



La salud
es de todos

Minsalud

NOTIFICACIÓN POR AVISO No. 2020000094 De 4 de Febrero de 2020

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

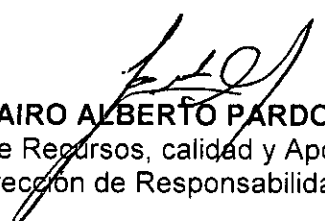
RESOLUCIÓN No.	2019058254
PROCESO SANCIONATORIO:	201604700
EN CONTRA DE:	Sociedad Industrial de Alimentos Indal SAS
FECHA DE EXPEDICIÓN:	20 de diciembre de 2019
FIRMADO POR:	MARIA MARGARITA JARAMILLO PINEDA – Directora de Responsabilidad Sanitaria

Contra la Resolución No. 2019058254 de 20 de diciembre de 2019, NO procede recurso alguno.

ADVERTENCIA

EL PRESENTE AVISO SE PUBLICA POR UN TÉRMINO DE CINCO (5) DÍAS CONTADOS A PARTIR DE **17 FEB. 2020**, en la página web www.invima.gov.co Servicios de Información al Ciudadano y en las instalaciones del INVIMA, ubicada en la Cra. 10 No. 64-28 de esta ciudad.

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


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

ANEXO: Se adjunta a este aviso en (06) folios a doble cara copia íntegra de la Resolución N° 2019058254 de 20 de diciembre de 2019, proferido dentro del proceso sancionatorio N° 201604700.

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. 2019058254

(20 de Diciembre de 2019)

***"Por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición en el
Proceso sancionatorio No. 201604700"***

La Directora de Responsabilidad Sanitaria del Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos INVIMA, en ejercicio de las facultades delegadas por la Directora General mediante Resolución número 2012030800 del 19 de octubre de 2012 y 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 N° 2016057006 del 27 de diciembre de 2018, en el proceso sancionatorio N° 201604700, teniendo en cuenta los siguientes:

ANTECEDENTES

1. La Directora de Responsabilidad Sanitaria del Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos INVIMA, mediante Resolución N° 2016057006 del 27 de diciembre de 2018, proferida dentro del proceso sancionatorio N° 201604700, impuso a la sociedad INDUSTRIAL DE ALIMENTOS INDAL S.A.S., con NIT. 800.181.923-0, sanción consistente en multa de cuatrocientos (400) salarios mínimos diarios legales vigentes, por incumplir la normatividad sanitaria. (Folios 78 a 94).
2. La decisión fue notificada mediante aviso No.2019000004 del 3 de enero de 2019, el cual fue recibido el día 4 de enero de 2019, en las instalaciones de la Sociedad INDUSTRIAL DE ALIMENTOS INDAL S.A.S., por la señora Mayra Arrieta, identificada con la cédula de ciudadanía No.1045730380, quedando debidamente notificada el día 8 de enero de 2019. (Folios 100 a 102).
3. El día 18 de enero de 2019, el señor Edgar Albornoz Bello, identificado con la cédula de ciudadanía No.19.386.992, en calidad de Representante Legal de la Sociedad INDUSTRIAL DE ALIMENTOS INDAL S.A.S., dentro del término legal interpuso recurso de reposición en contra de la Resolución N° 2016057006 del 27 de diciembre de 2018, con radicado 20191008740, (Folios 103 a 106).
4. Mediante Resolución No. 2019057088 del 17 de diciembre de 2019, el Director General del Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos INVIMA, resolvió suspender los términos legales en los procesos sancionatorios a cargo de la Dirección de Responsabilidad Sanitaria, durante el periodo comprendido entre el día veintitrés (23) de diciembre de 2019 y el día diez (10) de enero de 2020 inclusive. (Folios 110 y 111)

CONSIDERACIONES

En primer lugar de conformidad con lo establecido en el numeral 3° del Artículo 4°, numeral 6° 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, teniendo en cuenta lo previsto en la Ley 9 de 1979, la Resolución 5109 de 2005, la Resolución 683 de 2013 y la Ley 1437 de 2011.

