



La salud
es de todos

Minisalud

NOTIFICACIÓN POR AVISO No. 2019001490 de 24 de OCTUBRE de 2019

El Coordinador del Grupo de Recursos, calidad y apoyo a la gestión de la Dirección de Responsabilidad Sanitaria del Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos INVIMA, en ejercicio de las facultades delegadas por la Directora General mediante Resolución número 2012030800 del 19 de octubre de 2012 y en aplicación de lo establecido en el artículo 69 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo procede a notificar el siguiente acto administrativo:

RESOLUCIÓN No.	2019037692
PROCESO SANCIONATORIO:	201602775
EN CONTRA DE:	VÍCTOR EFREN ERAZO GUERRERO
FECHA DE EXPEDICIÓN:	29 de agosto de 2019
FIRMADO POR:	ROY LUIS GALINDO WEHDEKING Directora de Responsabilidad Sanitaria (E)

Contra la Resolución No. 2019037692 del 29 de agosto de 2019, **NO** procede Recurso alguno.

ADVERTENCIA

EL PRESENTE AVISO SE PUBLICA POR UN TÉRMINO DE CINCO (5) DÍAS CONTADOS A PARTIR DE **21 ENE. 2020**, en la página web www.invima.gov.co Servicios de Información al Ciudadano y en las instalaciones del INVIMA, ubicada en la Carrera. 10 No. 64 - 28 de la ciudad de Bogotá.

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

Coordinador Grupo de Recursos, Calidad y apoyo a la Gestión
Dirección de Responsabilidad Sanitaria

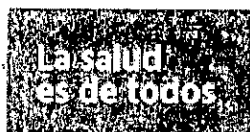
ANEXO: Se adjunta a este aviso en seis (06) folios a doble cara copia íntegra de la Resolución N° 2019037692 de 29 de agosto de 2019, proferido dentro del proceso sancionatorio N° 201602775.

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

JAIRO ALBERTO PARDO SUAREZ

Coordinador Grupo de Recursos, Calidad y apoyo a la Gestión
Dirección de Responsabilidad Sanitaria

Proyectó y Digitó: DRomeroV
Revisó: PAcevedoU
Aprobó JPardoS



RESOLUCIÓN

RESOLUCIÓN No. 2019037692

(29 de Agosto de 2019)

**"Por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición en el
Proceso sancionatorio No. 201602775"**

El Director de Responsabilidad Sanitaria (E) del Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos INVIMA, en ejercicio de las facultades delegadas por la Dirección General mediante Resolución número 2012030800 del 19 de octubre de 2012 y de los artículos 74 y siguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, procede a resolver el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 2018034156 proferida el 9 de Agosto de 2018, dentro del proceso sancionatorio 201602775, 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. 2018034156 del 9 de Agosto de 2018, calificó el proceso sancionatorio No. 201602775, e impuso al señor Víctor Efrén Erazo Guerrero, identificado con cédula de ciudadanía No. 5.206.137, propietario del establecimiento de comercio dedicado a la fabricación y/o procesamiento de derivados lácteos, sanción consistente en multa de SEISCIENTOS (600) salarios mínimos diarios legales vigentes por incumplir la normatividad sanitaria de Alimentos (Folios 60 al 72).
2. Ante la no comparecencia del señor Víctor Efrén Erazo Guerrero, identificado con cédula de ciudadanía No. 5.206.137, propietario del establecimiento de comercio dedicado a la fabricación y/o procesamiento de derivados lácteos y/o apoderado, para surtir la notificación personal de la Resolución N° 2018034156 del 9 de Agosto de 2018, se envió por correo certificado el aviso 2018001348 del 15 de Agosto de 2018, mediante oficio de radicado 20182038286 de 16 de agosto de 2018 (Folios 74 y 77), el cual fue entregado en el destino correspondiente el día 16 de Agosto de 2018, quedando debidamente notificado la decisión el día 17 de agosto de la misma anualidad.
3. El 30 de agosto de 2018, el señor Víctor Efrén Erazo Guerrero, identificado con cédula de ciudadanía No. 5.206.137, propietario del establecimiento de comercio dedicado a la fabricación y/o procesamiento de derivados lácteos, interpuso dentro del término previsto recurso de reposición contra la decisión que calificó el proceso sub júdice a través del escrito con radicado No. 20181175983. (Folios 84 y 85)

IMPUGNACIÓN

Las razones de soporte por la cuales, el señor Víctor Efrén Erazo Guerrero, identificado con cédula de ciudadanía No. 5.206.137, propietario del establecimiento de comercio dedicado a la fabricación y/o procesamiento de derivados lácteos presenta su inconformismo corresponden a las siguientes:

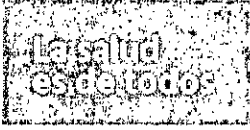
"(...)

