



La salud
es de todos

Minsa

NOTIFICACIÓN POR AVISO No. 2020000121 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:

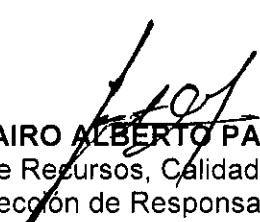
RESOLUCIÓN No.	2019058233
PROCESO SANCIONATORIO:	201604723
EN CONTRA DE:	LUZ FANNY GIRALDO SUAREZ
FECHA DE EXPEDICIÓN:	20 DE DICIEMBRE DE 2019
FIRMADO POR:	MARIA MARGARITA JARAMILLO PINEDA – Directora de Responsabilidad Sanitaria

Contra la Resolución No. 2019058233 de 20 Diciembre de 2019, **NO** procede recurso alguno.

ADVERTENCIA

EL PRESENTE AVISO SE PUBLICA POR UN TÉRMINO DE CINCO (5) DÍAS CONTADOS A PARTIR DE **18 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 (6) folios a doble cara copia íntegra de la Resolución N°. 2019058233 de 20 Diciembre de 2019, proferida dentro del proceso sancionatorio N° 201604723

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: Marlen Calderón U.



RESOLUCIÓN No. 2019058233
(20 de Diciembre de 2019)
"Por la cual se resuelve un recurso de reposición
Proceso sancionatorio Nro. 201604723"

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 en concordancia con lo establecido en el 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. 2018056395 de fecha 24 de Diciembre de 2018, proferida dentro del proceso sancionatorio No. 201604723 teniendo en cuenta los siguientes

ANTECEDENTES

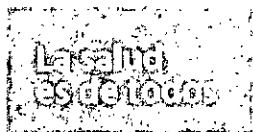
1. La Directora de Responsabilidad Sanitaria del Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos INVIMA, mediante Resolución No. 2018056395 de fecha 24 de Diciembre de 2018, calificó el proceso sancionatorio No. 201604723 e impuso a la señora LUZ FANNY GIRALDO SUAREZ, identificada con cédula N° 43.795.600, sanción consistente en multa de TRESCIENTOS (300), salarios mínimos diarios legales vigentes por incumplir las normas sanitarias vigentes previstas en las resoluciones 2674 de 2013 y 5109 de 2005 (Folios 135 al 148).
2. Decisión notificada mediante correo electrónico de fecha 10 de enero de 2019, como se evidencia a folios 152 del cuaderno procesal.
3. El 14 de enero de 2019, la señora LUZ FANNY GIRALDO SUAREZ, identificada con cédula de ciudadanía No. 43.795.600, presentó recurso de reposición contra la Resolución No. 2018056395 de fecha 24 de diciembre de 2018, a través de radicado No. 20191005000 (Folios 168 al 173).
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 en su Artículo Segundo, 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 182 y 183).

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 el la Resolución 2674 de 2013, resolución 5109 de 2005 y la Ley 1437 de 2011.

Así mismo, este Despacho precisa que en el proceso sancionatorio No. 201604723 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 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



RESOLUCIÓN No. 2019058233

(20 de Diciembre de 2019)

"Por la cual se resuelve un recurso de reposición Proceso sancionatorio Nro. 201604723"

cuenta los doce (12) días hábiles de suspensión, de manera que los términos para adoptar las actuaciones y decisiones correspondientes se entenderán contabilizadas nuevamente a partir del día hábil siguiente, es decir, desde el (trece) 13 de enero de 2020.

Ahora bien, 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.

Precisado lo anterior, procederá el despacho a pronunciarse sobre los motivos de inconformidad planteados por la señora Luz Fanny Giraldo Suarez, identificada con cédula de ciudadanía No. 43.795.600:

De las acciones correctivas

Empieza la recurrente en su escrito de impugnación solicitando se tengan en cuenta y valoren las consideraciones expuestas en los descargos presentados el día 22 de noviembre de 2018 contra el Auto No. 2018012891 del 26 de octubre de 2018, razón por lo cual en esta instancia se procedió a revisar dicho punto, encontrándose que en la resolución de calificación objeto de recurso, se realizó el respectivo estudio a estos como se detalla a continuación:

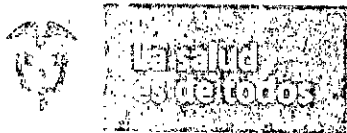
"Este despacho se dispone a analizar el escrito de descargos presentado por la señora LUZ FANNY GIRALDO SUAREZ, identificada con cédula N° 43.795.600, como propietaria del establecimiento de comercio denominado MERENGUES LOS ORIGINALES, en los siguientes términos:

Los argumentos presentados por la señora LUZ FANNY GIRALDO SUAREZ, identificada con cédula N° 43.795.600, como propietaria del establecimiento de comercio denominado MERENGUES LOS ORIGINALES, se refieren a su actuar diligente frente a las exigencias requeridas por el INVIMA, y que como quiera que tomó las acciones correctivas, trasladándose a otras instalaciones, obtuvo concepto sanitario FAVORABLE CON OBSERVACIONES. Frente a lo cual, se advierte que una vez efectuada la valoración que le corresponde a cada uno de ellos, éstos constituyen mejoras y correctivos ante las faltas evidenciadas en su momento, y en consecuencia eventualmente se tendrán como atenuantes de la posible sanción a imponer.