Así mismo, este Despacho precisa que en el proceso sancionatorio 201604700 se debe dar aplicación a la suspensión de términos legales ordenada mediante la Resolución No. 2019057088 del 17 de diciembre de 2019, durante el periodo comprendido entre el día veintitrés (23) de diciembre de 2019 y el día diez (10) de enero de 2020 inclusive. En consecuencia y en concordancia con lo establecido en el artículo 118 del Código General del

Página 1

RESOLUCIÓN No. 2019058254

(20 de Diciembre de 2019)

***"Por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición en el
Proceso sancionatorio No. 201604700"***

Proceso conforme lo establecido en el artículo 306 de la Ley 1437 de 2011, en las actuaciones que se surtan con ocasión a los procesos sancionatorios que adelanta la Dirección de Responsabilidad Sanitaria incluyendo el presente, se contabilizarán los términos teniendo en cuenta los 12 días hábiles de suspensión.

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 fabrican, importan, distribuyen y comercializan 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.

Así pues, en caso de existir una actividad que arriesgue o menoscabe la salud pública e infrinja la normatividad sanitaria vigente, la consecuencia necesariamente es la sanción, en este caso la multa de la que fue objeto la Sociedad INDUSTRIAL DE ALIMENTOS INDAL S.A.S, con NIT. 800.181.923-0.

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

DE LA GRADUACIÓN DE LA SANCIÓN Y LOS PRINCIPIOS DE RAZONABILIDAD Y PROPORCIONALIDAD.

Manifiesta en el escrito de impugnación la recurrente:

"El presente recurso de reposición se oñentará y sustentará bajo la misma línea argumentativa expuesta al desglosar los cargos formulados por el INVIMA y en la adición de los mismos, hecha por el suscrito en la oportunidad legal concedida. Lo anterior con el propósito de que este instituto reexamine su actuación y revoque la sanción impuesta, o en su lugar aminore esta sanción por considerarla extremadamente alta por desconociendo los principios de razonabilidad y proporcionalidad, así como la equidad y la justicia. En efecto, en estos descargos se aseveró que el establecimiento acató la Medida Sanitaria de Seguridad impuesta y realizó las acciones requeridas para subsanar las exigencias que la originaron, como se evidencia en acta de Levantamiento de Medida Sanitaria de Seguridad de fecha 20 de mayo de 2016

De acuerdo a lo establecido en el Artículo 50 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo "... GRADUACION DE LA SANCION: salvo lo dispuesto en leyes especiales, la gravedad de las fallas y el rigor de las sanciones 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 --Reincidencia en la comisión dela infracción - 4. Resistencia, negativa u obstrucción a la acción investigadora o de supervisión - 5. Utilización de medios fraudulentos o utilización de personas interpuestas para ocultar la infracción o 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..."

Manifiesta la Dirección de Responsabilidad que:

Para el numeral 1 "... No hay pruebas que determinen que se generó un daño, pero si se generó un riesgo inminente o peligro..."

Para el numeral 2 "... No se observa que la sociedad INDUSTRIAL DE ALIMENTOS INDAL S.A.S. halla obtenido para sí o un tercero "

RESOLUCIÓN No. 2019058254
(20 de Diciembre de 2019)
"Por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición en el
Proceso sancionatorio No. 201604700"

Para el numeral 3 "...la sociedad INDUSTRIAL DE ALIMENTOS INDAL S.A.S., no ha sido objeto de sanción..."

Para el numeral 4 "... No se evidencia que la sociedad investigada haya puesto resistencia u obstrucción a la investigación. "

Para el numeral 5 la sociedad investigada no utilizó medios fraudulentos o trato de ocultar información por medio de tercero..."

Para el numeral 6 "... se acató la medida sanitaria de seguridad por parte del investigado y que realizó adecuaciones físicas..."

Para el numeral 7 "...renuencia o desatención no hay pruebas dentro del expediente administrativo que así lo demuestren..."

Para el numeral 8 "... No existe por parte del implicado aceptación expresa de la infracción..."

Situación que motiva al Representante legal de INDUSTRIAL DE ALIMENTOS INDAL S.A.S. a solicitar a ese instituto con el propósito de que se reexamine su actuación y revoque la sanción impuesta, o en su lugar aminore esta sanción

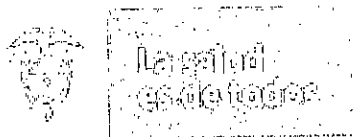
Con respecto al debido proceso, son innumerables los pronunciamientos de los diferentes jueces, tribunales y altas cortes del país acerca del contenido, elementos y características de debido proceso, y siempre han amparado a las personas cuando quiera que se presente su vulneración por cualquier autoridad. —

