aún cuando con ellas se pretende regular aspectos de condiciones de calidad de productos de consumo humano.

En cuanto al tema de la culpabilidad, la jurisprudencia que en materia sancionatoria administrativa, la ha definido en los siguientes términos:

"El principio de culpabilidad tiene asiento expreso en la Constitución Nacional. El artículo 29, por ejemplo, incluye no sólo la potestad sancionadora del Estado, sino que establece igualmente los principios que rigen las actuaciones penales y administrativas. Entre estos postulados, con piso

³ http://www.scielo.org.co/scielo.php?pid=S0121-86972008000100007&script=sci_arttext



RESOLUCIÓN No. 2019033841

(6 de Agosto de 2019)

"Por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición en el Proceso sancionatorio No. 201604257"

constitucional, se encuentra el de culpabilidad, que se refiere a la exigencia de dolo o culpa del infractor para la imposición de una sanción.

La postura de la Corte Constitucional en relación con la aplicación de los principios del derecho penal al administrativo ha consistido en extender los postulados del primer orden al segundo, ya que el penal fue primero en el tiempo, y por tanto su mayor nivel de desarrollo es incuestionado. Sin embargo, la aceptación de la aplicación de los principios de un campo a otro no implica que se haga de una forma automática y sin ningún tipo de consideraciones y matizaciones; por el contrario, ello demanda que se realice teniendo siempre en cuenta las divergencias que opera en cada sector:

Esta demanda de una lectura no mecánica de los principios de orden penal al derecho administrativo, y en el caso concreto del principio de culpabilidad, tiene su origen en el hecho de que el derecho administrativo es el encargado de prevenir los ataques más leves a ciertos bienes jurídicos, mientras que el derecho penal se reserva para las agresiones más graves contra los mismos intereses jurídicos (Bajo y Bacigalupo, 2001). Como lo señala De Palma del Teso (1996), el objetivo del Derecho Administrativo Sancionador es la prevención de las conductas que ponen en peligro o lesionan los bienes jurídicos, para lo cual se da un paso atrás y se lleva más allá la prevención. Es decir, mientras que en el derecho administrativo se sancionan las conductas menos graves, que ponen en riesgo el respectivo bien, en el derecho penal se sancionan las conductas que dañan o afectan de una manera más gravosa el mismo bien jurídico. De lo que se colige que el derecho administrativo tiene una competencia anterior que el derecho penal, correspondiéndole a aquél una misión preventiva y disuasoria de la conducta del sujeto, pues de persistir en su actuación tendría que rendir cuentas no ya ante una autoridad administrativa sino también ante la justicia penal.

La divergencia entre uno y otro orden nos conecta con otra diferencia clara entre el injusto penal y el injusto administrativo en lo relativo al principio de culpabilidad. Nos referimos a que en materia administrativa la exigencia de culpa no debe ser leída como en el ámbito penal, donde las conductas dolosas reinan en la mayoría de los tipos penales. Así:

En el derecho penal, el ilícito doloso constituye la base por excelencia de las prohibiciones penales, mientras que el ilícito imprudente ocupa una posición subsidiaria respecto del primero. Existe dolo cuando existe voluntad para realizar el tipo antijurídico, por el contrario, en la imprudencia no concurre esa voluntad sino que la realización del hecho antijurídico deriva de la inobservancia del deber de cuidado personalmente exigible a su autor (Marina Jalvo, 1999, p. 22).

A diferencia de ello, en el derecho administrativo sancionador, la imprudencia es la protagonista, porque como lo ha reseñado el Tribunal Supremo español, "la actividad infractora, en la materia que nos ocupa, puede ser cometida intencionalmente o por negligencia, que se da cuando el sujeto activo de la infracción actúa sin la debida precaución", que consiste en no hacer lo necesario para cumplir con un deber (Carretero y Carretero, 1995), y se caracteriza por la falta de voluntad de generar un resultado en concreto y la ausencia de diligencia para evitarlo (García Gómez, 2004); mientras que el dolo está relegado a un papel secundario (De Palma del Teso, 1996)."³

PROPORCIONALIDAD DE LA SANCIÓN

Por otra parte, frente a la tasación de la multa, es menester traer a colación la sentencia C-916 del 29 de octubre de 2002 expedida por la Corte Constitucional, Magistrado Ponente Dr. MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA, que nos habla sobre la proporcionalidad de la sanción en los siguientes términos:

³ http://www.scielo.org.co/scielo.php?pid=S0121-86972008000100007&script=sci_arttext

RESOLUCIÓN No. 2019033841

(6 de Agosto de 2019)

"Por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición en el Proceso sancionatorio No. 201604257"

"(...)

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 de 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.

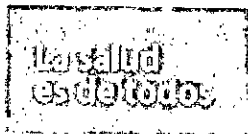
A este tenor, el principio de proporcionalidad aplicado conjuntamente con el de razonabilidad al imponer una sanción, encierra un análisis profundo del caso en particular, donde no solo se tengan en cuenta las infracciones cometidas por el sancionado, sino los intereses y derechos vulnerados o puestos 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, la sanción debe ser proporcional a los efectos de la infracción cometida.

En atención a lo expuesto, considera el despacho, en virtud de los principios de necesidad, proporcionalidad y razonabilidad de la sanción, aspectos estos ya examinados debidamente en la calificación, reponer parcialmente la decisión que puso término a la actuación administrativa, en el sentido de modificar el monto de la multa, fijándola en NOVECIENTOS (900) salarios mínimos diarios legales vigentes, teniendo en cuenta que le fue disminuido el monto de la multa impuesta en cien (100) salarios mínimos diarios legales vigentes, por aplicación del numeral 6 del artículo 50 de la Ley 1437 de 2011.

En mérito de lo expuesto, el despacho

RESUELVE

ARTICULO PRIMERO. - Reponer parcialmente el artículo primero de la Resolución la Resolución 2018030464 del 18 de julio de 2018, proferida dentro del proceso sancionatorio



RESOLUCIÓN No. 2019033841

(6 de Agosto de 2019)

***"Por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición en el
Proceso sancionatorio No. 201604257"***

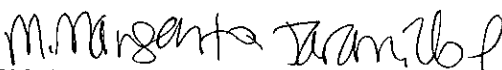
201604257, adelantado contra la señora LUZ MARINA ALBA MORENO, identificada con cédula de ciudadanía No. 63.289.089, en el sentido de fijar la sanción impuesta en multa de NOVECIENTOS (900) salarios mínimos diarios legales vigentes, por las razones expuestas.

ARTICULO SEGUNDO. - Notificar de manera personal la presente resolución a la señora LUZ MARINA ALBA MORENO, identificada con cédula de ciudadanía No. 63.289.089, y/o apoderado, 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 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.

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

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE


MARIA MARGARITA JARAMILLO PINEDA
Directora de Responsabilidad Sanitaria

Proyectó y Digitó: Neyve L. Flórez B.
Revisó: Jairo Alberto Pardo