En este mismo sentido, valga la pena resaltar que el valor probatorio que brindan las actas de inspección obrantes en el proceso, permite inferir la configuración de las conductas que en determinado tiempo y lugar (21 de enero de 2016 en las instalaciones del establecimiento de comercio denominado MERENGUES LOS ORIGINALES), y con ellas la infracción a las normas sanitarias. Dichas actas, sirvieron de génesis al presente proceso. Por lo tanto, la conducta de elaborar productos alimenticios sin cumplir con el reglamento técnico sobre los requisitos de Buenas Prácticas de Manufactura" sanitarios aplicables a los alimentos en la Resolución 2674 de 2013, generó un potencial riesgo a la salud, siendo igualmente del caso mencionar que los correctivos implementados no exoneran de responsabilidad ni borra las infracciones cometidas.

Debe en este punto resaltar este Despacho, que la finalidad del proceso sancionatorio acorde con la jurisprudencia constitucional se concreta 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



RESOLUCIÓN No. 2019058233

(20 de Diciembre de 2019)

**"Por la cual se resuelve un recurso de reposición
Proceso sancionatorio Nro. 201604723"**

que opera ante el incumplimiento de los distintos mandatos que las normas jurídicas imponen a los administrados y aún a las mismas autoridades públicas."

En consecuencia, independientemente de haber obtenido concepto sanitario favorable con observaciones, el proceso sancionatorio se fundamenta en las condiciones sanitarias que fueron evidenciadas y bajo las cuales se llevaba a cabo el proceso productivo y que al ser desfavorables motivaron la aplicación de la medida sanitaria, del día 21 de enero de 2016, de este modo el hecho de haber cumplido con las exigencias impuestas por los funcionarios del INVIMA, en materia sanitaria no constituyen hecho superado ni ausencia de objeto, frente a lo cual resulta oportuno dar espacio a lo conceptuado por la Corte Constitucional, la cual se ha pronunciado sobre esta figura jurídica, de aplicación exclusiva en los procesos que se inician por acción de tutela, así:

"CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR HECHO SUPERADO-Reiteración de jurisprudencia

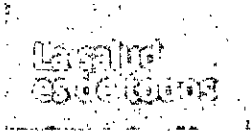
Se ha entendido que la decisión del juez de tutela carece de objeto cuando, en el momento de proferirla, se encuentra que la situación expuesta en la demanda, que había dado lugar a que el supuesto afectado intentara la acción, ha cesado, desapareciendo así toda posibilidad de amenaza o daño a los derechos fundamentales. De este modo, se entiende por hecho superado la situación que se presenta cuando, durante el trámite de la acción de tutela o de su revisión en esta Corte, sobreviene la ocurrencia de hechos que demuestran que la vulneración de los derechos fundamentales, en principio informada a través de la instauración de la acción de tutela, ha cesado."^[1]

En el presente proceso se pretende investigar y si es del caso sancionar a quienes han incurrido en violación de los preceptos normativos, en nuestro caso de orden sanitario, cuando quiera que se demuestre la conducta típica, ya sea por acción u omisión, y la responsabilidad del investigado, es decir la verificación de una falta efectivamente consumada, lo cual da lugar a la aplicación de una sanción, reiterando que tanto las acciones de mejora que alega la investigada como los argumentos de atenuación de Responsabilidad, serán tenidos en cuenta como un criterio para la graduación de la sanción, en los términos señalados por el artículo 50 de la ley 1437 de 2011, pero que a pesar de ello, tales eventos no generan la carencia de objeto para dar por terminado el proceso sancionatorio y/o exonerarlo de responsabilidad.

Dado lo anterior, este operador administrativo encuentra que en la resolución recurrida se realizó el respectivo análisis de los descargos, en donde se deja claro que si bien las acciones correctivas dan cuenta de adecuaciones físicas y de procedimientos para cumplir con la norma, no justifican las infracciones encontradas el 21 de enero de 2016 en la visita que realizó el Invima a las instalaciones del establecimiento de comercio "Merengue Los Originales", propiedad de la investigada, **en donde se emitió** concepto desfavorable, por elaborar los productos alimenticios "Merengues y deditos", sin garantizar las buenas prácticas de manufactura estipuladas en la Resolución 2674 de 2013 (folios 4 al 17), lo que dio lugar el mismo día a la imposición de la medida sanitaria de seguridad consistente en clausura temporal total (folios 20 y 21), sumado a las irregularidades advertidas en el protocolo de evaluación de rotulado para el producto DEDITOS PANDERITOS 830 g, y su anexo (folios 18 y 19) en donde se incumplió los requisitos de rotulado previstos en resolución 5109 de 2005; no obstante al momento de analizar los criterios de graduación previstos en el art. 50 de la ley 1437 de 2011, encontramos que las acciones de mejora ya fueron tenidas en cuenta por el despacho en el numeral 6o, por lo que no hay lugar a una nueva valoración, conforme consta a continuación:

"De acuerdo con 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 cambiando a otro establecimiento donde se obtuvo concepto sanitario favorable con observaciones, se advierte grado de prudencia y diligencia para atender los deberes legales que le asisten en desarrollo de su actividad. Por ende, resulta aplicable esta circunstancia como atenuante de la conducta".