5.- PRINCIPIOS DE RAZONABILIDAD Y PROPORCIONALIDAD

Para Imponer la sanción al establecimiento INDUSTRIAL DE ALIMENTOS INDAL SAS, por parte del INVIMA y tasarla en la suma de cuatrocientos (400) salarios mínimos diarios legales vigentes. Acerca de este punto, la doctrina y jurisprudencia han sostenido que: "El principio de proporcionalidad constituye un elemento inherente a cualquier proceso disciplinario, no sólo frente a la conducta que se espera del sujeto, sino también frente a la sanción que conlleva su incumplimiento. Ni las reglas de conducta, ni menos aún las sanciones disciplinarias, pueden apartarse de los criterios de finalidad, necesidad y proporcionalidad en estricto sentido. En otras palabras, las reglas de comportamiento, así como las sanciones que de su inobservancia se derivan, deben perseguir un fin constitucionalmente legítimo, ser adecuadas y necesarias para su realización, y guardar la debida correspondencia de medio a fin entre la conducta y la sanción." (Sentencia T-391/03, Corte Const).- Aunque esta sentencia de la Corte Constitucional está referida a la sanción disciplinaria, puede aplicarse perfectamente mutatis mutandi al caso sub examine, máxime cuando este principio tiene un referente Constitucional, ya que la Constitución de 1991 contempla una serie de Principios, dentro de los cuales se encuentra el Principio de Legalidad en el artículo 29 de la misma. Encontrándose el principio de tipicidad como una consecuencia directa de los Principios de Legalidad y de seguridad Jurídica. Esto para entender que la sanción debe estar enmarcada dentro de una tipicidad o lo que el Derecho Disciplinario llama legalidad, una Ilícitud Sustancial o falta al deber funcional y la culpabilidad.

Desde la perspectiva de la doctrina foránea se ha sostenido que "...mientras que: «la razonabilidad implica evaluar si las restricciones que se imponen a los derechos o a la libertad de los individuos se adecuan a las necesidades y fines públicos que los justifican, de manera que no aparezcan como injustificadas o arbitrarias, sino como razonables; esto es, proporcionadas a las circunstancias que las originan y a los fines que se quiere alcanzar con ellas», el subprincipio de adecuación o idoneidad establece que: «[...] toda intervención en los derechos fundamentales debe ser adecuada para contribuir a la obtención de un fin constitucionalmente legítimo [...]», y, a su vez, «el subprincipio de idoneidad impone dos exigencias a toda medida de intervención en los derechos fundamentales: en primer lugar, que tenga un fin constitucionalmente legítimo y, en segundo término, que sea idónea para favorecer su obtención». Como puede apreciarse, ambos conceptos comparten en un derecho fundamental y la posibilidad de satisfacer —a través de dicha decisión— las exigencias derivadas de otros derechos o bienes constitucionales. En el caso del principio de proporcionalidad, el juicio de adecuación constituye el criterio más deferente respecto del legislador democrático, en la medida en que bastaría que la acción adoptada sea, al menos, adecuada o potencialmente adecuada para entender que se ha superado el juicio de adecuación y pasar a los siguientes niveles de control sobre su necesidad y sobre su proporcionalidad en sentido estricto.

Mas adelante se indicó "De la revisión jurisprudencial que hemos realizado, se puede apreciar que el Tribunal Constitucional ha tenido múltiples oportunidades en las que se ha referido al problema de la proporcionalidad de las sanciones administrativas. En el análisis de los casos estudiados, se puede apreciar que, luego de algunas



RESOLUCIÓN No. 2019058254

(20 de Diciembre de 2019)

**"Por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición en el
Proceso sancionatorio No. 201604700"**

dudas respecto de la autonomía de los conceptos razonabilidad y proporcionalidad, el tribunal se ha decantado —correctamente, en nuestra opinión— por mantenerse dentro de los alcances del principio de proporcionalidad. Es de destacar, sin embargo, que hubo un momento en que se pretendió establecer un esquema particular de aplicación del principio de proporcionalidad para el caso del ejercicio de la potestad sancionadora de la administración pública pero que, debido a la falta de rigor y coherencia de su formulación, el tribunal rápidamente regresó a una versión mucho más estricta y tradicional —si cabe la expresión— del principio de proporcionalidad, sin que —a la fecha— nuestro supremo intérprete de la Constitución haya construido un esquema interpretativo particular sobre los alcances del principio de proporcionalidad cuando este es utilizado para el control de la potestad sancionadora de la administración pública, tarea que queda pendiente tanto para nuestro Tribunal Constitucional como para nuestra doctrina".