(...)

Primero: En virtud del proceso sancionatorio No 201602775, se expidió la resolución No 2018001348, por violación de disposiciones contenidas, en la resolución 2674 de 2013.

Segundo: Que dentro de dicho proceso, en el término de ley, se presentaron los respectivos descargos, mismos a los cuales no se les dio valor al momento del fallo, razón por la cual planteo mi inconformidad respecto de la sanción a mi interpuesta, teniendo en cuenta que para el momento de los hechos, el establecimiento comercial del que señala soy el propietario ya no se encontraba funcionando, ni se realizaba actividad económica alguna, prueba de lo anterior es que para el momento de la vista, no se encontraban las personas que manipulaban los alimentos, cuando mi establecimiento funcionaba, en este caso mi esposa y mi hija, quienes eran las que contaban con los conocimientos necesarios, para la producción de lácteos.

Página 1



**RESOLUCIÓN No. 2019037692
(29 de Agosto de 2019)**

***"Por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición en el
Proceso sancionatorio No. 201602775"***

Producción que yo no podía realizar, toda vez que me encontraba incapacitado, por una cirugía discal que se me realizó, la cual me impedía realizar, fuerza, estar de pie por un tiempo prolongado o adoptar otras posturas, circunstancia que acredito con la historia clínica que allegue en los descargos.

Lo ocurrido para el día de los hechos, era que en la cocina se estaban hirviendo, 20 litros de leche los cuales se utilizarían en una minga, que se realizaría el día siguiente para la instalación del alumbrado público, en la cual participo la junta de acción comunal, de la cual yo era el presidente, razón por la que se me solicitó que dejara hervir esta leche, para hacer un chocolate y brindarlo como refrigerio a los asistentes, hecho al que no me negué, puesto que como ya lo mencione soy el presidente y por mi estado de salud, no podía participar de manera activa en la minga.

Ratificando así, que en ningún momento se realizó actividad económica alguna, que lo que se desarrolló era una actividad de tipo privado, sin ningún tipo de lucro, que la leche fue aportado por la comunidad y destinado exclusivamente para el consumo de esta.

De igual manera dentro del presente proceso sancionatorio, existe una violación al debido proceso, puesto que en mis descargos solicite que se reciba la declaración del señor PEDRO PABLO JOMA, quien podía dar fe de la veracidad de mis afirmaciones en el entendido que yo ya no desarrollaba actividad económica, sino que la leche que se encontraba hirviendo el día de la inspección era para la realización de la minga, sin que en ningún momento se me notificara respecto de la práctica de esta prueba, actuación que no permitió que ejerciera mi respectivo derecho de contradicción, razón por la cual considero que existe una nulidad dentro de este proceso.

PRETENSIONES (SIC)

Solicito de manera comedida se revoque la resolución No 2018001348".

CONSIDERACIONES

La normatividad sanitaria a efecto de cumplir la trascendental función de velar por el invaluable bien individual y colectivo de la salud, impone una serie de requisitos de obligatorio cumplimiento, para quienes fabriquen, importen, distribuyan y comercialicen los productos a que se refiere el artículo 245 de la Ley 100 de 1993, por la incidencia que puedan tener en el bien objeto de tutela.

Estas obligaciones son de carácter general y no contienen ninguna excepción, son de obligatorio cumplimiento dada su naturaleza de normas de orden público, por lo cual, sus destinatarios deben acatarlas sin miramientos, so pena de hacerse merecedores a la sanción que en derecho corresponda.