¹ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-818 del 9 de Agosto de 2005, Magistrado Ponente Rodrigo Escobar Gil



RESOLUCIÓN No. 2019058233
(20 de Diciembre de 2019)

**"Por la cual se resuelve un recurso de reposición
Proceso sancionatorio Nro. 201604723"**

En cuanto al riesgo

Señala la petente, que si bien se ocasionó un riesgo potencial para la salud de la comunidad, también lo es que en ningún momento se materializó una afectación real y evidente a la salud de alguna persona que consumieron estos alimentos; agrega también que se debe tener en cuenta que los alimentos producidos y comercializados por la empresa eran de menor riesgo en la salud pública, y que a pesar del incumplimiento de algunos estándares sanitarios no se afectó la inocuidad de los mismos.

Ante lo expuesto, es oportuno indicar que el enfoque de riesgo para las actividades de inspección, vigilancia y control sanitario, fue previsto por el legislador en la Resolución 1229 de 2013, constituyendo así en un mandato de obligatorio cumplimiento para la autoridad sanitaria, por cuanto señala:

"Artículo 7. Inspección, vigilancia y control sanitario. Función esencial asociada a la responsabilidad estatal y ciudadana de proteger la salud individual y colectiva, consistente en el proceso sistemático y constante de verificación de estándares de calidad e inocuidad, monitoreo de efectos en salud y acciones de intervención en las cadenas productivas, orientadas a eliminar o minimizar riesgos, daños e impactos negativos para la salud humana por el uso de consumo de bienes y servicios.

Artículo 8. Modelo de inspección, vigilancia y control sanitario. Es el mapa conceptual que establece el conjunto de elementos propios y dimensiones del ser y quehacer de la función esencial de inspección, vigilancia y control sanitario en el contexto de la seguridad sanitaria, los cuales se configuran como una estructura sistémica de múltiples organismos integrados con sentido unitario y orientación global, e incorporan enfoques de riesgo y de promoción del aseguramiento sanitario en todas las fases de las cadenas productivas de bienes y servicios de uso y consumo humano. El modelo representa el esquema o marco de referencia para la administración de gestión de riesgos sanitarios basados en procesos.

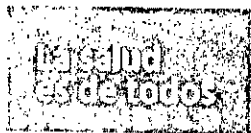
Es evidente que si existió riesgo al bien jurídicamente tutelado, porque como bien es sabido las Buenas Prácticas de Manufactura (BPM) son los procedimientos necesarios para lograr que los alimentos sean inocuos y aptos para el consumo humano; es decir son esas exigencias sanitarias que permite reducir los riesgos de contaminación de alimentos y enfermedades y por lo tanto inobservarlas no solo atenta contra la calidad e inocuidad del producto sino que pone en riesgo la salud del consumidor, por las razones precedentes.

Igualmente, debemos tener presente que las Buenas Prácticas de Manufactura (BPM)², 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, al ser las buenas prácticas de manufactura (BPM) las herramientas básicas utilizadas en la elaboración de alimentos inocuos para el consumo humano, las cuales se enfocan principalmente en la higiene y en la manipulación a lo largo de toda la cadena productiva, es innegable que su incumplimiento pone en riesgo la salud de los consumidores, ya que como se señaló precedentemente pueden ser objeto de contaminación por la indebida manipulación, e incluso epicentro de enfermedades, etc.

Por otra parte, el riesgo que genera el incumplimiento de las disposiciones de rotulado sub júdice, 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

² http://vector.ucaldas.edu.co/downloads/Vector2_4.pdf



RESOLUCIÓN No. 2019058233

(20 de Diciembre de 2019)

**"Por la cual se resuelve un recurso de reposición
Proceso sancionatorio Nro. 201604723"**

alimento, toda vez que pone en una situación de vulnerabilidad al consumidor final quien desconoce el contenido real del producto que está injiriendo, esto debido a que al no declarar en orden decreciente los ingredientes del producto, no declarar el lote del producto, no declarar el contenido de gluten y huevo, y no declarar el polvo para hornear que contiene el alimento, puede llegar a afectar al consumidor que padece una alergia hacia 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.

Si bien es , no está demostrado en el libelo procesal la existencia de un daño, es la puesta en peligro del bien jurídicamente tutelado o riesgo generado, lo que merece el reproche institucional, toda vez que no es un presupuesto normativo para iniciar un proceso o para proferir una sanción, que se haya ocasionado un daño a la salud de las persona, porque no solo sanciona los daños causados sino también las situaciones generadoras de riesgo por la infracción a la norma sanitaria de alimentos, razón por la cual hay que tener presente que las norma constituyen mínimos para garantizar una calidad del producto de consumo humano y por lo tanto su desconocimiento lleva implícito un riesgo reprochable.