En relación a los argumentos presentados por el petente en el ítem de su escrito, se harán las siguientes consideraciones:

La Dirección de Responsabilidad Sanitaria, se permite precisar que realizó en la etapa de calificación el análisis correspondiente de los criterios para establecer la sanción que en derecho corresponde a quien con su actuar ha demostrado ser responsable de una trasgresión a la norma sanitaria, valoración que fue realizada y que a continuación se detalla:

"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.

Antes de analizar a profundidad este acápite, es importante indicar que de conformidad con la sentencia del Consejo de Estado, en lo que se refiere al Artículo 50 del CPACA:

"(...)

De otra parte, la facultad de graduar la sanción es discrecional, para lo cual se precisa que los hechos imputados se encuentren previamente calificados como faltas en la normativa aplicable y que el hecho con base en el cual se aplica la sanción esté plenamente probado"

Para el presente caso se analizarán cada uno de los anteriores numerales y se tendrán en cuenta los criterios aplicables para la respectiva graduación de la sanción respecto de las conductas presentadas:

Daño o peligro generado a los intereses jurídicos tutelados. No hay prueba que determine que se generó un daño, pero sí generó un riesgo inminente o peligro al incumplir con las disposiciones sanitarias que inciden en la salud individual o colectiva, razón por la cual los profesionales del Instituto procedieron a aplicar medidas sanitarias de seguridad, para efectos de prevenir el riesgo a la salud.

Por su parte frente al numeral segundo, dentro de las diligencias no se observa que la Sociedad INDUSTRIAL DE ALIMENTOS INDAL S.A.S con Nit 800181923-0, haya obtenido un beneficio

¹ SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN CUARTA-NUEVE (9) de Diciembre de Dos Mil Trece (2013) Consejera Ponente: CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRÍGUEZ

11/12/2019

RESOLUCIÓN No. 2019058254
(20 de Diciembre de 2019)
"Por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición en el
Proceso sancionatorio No. 201604700"

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 Sociedad INDUSTRIAL DE ALIMENTOS INDAL S.A.S con Nit. 800181923-0, no ha sido objeto de sanción; circunstancia que se tendrá como atenuante en la presente decisión.

Al numeral cuarto, no se evidencia que la sociedad investigada, haya opuesto resistencia u obstrucción a la investigación, teniendo en cuenta que en las visitas realizadas, los profesionales del Instituto pudieron ingresar a las instalaciones del establecimiento y realizar las verificaciones del caso.

En cuanto al numeral quinto, se observa que la sociedad investigada no utilizó medios fraudulentos o trató de ocultar por intermedio de tercera persona la infracción a la normatividad sanitaria o sus efectos, por lo que no aplica la circunstancia descrita para agravar la sanción.

De acuerdo a lo señalado en el numeral sexto, es pertinente manifestar que de conformidad con los argumentos presentados a este Despacho, en virtud a que se acató la medida sanitaria de seguridad por parte de la investigada, y que realizó adecuaciones físicas del producto elaborado, se advierte grado de prudencia y diligencia para atender los deberes legales que le asisten en desarrollo de su actividad.

Según lo dispuesto en el numeral séptimo, ser renuente o desatender el cumplimiento de las órdenes impartidas por autoridad competente, no hay pruebas dentro del expediente administrativo que así lo demuestren.

En cuanto al reconocimiento o aceptación expresa de la infracción antes del decreto de pruebas, observamos que no existe por parte del implicado, aceptación expresa de la infracción antes de proferirse el respectivo auto de pruebas. "

Es claro que las pruebas que obran en el expediente demuestran que generó un riesgo o peligro sanitario al verificarse por parte de los funcionarios de esta entidad, que en el establecimiento de la sociedad INDUSTRIAL DE ALIMENTOS INDAL S.A.S., se estaban realizando actividades de procesamiento y empaque de alimentos (papas fritas), sin garantizar las buenas prácticas de manufactura estipuladas en la Resolución 2674 de 2013.

Adicionalmente, se le debe precisar que el velar por la observancia de las normas sanitarias y ejercer todos los mecanismos de control instituidos para el efecto, implica que no es requisito o condición necesaria para sancionar, la ocurrencia de un daño cierto y probado, pues en materia de salud pública con la gestión del riesgo, se pretende evitar la materialización de daño, es esa puesta en riesgo o peligro del bien jurídico lo que convierte a las conductas probadas como antijurídicas.