Precisado lo anterior, procederá el Despacho a pronunciarse sobre los motivos de inconformidad planteados por el recurrente en el siguiente sentido:

1. Sobre los descargos

Al respecto, afirma el recurrente que la Resolución de calificación No. 2018034156 del 9 de agosto de 2018, proferida dentro del proceso sancionatorio 201602775, no se tuvo en cuenta los descargos presentados por el sancionado, razón por la cual manifiesta su inconformidad respecto de la sanción impuesta.



Ministerio de Salud

RESOLUCIÓN No. 2019037692

(29 de Agosto de 2019)

"Por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición en el Proceso sancionatorio No. 201602775"

Frente a lo anterior, el despacho aclara que no le asiste razón al recurrente, toda vez que los mencionados descargos fueron objeto de pronunciamiento a través de la Resolución de calificación No. 2018034156 del 9 de agosto de 2018, en donde se indicó lo siguiente:

(...)

ANÁLISIS DE LOS DESCARGOS

Este Despacho procede a realizar el análisis de los descargos presentados por el investigado, en ejercicio de su derecho a la defensa y contradicción y de esta manera establecer si existe responsabilidad sanitaria y emitir la calificación correspondiente dentro del Proceso Sancionatorio.

Es pertinente manifestar en primer lugar, que las distintas justificaciones elevadas no dan lugar a desvirtuar todos y cada uno de los cargos endilgados en la presente investigación, por cuanto no se evidencia ningún argumento tendiente a desestimar la configuración de los hechos, conductas y omisiones que dieron origen al presente proceso según la situación sanitaria evidenciada por los funcionarios encargados de realizar las acciones de inspección y vigilancia

Esta dirección de Responsabilidad Sanitaria, aclara que los productores de alimentos ya sean personas naturales o jurídicas, deben tomar conciencia de la importancia de conocer las normas que regulan y amparan los alimentos y de esta forma dar total cumplimiento a las mismas, no solo para proteger el bien jurídico tutelado como lo es la salud pública, sino evitar cualquier afectación en el desarrollo de su actividad económica.

Pues bien, el ejercicio de una actividad económica determinada supone diferentes responsabilidades para con el resto de la población civil administrada, pues no se puede simplemente dar inicio a una actividad sin tener en cuenta las condiciones exigidas para su funcionamiento por parte del legislador, más aún cuando esta puede representar un riesgo cierto o un eventual daño a la salud pública cuya protección es misión de esta Entidad.

Como lo preceptúa la Constitución Política, es claro para este despacho, que el Estado protege la libertad de empresa, prevista en el artículo 333; no obstante, dicho derecho está establecido bajo el cumplimiento de las responsabilidades, para el presente caso, el cumplimiento cabal y completo en todo momento de las normas sanitarias aquí ventiladas:

"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.

La empresa, como base del desarrollo, tiene una función social que implica obligaciones. El Estado fortalecerá las organizaciones solidarias y estimulará el desarrollo empresarial.

El Estado, por mandato de la ley, impedirá que se obstruya o se restrinja la libertad económica y evitará o controlará cualquier abuso que personas o empresas hagan de su posición dominante en el mercado nacional.

La ley delimitará el alcance de la libertad económica cuando así lo exijan el interés social, el ambiente y el patrimonio cultural de la Nación." (Subraya fuera de texto)

De manera que, dicha función social que apoya el Estado tiene una restricción y es precisamente la responsabilidad social de quienes libremente desarrollen esa iniciativa privada como actividad económica. Esto es, en el campo que nos ocupa, la responsabilidad de cumplir en todo momento las normas sanitarias, que prevalecen sobre la iniciativa privada, por estar en juego la salud y la vida de los administrados.

Página 3



RESOLUCIÓN No. 2019037692
(29 de Agosto de 2019)

**"Por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición en el
Proceso sancionatorio No. 201602775"**

Que para el caso que nos ocupa, se hace preciso manifestar que el Acta de aplicación de Medida Sanitaria de Seguridad, cumple con funciones extraprocesales de naturaleza sustancial y solemne y se ha incorporado al presente proceso con el objeto de demostrar los hechos materia de investigación.

Por lo tanto, los funcionarios de éste instituto que realizan las funciones de inspección, Vigilancia y Control son profesionales idóneos, que poseen el conocimiento técnico y el criterio para actuar y tomar decisiones que consideren pertinentes al momento de realizar las visitas de inspección, vigilancia y control a los establecimientos de comercio o fábricas de alimentos.