De tal manera, se reitera que las normas sanitarias están instituidas para proteger la salud pública, por lo tanto su incumplimiento implica un riesgo sanitario, razón por la cual es evidente que para la toma de decisión del acto calificador impugnado no se partió de presunciones o suposiciones sino de un acto tangible y cierto representado en la conducta del sancionado, que puso en riesgo la salud del conglomerado situación que la hace merecedora de una sanción.

El apego a la normatividad sanitaria debe darse en todo momento y lugar en aras de la protección de la salud pública, y en tal sentido dada la exposición de la salud a dicho riesgo generado, es tal evento el que se encuentra como reprochable al sancionado, siendo inadmisibles la infracción, pues la "*Contingencia o proximidad de un daño*"^[2] del bien jurídico tutelado no admite exención por el cumplimiento normal y/o regular de la norma.

Por lo anteriormente expuesto, este punto no está llamado a prosperar, máxime si el INVIMA, como autoridad sanitaria no puede desconocer que la normatividad sanitaria es un mandato imperativo de obligatorio cumplimiento para la administración y los administrados y sus excepciones son aquellas que define taxativamente el legislador, razón por la cual desconocer alguna de las reglas de conducta establecidas en el art. 50 de la ley 1437 de 2011, lo que trae son consecuencias penales, disciplinarias y fiscales para los servidores públicos que las ignoren, por lo tanto hacer caso omiso de las infracciones cometidas por la investigada es desconocer el precepto consagrado en el artículo 6 de la Constitución Nacional que reza:

ARTICULO 6. Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones. (Negrillas y subrayado nuestro).

En relación con las condiciones especiales de la sancionada

[2] Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española Online <http://lema.rae.es/drae/srv/search?id=cO4EL0KYs2x5eX0g9AP>



RESOLUCIÓN No. 2019058233
(20 de Diciembre de 2019)

“Por la cual se resuelve un recurso de reposición
Proceso sancionatorio Nro. 201604723”

La Petente solicita tener en cuenta su estado de salud, el cual le impide trabajar; sumado a la escases de recursos económicos y la cancelación del registro mercantil del establecimiento de comercio.

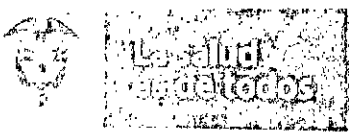
Respecto a la condición económica que refiere, debe tenerse que la misma no la exime de responsabilidad frente al incumplimiento encontrado, en relación al desarrollo de actividades objeto de vigilancia relacionadas, pues no puede llegar a pensarse que dicha condición económica, afecte en forma alguna el cumplimiento de la norma sanitaria dirigido a la protección de la salud pública (señalando que su cumplimiento es una obligación constitucional y legal intrínseca a la actividad económica que se ejerce), y que la misma anule el incumplimiento encontrado y debidamente probado en este trámite, así debe decirse que el soporte o material probatorio aportado es valorado conforme a las reglas de la sana crítica y en garantía del derecho de defensa material, pero no puede tal situación por sí sola lograr las pretensiones de la recurrente, es decir, que su condición económica actual no implica que se haya “purgado” o esté eximida de responsabilidad por los hechos que se le endilgan, o cause la reducción de la sanción por la consideración de tal hecho.

Del mismo modo, no es posible que la aplicación de las normas sanitarias sea influenciada por las condiciones específicas de modo, tiempo, lugar, sociales o económicas particulares que rodean a determinado sujeto de derecho, pues mal haría este Despacho en realizar discriminaciones de tipo positivo o negativo en cuanto al cumplimiento de las normas se refiere, pues si la ley no realiza ninguna distinción no debe quien la aplica realizarla, toda vez que estaría en contravía del principio de legalidad, defensa y debido proceso, así por el contrario, la aplicación y cumplimiento de la norma sanitaria debe ser cabal y ajustado a las condiciones allí indicadas, con lo cual no es posible que la actividad de esta entidad atienda las circunstancias ajenas a la función pública y particulares propiamente dichas, que rodean la aplicación de la norma frente a cada establecimiento con miras al cumplimiento de la norma sanitaria, 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.

Lo anterior, implica que la condición mentada no le otorga un trato especial en el cumplimiento o no de la normatividad sanitaria, ni le permite infringir o dejar de cumplir la norma sanitaria, por cuanto esta tiene como finalidad la protección de la salud pública como bien de interés general, en todo momento, resaltando que el elemento que determina la responsabilidad del sancionado y aquello que este Instituto vigila, es la realización de actividades de su competencia como la evidenciada.