Cabe agregar que la antijuridicidad de la conducta contraventora de las normas sanitarias se verifica no sólo cuando se produce un daño a la salud de las personas, sino también cuando quiera que se verifique el riesgo o peligro generado a dicho bien jurídico; peligro que en el presente caso se concreta en el procesamiento y elaboración de un alimento, sin observar los principios básicos de las buenas prácticas de manufactura establecidos para ello. Siendo irrelevante la existencia de hechos probados que indiquen la concreción de un daño efectivo y directo a la salud de la comunidad, esto teniendo en cuenta que sobre este Instituto recae la protección de la salud pública, la cual se realiza mediante la gestión del riesgo asociado al consumo y/o uso de los productos objeto de su competencia.

En cuanto al beneficio económico que no obtuvo, en la resolución de calificación claramente se indicó que "no se observa que la Sociedad INDUSTRIAL DE ALIMENTOS INDAL S.A.S con Nit.

Página 5



RESOLUCIÓN No. 2019058254

(20 de Diciembre de 2019)

**"Por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición en el
Proceso sancionatorio No. 201804700"**

800181923-0, haya obtenido un beneficio económico para sí o para un tercero, como consecuencia de la infracción a la normatividad sanitaria encontrada", pese a que la actividad objeto social de la empresa, conlleva la comercialización de los productos que procesa, aspecto que no fue determinado y no se tuvo como agravante de la conducta.

Es importante resaltar al recurrente, que este Despacho aplicó a favor de la sociedad investigada, esto es, como circunstancias de atenuación de la responsabilidad: el no haber sido sancionado con anterioridad a este proceso sancionatorio, no haber sido reincidente en la conducta, no haber puesto resistencia o haber obstaculizado el adelantamiento de la investigación sanitaria que se llevaba en su contra, no haberse evidenciado la utilización de medios fraudulentos en el desarrollo de su actividad económica y no haber renuencia en la orden impartida por la autoridad sanitaria; así mismo, se tuvo en cuenta que las situaciones irregulares que se configuraron en las infracciones sanitarias, fueron corregidas por parte del sancionado, de acuerdo con actas de visitas posteriores al 26 de enero de 2016 y que dieron origen al levantamiento de la medida sanitaria de seguridad consistente en suspensión total de trabajos o servicios, el día 20 de mayo de 2016. (Folio 31)

Ahora bien, en cuanto al numeral 8, se observa que no existe una aceptación expresa de la infracción sanitaria por parte del representante de la sociedad sancionada, antes del decreto de pruebas.

Es así que ante las infracciones evidenciadas, el análisis precitado y teniendo en cuenta el riesgo inminente que representa para la salud de la población colombiana un procesador y empacador de alimentos que no cumple con los requisitos mínimos sanitarios que garantizan la calidad e inocuidad del producto que distribuye entre la población colombiana, esta dependencia en aplicación al principio de proporcionalidad, respecto del cual la Corte Constitucional ha señalado en la sentencia C-916 del 29 de octubre de 2002, Magistrado Ponente Dr. Manuel José Cepeda Espinosa, lo siguiente:

"(...)

En sentido constitucional, la proporcionalidad es un principio de corrección funcional de toda la actividad estatal que, junto con otros principios de interpretación constitucional –unidad de la Constitución, fuerza normativa, fuerza integradora, concordancia práctica, armonización concreta, inmunidad de los derechos constitucionales e interpretación conforme a la Constitución–, busca asegurar que el poder público, actúe dentro del marco del estado de derecho, sin excederse en el ejercicio de sus funciones. Su fundamento normativo último está dado por los principios fundamentales de Estado de Derecho (artículo 1 C.P.), fuerza normativa de la Constitución (artículo 4 C.P.) y carácter inalienable de los derechos de la persona humana (artículo 5 C.P.). (Subraya fuera de texto)

(...)"

Por lo anterior, este operador administrativo siguiendo los lineamientos antes descritos, procedió a la valoración de los criterios consagrados en el artículo 50 del Código de procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, que se refiere a la graduación de las sanciones, según la gravedad de la falta y los supuestos dispuestos en la normatividad, los mismos que fueron analizados en el momento procesal de la calificación por parte del despacho.

Con fundamento en lo expuesto, se tiene que el despacho valoró cada uno de los supuestos normativos para determinar el tipo y monto de sanción correspondiente, aplicando el principio de proporcionalidad conjuntamente con el de razonabilidad al imponer una sanción, lo que encierra un análisis que no solo tengan en cuenta las infracciones cometidas por la sociedad procesada, sino los intereses y derechos vulnerados o puestos en peligro.

RESOLUCIÓN No. 2019058254

(20 de Diciembre de 2019)

**"Por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición en el
Proceso sancionatorio No. 201604700"**

De igual forma, se hace necesario ilustrar que 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 mismo, 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.