Dichas actas son realizadas por funcionarios competentes en cumplimiento de sus labores quienes de forma objetiva plasman todo lo que refleja la situación sanitaria encontrada y se convierte en la herramienta probatoria primordial en la cual se soporta el juzgador para tomar una decisión de fondo.

Luego de verificados los incumplimientos a las normas de las buenas prácticas de manufactura contenidas en la Resolución 2674 de 2013, se hizo necesaria la imposición de la respectiva medida sanitaria de seguridad consistente en suspensión total de trabajos y/o servicios cuyo carácter es preventivo e independiente de las acciones que se deriven.

Habiendo puntualizado que las normas del orden sanitario son taxativas y de estricto cumplimiento y que efectivamente en el caso sub-examine se configuraron incumplimientos, resulta oportuno indicar que los hechos que son materia de investigación no se refieren a un perjuicio actual sino a la configuración de un riesgo para la salud, y es en esa medida que la situación encontrada, se encuentra bajo seguimiento en términos de responsabilidad en materia sanitaria, pues en su momento los hechos se constituyeron en una amenaza al bien jurídico a tutelar, y es obligación del INVIMA, como fundamento de su función, el realizar todo tipo de acción de carácter preventivo y correctivo, con el fin de evitar cualquier perjuicio actual o futuro a la salud como interés público a guardar por parte de esta entidad.

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 el sancionado, con su conducta puso en riesgo la salud del conglomerado situación que lo hace merecedor 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 las infracciones, pues la "Contingencia o proximidad de un daño" 121 del bien jurídico tutelado no admite exención por el cumplimiento normal y/o regular de la norma.

Ahora bien en relación a que para el día de los hechos no había producción de lácteos; al respecto este despacho advierte, la medida sanitaria de seguridad de suspensión parcial o total de trabajos o servicios, "consiste en la orden por razones de prevención o control, de cese de actividades o servicios, cuando con éstos se estén violando las normas sanitarias, La suspensión podrá ordenarse sobre todos o parte de los trabajos o servicios que se adelanten o se presten." Ello implica que tal restricción se relaciona directamente a operaciones que se desarrollan en razón a la actividad frente a las cuales los inspectores al evidenciar una situación anómala o contraria a la norma deben imponer las medidas sanitarias a que hayan lugar para mitigar el impacto respecto a operaciones de fabricación tales como "No existe clara separación física entre las áreas de recepción, producción y empaque que evite la contaminación cruzada, como se establece en el artículo 6 numeral (2) e ítem (2.2.) Resolución 2674/2013, así mismo no hay separación física de la unidad sanitaria, la cual es compartida con la vivienda y adicionalmente no cuenta con la dotación total ni con avisos al lavado de manos, como lo establece el artículo 6 numeral 6, ítem 6.2, 6.3, 6.4."; No se realiza la totalidad de controles de calidad de materia prima (leche) como lo establece el Decreto 616 de 2006, artículo 25 y el artículo 18 numeral 4 de la Resolución 2674 de 2013.". Es que aun, cuando lo evidenciado no podría llamarse en flagrancia las condiciones de operación evidenciadas como las mencionadas constituían un riesgo sanitario suficiente para que este Instituto como Autoridad Sanitaria Nacional ordenara la "NO" realización



RESOLUCIÓN No. 2019037692

(29 de Agosto de 2019)

"Por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición en el Proceso sancionatorio No. 201602775"

de actividades inmediatas y/o futuras de procesamiento o fabricación de productos hasta tanto las mismas no fueran ajustadas.

Así las cosas, no le asiste razón a la defensa en señalar que no le asiste la medida sanitaria al no estar desarrollando en ese momento actividades de producción; por cuanto como ya se indicó la medida se originó en las condiciones de operación evidenciadas y sus efectos son inmediatos y hacia el futuro.