El Despacho no es ajeno a la situación socio económica de los habitantes de nuestro país, pero es pertinente aclarar que este aspecto no es considerado por nuestra legislación sanitaria como un eximente de responsabilidad de la sancionada y tampoco podemos pasar por inadvertido que la inobservancia de las normas sanitarias generan unas consecuencias jurídicas para quienes la infringen, máxime si las personas que se dedican a la producción y/o comercialización de alimentos, deben tener un conocimiento sobre la reglamentación exigida por la ley para la elaboración de ese tipo de productos, y es claro que en el caso sub júdice se omitió el cumplimiento de la normatividad sanitaria de alimentos y rotulado, por lo tanto la inquirida podrá suscribir un acuerdo de pago con la Oficina Asesora Jurídica del INVIMA para el pago de la sanción, una vez se encuentre en firme el presente proveído.

Ahora, en relación con la cancelación del registro mercantil, es preciso aclararle a la recurrente que los certificados de Matricula Mercantil, como su nombre la indica, acreditan el cumplimiento de este requisito legal respecto del comerciante (persona natural o jurídica) y de sus establecimientos de comercio e informan, entre otros aspectos, el nombre y número de matrícula de los establecimientos de comercio que una persona natural o jurídica tenga o haya tenido registrados, siempre que se encuentren ubicados dentro del territorio que integra la jurisdicción de la cámara de comercio que los expide.



RESOLUCIÓN No. 2019058233
(20 de Diciembre de 2019)
"Por la cual se resuelve un recurso de reposición
Proceso sancionatorio Nro. 201604723"

Si bien el registro de cámara de comercio de fecha 16 de noviembre de 2016, el cual se anexa con el recurso de reposición (folio 174), se encuentra con la anotación de cancelación el día 19 de abril de 2018, el mismo constata que el establecimiento de comercio perteneció a la señora Luz Fanny Giraldo Suarez, identificada con la cédula de ciudadanía No.43.795.600; por tanto, la infracción sanitaria que motivo el presente proceso sancionatorio no desaparece con la cancelación de la matrícula, y no la exime de responsabilidad, ya que una vez detalladas dentro del libelo procesal las circunstancias de tiempo, modo y lugar que dieron origen a la sanción aquí recurrida, se encuentran que los incumplimientos objeto de reproche son los evidenciados el día 21 de enero de 2016, fecha en la cual aún funcionaba el establecimiento de comercio Merengue Los Originales, por lo cual el argumento aducido por la petente no es de recibo para este Despacho.

Por lo anterior, la actuación administrativa adelantada por el despacho, vinculó como procesada a la señora Luz Fanny Giraldo Suarez, identificada con la cédula de ciudadanía No.43.795.600 por ser responsable de la actividad contraventora de la norma sanitaria.

Así las cosas, debe explicarse que existe diferencia en cuanto a derechos y obligaciones relacionadas con las personas naturales, jurídicas y los bienes que están bajo la titularidad de cada uno de ellos.

Las personas jurídicas se definen como: Una organización con derechos y obligaciones que existe, pero no como individuo, sino como institución y que es creada por una o más personas físicas para cumplir un objetivo social que puede ser con o sin fines de lucro.

Las personas naturales se definen como: los individuos o seres humanos considerados capaces de ejercer derechos y contraer obligaciones.

El código Civil define a las personas naturales o jurídicas de la siguiente forma:

"ARTICULO 73. PERSONAS NATURALES O JURÍDICAS. Las personas son naturales o jurídicas. De la personalidad jurídica y de las reglas especiales relativas a ella se trata en el título final de este libro.

ARTICULO 74. PERSONAS NATURALES. Son personas todos los individuos de la especie humana, cualquiera que sea su edad, sexo, estirpe o condición.
(...)

ARTICULO 633. DEFINICIÓN DE PERSONA JURÍDICA. Se llama persona jurídica, una persona ficticia, capaz de ejercer derechos y contraer obligaciones civiles, y de ser representada judicial y extrajudicialmente.

Las personas jurídicas son de dos especies: corporaciones y fundaciones de beneficencia pública. Hay personas jurídicas que participan de uno y otro carácter.

ARTICULO 634. FUNDACIONES. No son personas jurídicas las fundaciones que no se hayan establecido en virtud de una ley."

Así las cosas, desde el punto de vista comercial, se entienden como aquellas cosas tangibles e intangibles que cuentan con valor económico y que sirven para satisfacer directa o indirectamente una necesidad individual o colectiva, contribuyendo al normal desarrollo de la actividad.

El Código de Comercio en relación con el tema expresa lo siguiente:

ARTICULO 25. EMPRESA – CONCEPTO. Se entenderá por empresa toda actividad económica organizada para la producción, transformación, circulación, administración o custodia de bienes, o

RESOLUCIÓN No. 2019058233

(20 de Diciembre de 2019)

**"Por la cual se resuelve un recurso de reposición
Proceso sancionatorio Nro. 201604723"**

para la prestación de servicios. Dicha actividad se realizará a través de uno o más establecimientos de comercio.