De manera que es deber legal de esta entidad que la aplicación de las normas establecidas sea proporcional y adecuada a cada uno de los supuestos fácticos probados dentro del trámite de la actuación. Empero se reitera, esa facultad potestativa permite establecer los valores que considere pertinentes en cuanto al monto de la multa impuesta, claro está bajo los presupuestos, análisis y hechos sustentados probatoriamente en la actuación, teniendo en cuenta cada una de las circunstancias particulares del caso.

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:

"(...)

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.).

(...)"

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.

De tal modo, el despacho le reitera al recurrente que la omisión en el cumplimiento de los requisitos exigidos en la norma ya por sí solo genera un riesgo sanitario, hecho que fue demostrado en el desarrollo de la investigación, al realizar una conducta que está prohibida por la norma sanitaria.

Página 7

RESOLUCIÓN No. 2019058254

(20 de Diciembre de 2019)

*"Por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición en el
Proceso sancionatorio No. 201604700"*

Así mismo, cabe subrayar que la información contenida en las actas es soporte probatorio suficiente que conlleva a contar con un argumento certero para demostrar la responsabilidad de la sociedad inquirida frente a la inobservancia de las normas sanitarias referidas.

Para concluir, cabe resaltar al recurrente que en la tasación de la sanción, no solo se realiza la valoración del riesgo o peligro generado con la conducta infractora, sino también la naturaleza del producto y la situación sanitaria advertida, las cuales en el monto de la sanción pecuniaria que se impuso fue claramente justificada dentro del rango previsto por el legislador, conforme a lo indicado en el artículo 577 de la ley 9 de 1979, norma ésta vigente para la época en que se profirió el proveído recurrido.

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

- 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*
- e) Cierre temporal o definitivo del establecimiento, edificación o servicio respectivo.*

Así las cosas, el INVIMA como autoridad sanitaria, estaba facultada para la época de los hechos, 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 cuatrocientos (400) SDMLV, 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 graduó en el mismo valor por el riesgo generado al bien jurídico tutelado, situaciones que se encuentran claramente descritas en la Resolución impugnada.

Por lo anteriormente detallado, es importante y necesario ponerle de presente al aquí recurrente, que la actividad económica desarrollada puede ejercerse de manera libre y el control ejercido por esta entidad en ningún momento busca detener o acabar con la misma, sino ser garante para que la actividad se desarrolle bajo las exigencias y condiciones sanitarias mínimas establecidas por la norma, en tanto que ésta permite y determina la protección de la salud pública como bien de interés general, que aún con las condiciones particulares de cada establecimiento debe ser atendida; por lo cual los particulares tienen libertad de actividad económica bajo las condiciones establecidas en el artículo 333 de la Carta Política:

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

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

A consecuencia de ello, se ilustra al recurrente que, una vez fijado el monto de la multa, en principio, éste debe ser cancelado a este Instituto, sin embargo, existe la posibilidad de celebrar un acuerdo de pago con la entidad a través de la Oficina Asesora Jurídica - Grupo de cobro persuasivo y coactivo, donde sin duda se tendrá en consideración la capacidad de pago de la sociedad sancionada a fin de no afectar su estabilidad.

RESOLUCIÓN No. 2019058254
(20 de Diciembre de 2019)
"Por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición en el
Proceso sancionatorio No. 201604700"

RESPECTO A LA PRESUNTA VIOLACIÓN AL DEBIDO PROCESO EN LA APLICACIÓN DE
LA SANCIÓN

Manifiesta el recurrente en su escrito de recurso

"4.- EL DERECHO FUNDAMENTAL AL DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO

El artículo 29 de la Constitución Política consagra el derecho fundamental al debido proceso, de conformidad con el cual "toda clase de actuaciones judiciales y administrativas" deben desarrollarse con respeto de las garantías inherentes al derecho fundamental del debido proceso. De conformidad con el texto constitucional, el debido proceso tiene un ámbito de aplicación que se extiende también a todas las actuaciones, procedimientos y procesos administrativos que aparezcan consecuencias para los administrados.

De acuerdo a anotaciones citadas por La Corte Constitucional ya expuesta dentro de los alegatos hechos dentro del presente proceso.