De igual manera manifiesta la defensa, que la materia prima (leche) se encontraba hirviendo para un evento para la comunidad y que la misma no estaba para la venta al público. En primer lugar, en ninguna de las pruebas decretadas por este despacho se evidencia condición especial alguna respecto a la destinación o naturaleza la materia prima (leche) evidenciada en el momento de la visita, así como tampoco señalamiento, aclaración, manifestación y/u observación alguna por parte del vigilado en relación con la destinación o vocación de ser utilizadas en un proceso diferente al de fabricación y/o procesamiento de derivados lácteos; de esta manera la afirmación dada por la defensa no corresponde a los elementos probatorios decretados y a su análisis y racionamiento bajo las reglas de la lógica.

(...)"

En este punto, lo que se debe aclarar es que al valorar los argumentos expuestos en el nombrado escrito de descargos, este operador administrativo no encontró pruebas ni justificación alguna para cesar la presente investigación, por cuanto es evidente que el investigado incumplió las Buenas Prácticas de Manufactura (BPM), conforme quedó evidenciado con el acta de control sanitario de fecha 26 de agosto de 2015, donde se emitió concepto Desfavorable (Folio 3 a 12), y el acta de aplicación de medida sanitaria de la misma fecha, consistente en suspensión total de trabajos y/o servicios (Folio 13 a 16), por lo tanto el hecho de que no se resuelva a su favor lo declarado en el mencionado escrito, no significa que los mismo no fueran tenidos en cuenta, toda vez que como consta en el acto administrativo impugnado, si fueron analizados hasta ser desestimados.

Por otra parte, encontramos que el impugnante en su escrito de recurso esgrime argumentos de hecho y de derecho semejantes a los presentados en el escrito de descargos y que fueron resueltos en la Resolución de calificación, esta Dirección considera innecesario someterlos a nuevo estudio, por lo tanto, en cumplimiento de los principios de eficacia, economía y celeridad que rigen las actuaciones administrativas, este operador jurídico ratifica lo expuesto en el proveído calificadorio, el cual como ya se dijo precedente, fue notificado mediante la aviso No. 2018001348 del 15 de Agosto de 2018, que fue entregado en el lugar de destino el 16 de Agosto de 2018, quedando debidamente notificada la decisión el 17 de agosto de 2018. (Folios 74 y 77).

2. Violación al debido proceso alegado:

Afirma el recurrente que le fue violado el debido proceso, porque solicitó en su escrito de descargos una prueba testimonial con el fin de demostrar que no se encontraba realizando actividades económicas sino hirviendo el día de la diligencia una leche para la realización de una minga; prueba que al no ser decretada le vulneró el derecho de defensa y contradicción, razón por la cual solicita la anulación del presente proceso sancionatorio.

Frente a lo señalado por el recurrente, el despacho subraya que es menester legal y constitucional de este operador administrativo, 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 con ello el derecho de defensa de acuerdo a lo establecido en el Artículo 29 de la Constitución, que indica:

Página 5



RESOLUCIÓN No. 2019037692

(29 de Agosto de 2019)

"Por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición en el Proceso sancionatorio No. 201602775"

"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, la H. Corte Constitucional ha dicho en cuanto la finalidad del debido proceso, en la sentencia ya referida:

"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 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.

Definido entonces bajo una noción concreta el principio invocado por el encartado, procede este Despacho a indicar que en las actuaciones surtidas dentro de la presente investigación, no se observan irregularidades sustanciales que afectan el debido proceso del investigado, ya que el trámite efectuado en este proceso sancionatorio se encuentra ajustado a la normatividad, es decir, se ha ceñido al procedimiento; En virtud de lo expuesto al no existir duda alguna de que los descargos presentados por el peticionario fueron analizados y objeto de pronunciamiento en la Resolución de calificación, este Despacho le precisa al interesado que no se le vulneró el debido proceso en los términos que plantea. Sin embargo, no sobra reiterar que el hecho de no haber sido resueltos a su favor, ni implica que no hayan sido tenidos en cuenta.

En este orden de ideas, se considera que los argumentos esbozados no configuran hechos que sean susceptibles de vulneración a ninguno de los derechos y garantías del investigado, y mucho menos, como ya se indicó, son fuente de la cual se pueda predicar vulneración del debido proceso.