ARTICULO 99. CAPACIDAD DE LA SOCIEDAD. La capacidad de la sociedad se circunscribirá al desarrollo de la empresa o actividad prevista en su objeto. Se entenderán incluidos en el objeto social los actos directamente relacionados con el mismo y los que tengan como finalidad ejercer los derechos o cumplir las obligaciones, legal o convencionalmente derivados de la existencia y actividad de la sociedad.

ARTÍCULO 505. LIQUIDACIÓN DE LA SOCIEDAD. Cada uno de los asociados podrá pedir en cualquier tiempo que se haga la liquidación de la sociedad de hecho y que se liquide y pague su participación en ella y los demás asociados estarán obligados a proceder a dicha liquidación.

ARTÍCULO 504. BIENES DESTINADOS AL DESARROLLO DEL OBJETO SOCIAL. Los bienes destinados al desarrollo del objeto social estarán especialmente afectos al pago de las obligaciones contraídas en interés de la sociedad de hecho, sin perjuicio de los créditos que gocen de privilegio o prelación especial para su pago. En consecuencia, sobre tales bienes serán preferidos los acreedores sociales a los demás acreedores comunes de los asociados.

ARTICULO 515. DEFINICIÓN DE ESTABLECIMIENTO DE COMERCIO. Se entiende por establecimiento de comercio un conjunto de bienes organizados por el empresario para realizar los fines de la empresa. Una misma persona podrá tener varios establecimientos de comercio, y, a su vez, un solo establecimiento de comercio podrá pertenecer a varias personas, y destinarse al desarrollo de diversas actividades comerciales.

Es así como tanto las personas naturales como jurídicas son titulares de bienes y/o propietarios de los mismos. Pero estos bienes o cosas no ostentan personería jurídica; este concepto solo es predicable de las personas naturales o sociedades.

Así mismo, resulta pertinente traer a colación lo que ha expresado la jurisprudencia frente a la liquidación de las sociedades y las consecuencias frente a los procesos administrativos y judiciales:

El consejo de Estado Sala de lo contencioso Administrativo-Sección cuarta, Magistrado Ponente Dr. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas, en Sentencia 2007-03177/20368 de mayo 21 de 2015 manifestó:

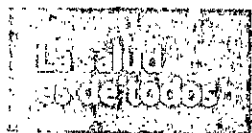
(...) la Sala ha precisado que cuando una sociedad se encuentra en liquidación, no puede iniciar nuevas operaciones para desarrollar su objeto social, pero sí continuar y culminar las pendientes al sobrevenir el estado de liquidación

Ello implica que la sociedad continúa existiendo, no obstante que varía la destinación de su patrimonio inicialmente utilizado para realizar el objeto social, para reservarlo a 'la disgregación de los activos patrimoniales con miras a cubrir los pasivos y adjudicar a los asociados el remanente, si lo hubiere'. En suma, el patrimonio de la sociedad, en estado de liquidación, deja de ser de explotación y se torna en patrimonio de liquidación.

De acuerdo con los artículos 247 y 248 del Código de Comercio, la distribución del eventual remanente entre los socios debe hacerse constar en acta protocolizada en la notaría del lugar del domicilio social, junto con el inventario de bienes sociales y la actuación judicial, en cada caso. Esa acta debe ser aprobada por la asamblea o junta de socios respectiva, al igual que las cuentas de los liquidadores que luego de la incomparecencia de los asociados a dos reuniones debidamente convocadas para la referida aprobación, se entienden aceptadas y no pueden ser impugnadas.

Una vez aprobadas las cuentas finales de liquidación, se entrega a cada asociado lo que le corresponde, citando a los ausentes en la forma prevista por la legislación comercial (art. 249 ibidem).

La aprobación de dichas cuentas finales, debidamente inscrita en el registro mercantil (art. 28, num. 9º), marca la terminación del proceso de liquidación, de manera que durante el interregno transcurrido entre el inicio del mismo y el momento inmediatamente anterior a su terminación, la sociedad continúa existiendo.



RESOLUCIÓN No. 2019058233
(20 de Diciembre de 2019)
"Por la cual se resuelve un recurso de reposición
Proceso sancionatorio Nro. 201604723"

Refiriéndose a este tema, la Superintendencia de Sociedades indicó que con la inscripción en el registro mercantil, de la cuenta final de liquidación, 'desaparece del mundo jurídico la sociedad, y por ende todos sus órganos de administración y de fiscalización si existieren, desapareciendo así del tráfico mercantil como persona jurídica, en consecuencia no puede de ninguna manera seguir actuando ejerciendo derechos y adquiriendo obligaciones', y 'al ser inscrita la cuenta final de liquidación en el registro mercantil, se extingue la vida jurídica de la sociedad, por tanto mal podría ser parte dentro de un proceso una persona jurídica que no existe.

Coligese de lo anterior que la sociedad en liquidación continúa siendo contribuyente de impuestos y le atañe el cumplimiento de las obligaciones sustanciales y formales derivadas de esa calidad, hasta tanto termine la etapa liquidatoria, eso sí, considerando su nueva situación patrimonial y la capacidad jurídica limitada que tiene, en cuanto a que solo puede realizar los actos necesarios para su liquidación.