Como se observa de las consideraciones jurisprudenciales expuestas, el desarrollo de cualquier procedimiento, llámese judicial o administrativo, debe siempre ajustarse a las garantías sustanciales y procesales que exige el derecho fundamental al debido proceso, garantías que brillaron por su ausencia en el caso sub examine, pues es evidente la sanción aplicada a INDUSTRIAL DE ALIMENTOS INDAL SAS, no considera los principios de razonabilidad y proporcionalidad, desconociendo los criterios de graduación de la sanción."

El representante legal aduce que se vulneró el derecho de defensa y debido proceso al considerar que la sanción aplicada a la Sociedad INDUSTRIAL DE ALIMENTOS INDAL S.A.S., no considera los principios de razonabilidad y proporcionalidad, desconociendo los criterios de graduación de la sanción, frente a lo cual el Despacho considera oportuno aclarar que en ningún momento se ha violentado el debido proceso dentro de la presente investigación, dado que es menester legal y constitucional de esta autoridad sanitaria, garantizar y dar completa aplicación a la forma y fondo del juicio sancionatorio que se ha puesto en cabeza de esta entidad, razón por la cual dicha responsabilidad implica dar aplicación estricta al debido proceso garantizando lo establecido en el artículo 29 de la Constitución, que establece:

"Artículo 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."

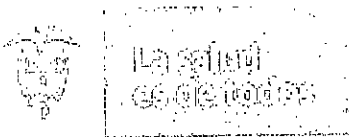
Del mismo modo, ha dicho la H. Corte Constitucional en cuanto la finalidad del debido proceso, en la sentencia ya referida que:

"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."

De acuerdo a lo anterior, la imposición de cualquier tipo de sanción por parte de las autoridades administrativas, debe tener como principio rector el debido proceso, lo que se traduce en que la

Página 9



RESOLUCIÓN No. 2019058254

(20 de Diciembre de 2019)

***"Por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición en el
Proceso sancionatorio No. 201304700"***

actuación punitiva debe encontrarse plenamente sustentada y demostrada 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.

Adicionalmente, el petente reitera que la sanción carece de proporcionalidad; siendo pertinente recalcar que la multa es el resultado de la valoración objetiva y de la ponderación de las faltas cometidas, las normas infringidas y el riesgo sanitario generado; en tal sentido, debe advertirse que la sociedad procesada se encontraba realizando la actividad de procesamiento y empaque de alimentos para consumo humano con varios incumplimientos que se aprecian en la calificación de la falta, en tal sentido se evidenciaron y acreditaron 26 hallazgos o falencias sanitarias para la citada actividad.

Con lo anterior, las conductas infringidas generan un alto riesgo sanitario, máxime los alimentos son de consumo masivo y requieren contar con los más altos estándares de calidad para ser aptos para el consumo humano; es por ello que la proporcionalidad de la sanción debe examinarse en congruencia con el grado de riesgo que comporta el producto que fue objeto de análisis en el numeral 4 de este proveído.

Tenemos entonces, que el presente trámite sancionatorio que se adelantó se ajustó a todas y cada una de las formas establecidas para el efecto. Con lo anterior, debe señalarse el deber legal de esta entidad en cuanto a que la aplicación de las normas establecidas sea proporcional y adecuada a cada uno de los supuestos facticos probados dentro del trámite del libelo procesal. Empero se reitera, es facultad potestativa de esta entidad imponer los valores que considere pertinentes en cuanto al momento de la multa impuesta, claro está bajo los presupuestos, análisis y hechos sustentados probatoriamente en la actuación, estando en capacidad de fijar el valor conforme lo observado en la diligencia correspondiente, valorando y teniendo en cuenta cada una de las circunstancias particulares.

EN CUANTO A LAS PETICIONES INVOCADAS EN EL RECURSO

Solicita el impugnante:

"Por los planteamientos expuestos anteriormente, solicito a la Directora de Responsabilidad Sanitaria del INVIMA, modifique, revoque en su totalidad la sanción impuesta al establecimiento INDUSTRIAL DE ALIMENTOS INDAL S.A.S. consistente en CUATROCIENTOS (400) salarios mínimos diarios vigentes, y con fundamento en lo previsto en el artículo 116 del Decreto 677 de 1995, cese todo procedimiento como consecuencia, se disponga su archivo.

(...)."

De la Solicitud de Revocatoria

La revocatoria, solo procede por las causales contempladas en el artículo 93 de la ley 1437 de 2011:

"Artículo 93. Causales de revocación.

RESOLUCIÓN No. 2019058254

(20 de Diciembre de 2019)

**"Por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición en el
Proceso sancionatorio No. 201604700"**

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."