Finalmente, sobre el testimonio requerido por el petente del señor PEDRO PABLO JOJOA, se debe recordar que mediante el Auto de pruebas No. 2018008298 del 5 de Julio de 2018, se dispuso no acceder a dicha petición, toda vez que los hechos por los cuales se adelantó el proceso sancionatorio 201602775, son las infracciones sanitarias evidenciadas en el acta de visita de fecha 26 de agosto de 2015, por lo tanto, la información allí plasmada es prueba contundente de la existencia de una infracción sanitaria y por lo tanto constituye la prueba de cargo dentro del presente proceso sancionatorio.



Oficina de

RESOLUCIÓN No. 2019037692

(29 de Agosto de 2019)

"Por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición en el Proceso sancionatorio No. 201602775"

Así entonces el hecho de haber negado la práctica de la prueba solicitada, es necesario aclararle al recurrente que en el caso concreto se presentó una Sana Crítica, para lo cual este despacho se apoya en el Código General del Proceso (Ley 1564 de 2012), que confirma que en este tipo de actuación debe regir e imperar la libre convicción de la prueba, es decir, que el operador administrativo es libre de razonar a voluntad al momento de valorar la prueba, estableciendo:

Artículo 176. Apreciación de las pruebas.

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

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

El tema de prueba, conforme lo establece la doctrina "...está constituido por aquellos hechos que es necesario probar, por ser los supuestos de las normas jurídicas cuya aplicación se discute en un determinado proceso..."¹, lo anterior que implica que en efecto las circunstancias encontradas por el INVIMA y plasmadas en el proceso sancionatorio 201602775, conllevaron a determinar una infracción en la normatividad sanitaria y por ende una sanción administrativa.

Sobre la indebida notificación del Auto de pruebas No. 2018008298 del 5 de julio de 2018, vale la pena en este punto ilustrar al recurrente al respecto, ya que ha sido considerado por la doctrina y la jurisprudencia como un Auto de trámite, ya que no resuelve ninguna cuestión de fondo, además, la Ley 1437 de 2011, norma aplicable al caso de marras, no contempla la notificación de esta clase de actuación. Sobre el particular sea del caso citar el concepto emitido el día 18 de enero de 2007, por la Oficina Asesora Jurídica de este Instituto, que reza:

"El Auto de Etapa Probatoria que se profiere dentro de los procesos administrativos sancionatorios adelantados en la Oficina Asesora Jurídica del INVIMA, puede ser definido como '(...) aquellos proveídos que se limitan en cualquier proceso, bien a abrir o negar una oportunidad probatoria o bien a ordenar la práctica o la denegación de un medio probatorio²."

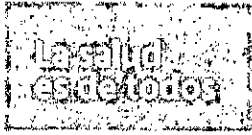
De conformidad con la definición de acto de trámite y teniendo en cuenta las características propias del Auto de Etapa Probatoria, se puede concluir que este es un acto de trámite, pues su objetivo es dar inicio a la obtención y práctica de las pruebas dentro de los procesos sancionatorios (...)"

Por su parte, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Consejero Ponente Manuel Santiago Urueta Ayola, en providencia de fecha 20 de febrero de 2003, señaló:

"(...) en segundo lugar, que atendiendo la regulación de la actuación administrativa en la primera parte del C. C. A., no prevé que la negación de pruebas deba sustentarse en auto previo a la decisión que le pone fin, como tampoco prevé traslado para alegar de

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

² BETANCUR JARAMILLO, Carlos. Derecho Procesal Administrativo Postgrado. Cuarta edición, tercera impresión. Señal Editora, Medellín, 1994, p. 349.



RESOLUCIÓN No. 2019037692

(29 de Agosto de 2019)

"Por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición en el Proceso sancionatorio No. 201602775"

conclusión, sino que lo primero bien puede hacerse en el acto administrativo contentivo de esa decisión, toda vez que según el artículo 49 ibídem los autos de trámite no tienen recurso, salvo norma en contrario, y en este caso no la hay, (...)"

No obstante lo anterior es preciso indicar que mediante los oficios 0800 PS- 201835787 con radicados No. 20182031850 y 20182031851 del 24 de enero de 2017, obrantes a folio 58 y 59, se le envió la comunicación a la parte investigada del Auto de pruebas, en los cuales se indicó:

(...)