Como a partir de la aprobación e inscripción de la cuenta final de liquidación el sujeto mercantil desaparece del mundo jurídico, la Sala ha señalado que en ese momento la sociedad liquidada pierde la capacidad para actuar y que luego de que ello ocurre no es posible presentar demanda ante la jurisdicción contenciosa administrativa en nombre del ente liquidado, dada su efectiva extinción. Dijo el pronunciamiento judicial:

(...)

Se tiene que la sociedad es una persona jurídica con capacidad para ser sujeto de derechos y obligaciones, y, por consiguiente, para ser parte en un proceso, atributo que conserva hasta tanto se liquide el ente y se apruebe la cuenta final de su liquidación, que es el momento en el cual desaparece o muere la persona jurídica.

De acuerdo con lo expuesto, cuando se reporte en el certificado de existencia y representación legal la cancelación y liquidación de una sociedad o persona jurídica, dicho acto significa que la empresa desaparece del mundo jurídico y deja de ser objeto de derechos y obligaciones.

En cuanto a la señora Luz Fanny Giraldo Suarez, se debe especificar que el manejo de sus responsabilidades es diferente al dado a una sociedad o persona jurídica, puesto que si bien es cierto la sancionada canceló la actividad declarada en la Cámara de Comercio y manifestó no seguir como comerciante, también lo es que a la fecha sigue siendo sujeto de derechos y obligaciones, pues ella, como persona natural, era la propietaria del establecimiento donde se adelantaba la fabricación y rotulación del producto alimenticio.

En este orden de ideas, el despacho no puede acceder a su pretensión y por el contrario debe continuar vinculada como sancionada en el presente proceso sancionatorio.

En relación con la proporcionalidad de la sanción

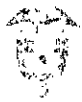
La procesada, indica que si se aplica una sanción económica espera no sea tan onerosa y desproporcionada, frente a lo cual el despacho aclara que frente a la tasación de la multa, es menester traer a colación la sentencia C-916 del 29 de octubre de 2002 expedida por la Corte Constitucional, Magistrado 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

Página 9



RESOLUCIÓN No. 2019058233
(20 de Diciembre de 2019)

"Por la cual se resuelve un recurso de reposición
Proceso sancionatorio Nro. 201604723"

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 la sancionada, 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.

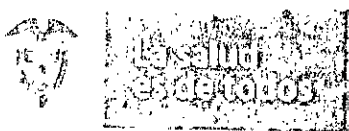
En caso sub júdice la sanción impuesta y su tasación fueron realizados conforme los principios de proporcionalidad y razonabilidad, teniendo en cuenta las contravenciones cometidas, el riesgo generado al bien jurídico tutelado y los criterios contemplados en el artículo 50 de la Ley 1437 de 2011, además de las pruebas legalmente allegadas a la investigación, sumado al **análisis de los descargos presentados por la investigada.**

Empero se reitera, es facultad potestativa de esta entidad imponer 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, estando en capacidad de fijar el valor conforme lo observado en el trámite correspondiente, valorando y teniendo en cuenta cada una de las circunstancias particulares del caso, es decir dando aplicación a los principios de razonabilidad y proporcionalidad.

Así las cosas en estos casos el INVIMA como autoridad sanitaria, está facultada para imponer multa equivalente hasta 10.000 SDMLV según las pruebas aportadas, la ponderación del caso, los incumplimientos evidenciados, así como el riesgo generado por el despliegue de la conducta endilgada entendido éste como la "Contingencia o proximidad de un daño" del bien jurídico tutelado, traducido en elaborar los productos alimenticios "Merengues y deditos" sin garantizar las buenas prácticas de manufactura, así como empacar y etiquetar el producto "Deditos Panderitos" por 830 g sin dar cumplimiento al reglamento técnico de rotulado establecido en la normatividad vigente, razón por la cual se estableció el valor de 300 SDMLV como monto a pagar por parte de la sancionada, en aplicación de los principios citados; y por la cual el monto de la sanción impuesta por este despacho resulta más que adecuada a la conducta reprochada conforme lo expuesto, que valga decir, es de la misma magnitud en casos similares sometidos a conocimiento de esta Dirección de Responsabilidad Sanitaria.

En cuanto al recurso de apelación

La recurrente dentro de la presentación de recurso de reposición invoca de manera subsidiaria el recurso de apelación contra la resolución objeto de impugnación, por lo cual nos permitimos aclararle que contra los actos administrativos proferidos por el Instituto Nacional de Vigilancia



RESOLUCIÓN No. 2019058233

(20 de Diciembre de 2019)

**"Por la cual se resuelve un recurso de reposición
Proceso sancionatorio Nro. 201604723"**

de Medicamentos y Alimentos – INVIMA, solo procede el recurso de reposición, el cual se interpondrá contra la autoridad competente que expidió la providencia, lo que es aplicable tanto para el código anterior como para el actual.