Por lo anterior, no es procedente dicha solicitud como quiera que no se cumple con los presupuestos para la revocatoria del acto administrativo, consagradas en el artículo 93 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, toda vez que en ningún momento los actos administrativos expedidos dentro del proceso han sido contrarios a la constitución o la ley, no van en contravía del interés público, ni se está causando agravio injustificado a una persona.

De la solicitud de cesación del proceso.

Sea lo primero aclarar al recurrente, que el decreto No.677 de 1995, "Por lo cual se reglamenta parcialmente el Régimen de Registros y Licencias, el Control de Calidad, así como el Régimen de Vigilancia Sanitarias de Medicamentos, Cosméticos, Preparaciones Farmacéuticas a base de Recursos Naturales, Productos de Aseo, Higiene y Limpieza y otros productos de uso doméstico y se dictan otras disposiciones sobre la materia", que cita en su escrito de recurso no le es aplicable al proceso sancionatorio administrativo recurrido, toda vez que lo que aquí se sancionó fueron las infracciones a la normatividad sanitaria de productos alimenticios y no a productos de medicamentos, los cuales se rigen por la norma citada.

Ahora, frente a la petición de cesación del proceso sancionatorio, se debe precisar al recurrente que si bien el artículo 49 numeral cuarto de la Ley 1437 de 2011, contempla para la decisión final que ponga fin a una actuación administrativa la sanción o archivo del procesado, no es procedente cesarlo toda vez que:

- El hecho investigado efectivamente existió, conforme lo documenta el acta de inspección y el acta de aplicación de medida sanitaria, que dieron origen a la presente investigación.
- Se encuentra debidamente identificada la sociedad infractora INDUSTRIAL DE ALIMENTOS INDAL S.A.S., con NIT.800.181.923-0.
- Las normas técnicas sanitarias consideran la conducta investigada como infracción, en la medida en que no se observó el acatamiento de las normas establecidas para el procesamiento y empaque de alimentos para consumo humano, conforme lo establece la Resolución 2674 de 2013, sobre Buenas Prácticas de Manufactura.
- Finalmente, el Despacho no advierte errores que evidencien que el proceso sancionatorio no podía iniciarse o proseguirse.

En conclusión, advierte el Despacho que no se cumple con los presupuestos para dar aplicación al cese del proceso sancionatorio subjudice y por consiguiente el archivo del plenario.

De acuerdo con los antecedentes y pruebas recopiladas en el expediente, no es procedente exonerar al recurrente, como quiera que se encuentra plenamente acreditado la existencia del hecho y la realización por parte de la sociedad procesada; así como también es del caso

RESOLUCIÓN No. 2019058254

(20 de Diciembre de 2019)

***"Por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición en el
Proceso sancionatorio No. 201604700"***

manifestar que las normas legales sanitarias consideran los cargos endilgados como una infracción.

En conclusión, no es procedente cesar el proceso sancionatorio, ni su revocatoria; así como tampoco procede la modificación de la multa, que fue estimada en la suma de cuatrocientos (400) salarios mínimos diarios legales vigentes, por lo analizado precedentemente.

Bajo estos criterios y conforme a todo lo expuesto, no le es posible al despacho reponer la resolución recurrida y acceder a las peticiones manifestadas por el petente, por cuanto la sanción impuesta atiende a los parámetros de proporcionalidad frente a la infracción y el riesgo generado con la conducta infractora, resultando así improcedente la solicitud del recurrente, referente a la revocatoria y cesación del proceso.

En mérito de lo expuesto, el Despacho

RESUELVE:

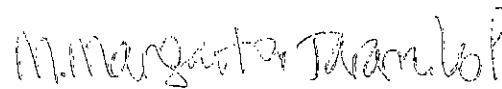
ARTICULO PRIMERO: No Reponer y en tal sentido confirmar la decisión plasmada en el artículo primero de la Resolución N° 2018057006 del 27 de diciembre de 2018, proferida dentro del proceso sancionatorio 201604700, adelantado contra la sociedad INDUSTRIAL DE ALIMENTOS INDAL S.A.S., con NIT. 800.181.923-0, conforme las razones expuestas.

ARTICULO SEGUNDO: Notificar de manera personal al representante legal de la sociedad INDUSTRIAL DE ALIMENTOS INDAL S.A.S., con NIT. 800.181.923-0, 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.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


MARIA MARGARITA JARAMILLO PINEDA
Directora de Responsabilidad Sanitaria

Proyectó: Neyve Flórez
Revisó: Jairo A. Pardo Suárez