Es preciso señalar que el INVIMA es una entidad descentralizada del orden nacional, en consecuencia, contra los actos expedidos por el Director General no procede este medio de impugnación a la luz de lo dispuesto en el inciso segundo del numeral 2 del artículo 74 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo en el que se señala:

"No habrá apelación de las decisiones de los Ministros, Directores de departamento administrativo, Superintendentes y Representantes legales de las entidades descentralizadas ni de los directores u organismos superiores de los órganos constitucionales autónomos"

La naturaleza jurídica de este Instituto se encuentra definida en el artículo 1 del Decreto 2078 de 2012:

"Artículo 1. Naturaleza Jurídica. El Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos - INVIMA- es un establecimiento público del orden nacional, de carácter científico y tecnológico, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente, adscrito al Ministerio de Salud y perteneciente al Sistema de Salud"

A su turno el artículo 4 numeral 3 ibidem, asigna a esta institución la competencia para adelantar los procesos sancionatorios y el artículo 10 numeral 6, la establece como una de las funciones del Director General, quien la delegó en el Director de Responsabilidad Sanitaria, por lo cual, siendo la máxima autoridad el Director General no existe un superior jerárquico que revise sus actuaciones, lo que torna improcedente el recurso de alzada, pues estos procesos se tramitan en única instancia.

En efecto el artículo 10 ibidem indica las funciones de la Dirección General del INVIMA, dentro de las cuales el numeral 6 prescribe:

"ARTÍCULO 10. DIRECCIÓN GENERAL. Son funciones de la Dirección General, además de las establecidas en el artículo 78 de la Ley 489 de 1998, las siguientes:
(...)

6. *Impartir las directrices para identificar y evaluar las infracciones sanitarias y procedimientos establecidos y para adelantar las investigaciones que sean del caso y aplicar las medidas de seguridad sanitarias de ley y las sanciones que le sean de su competencia de conformidad con Ley 9ª de 1979 y las normas que la modifiquen o adicionen."*

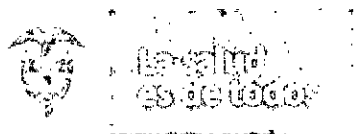
Así mismo el artículo 24 ibidem establece dentro de las funciones de la Dirección de Responsabilidad Sanitaria, la siguiente:

"Artículo 24°. Dirección de Responsabilidad Sanitaria. Son funciones de la Dirección de Responsabilidad Sanitaria, las siguientes:

(...)

8. *Imponer, previa delegación, a través de los actos administrativos, las sanciones de ley a quienes infrinjan las normas de calidad de los productos establecidos en el artículo 245 de la Ley 100 de 1993 y en las demás normas pertinentes."*

En cumplimiento a las previsiones anteriores el Director General del INVIMA, mediante resolución 2012030800 del 19 de octubre de 2012, delegó en el Director de Responsabilidad Sanitaria la función, a él asignada legalmente, de imponer sanciones de ley a quienes infrinjan las normas sanitarias de los productos establecidos en el artículo 245 de la Ley 100 de 1993, por lo tanto no existe un superior jerárquico ante quien se pueda interponer y/o tramitar el recurso de alzada.



RESOLUCIÓN No. 2019058233
(20 de Diciembre de 2019)

“Por la cual se resuelve un recurso de reposición
Proceso sancionatorio Nro. 201604723”

Conforme lo expuesto, no queda salida diferente al Despacho que proceder al rechazo del recurso de apelación, interpuesto en subsidio al de reposición, por la sancionada, por improcedente.

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.

Por las razones expuestas se fundamenta la negativa de acceder a las pretensiones de la recurrente en ausencia de fundamentos fácticos y/o jurídicos por lo que se procederá a confirmar el acto administrativo impugnado.

En mérito de lo expuesto, este Despacho

RESUELVE

ARTICULO PRIMERO: Rechazar por improcedente el recurso de apelación interpuesto por la señora LUZ FANNY GIRALDO SUAREZ, identificada con cédula de ciudadanía No. 43.795.600, conforme a lo expuesto en el presente proveído.

ARTICULO SEGUNDO: No reponer y en consecuencia confirmar en su integridad la Resolución No. 2018056395 de fecha 24 de diciembre de 2018, dentro del proceso sancionatorio No. 201604723, adelantado en contra la señora LUZ FANNY GIRALDO SUAREZ, identificada con cédula de ciudadanía No. 43.795.600, conforme a las razones indicadas.

ARTICULO TERCERO. Notificar de manera personal la presente resolución a la señora LUZ FANNY GIRALDO SUAREZ, identificada con cédula de ciudadanía No. 43.795.600, y/o a su apoderado, siguiendo lo establecido en el artículo 67 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

En el evento de no lograrse se surtirá por aviso según lo dispuesto en el ordenamiento jurídico vigente, en particular el artículo 69 ibidem.

ARTICULO CUARTO. Contra la presente Resolución no procede ningún recurso

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE


MARIA MARGARITA JARAMILLO PINEDA
Directora de Responsabilidad Sanitaria

Proyectó: Marlen Calderón U
Revisó: Jairo Pardo S.