"Se le comunica que a través del auto No. 2018008298 del 5 de julio de 2018, se ha designado término de UN (1) día hábil para el estudio de las pruebas incorporadas en el expediente por parte de este Despacho, término que culmina el 09 de julio de 2018. Vencido este término, el señor VICTOR EFREN ERAZO GUERRERO cuenta con diez (10) días hábiles para presentar los alegatos respectivos, que se contabiliza desde el 10 de julio hasta el 24 de julio de 2018, de conformidad con el artículo 48 de la ley 1437 de 2011 "

(...)

Ahora bien, conforme a la afirmación del recurrente, se procedió a verificar en el aplicativo de correspondencia de la entidad, con el ánimo de determinar el trámite que se adelantó frente a la comunicación del Auto de pruebas aludido; de la verificación efectuada, obra a folio 86 del expediente, la guía de correspondencia del oficio enviado mediante radicado 20182031850 para adelantar el trámite de la comunicación del Auto de pruebas al sancionado, la cual certifica que el mismo fue entregado en el lugar de destino el día 18 de julio de 2019.

En ese orden de ideas, el nombrado oficio de comunicación es un acto mediante el cual se pone en conocimiento de las partes o terceros interesados, los actos de particulares o las decisiones proferidas por la autoridad pública. La comunicación tiene como finalidad garantizar el conocimiento de una actuación administrativa y sus determinaciones, de manera que se garanticen los principios de publicidad, de contradicción y, en especial, que se prevenga que alguien pueda ser sancionado sin ser oído.

Frente a la comunicación de los actos administrativos, en consonancia con el principio de publicidad de los actos administrativos, se ha pronunciado la Corte Constitucional, mediante Sentencia C-341/14, del 4 de junio de 2014, M.P. Mauricio González Cuervo, así:

(...)

5.4.1. Una de las garantías del derecho fundamental al debido proceso es el principio de publicidad, en virtud del cual, se impone a las autoridades judiciales y administrativas, el deber de hacer conocer a los administrados y a la comunidad en general, los actos que aquellas profieran en ejercicio de sus funciones y que conduzcan a la creación, modificación o extinción de un derecho o a la imposición de una obligación, sanción o multa.

5.4.2. El principio de publicidad se encuentra consagrado en el artículo 209 de la Constitución Política, que señala que la función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento entre otros, en el principio de "publicidad", el cual se evidencia en dos dimensiones.

5.4.3. La primera de ellas, como el derecho que tienen las personas directamente involucradas, al conocimiento de las actuaciones judiciales y administrativas, la cual se concreta a través de los mecanismos de comunicación y la segunda, como el reconocimiento del derecho que tiene la comunidad de conocer las actuaciones de las autoridades públicas y, a través de ese conocimiento, a exigir que ellas se surtan conforme a la ley. Al efecto, esta Corporación en Sentencia C- 096 de 2001, dijo:

"Un acto de la administración es público cuando ha sido conocido por quien tiene derecho a oponerse a él y restringir el derecho de defensa, sin justificación, resulta violatorio del artículo 29 de la Constitución Política"

[...] los actos de la administración solo le son oponibles al afectado, a partir de su real conocimiento, es decir, desde la diligencia de notificación personal o, en caso de no ser ésta posible, desde la realización del hecho que permite suponer que tal conocimiento se produjo, ya sea porque se empleó un medio de comunicación de aquellos que hacen llegar la noticia a su destinatario final [...], o en razón de que el administrado demostró su conocimiento [...].



**RESOLUCIÓN No. 2019037692
(29 de Agosto de 2019)**

**"Por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición en el
Proceso sancionatorio No. 201602775"**

[...] la Corte no [...] puede considerar que se cumplió con el principio de publicidad, que el artículo 209 superior exige, por la simple introducción al correo de la copia del acto administrativo que el administrado debe conocer, sino que, para darle cabal cumplimiento a la disposición constitucional, debe entenderse que se ha dado publicidad a un acto administrativo de contenido particular, cuando el afectado recibe, efectivamente, la comunicación que lo contiene. Lo anterior por cuanto los hechos no son ciertos porque la ley así lo diga, sino porque coinciden con la realidad y, las misivas que se envían por correo no llegan a su destino en forma simultánea a su remisión, aunque para ello se utilicen formas de correo extraordinarias"
(...)

Así las cosas, es claro para esta Dirección que en el trámite de comunicación del Auto de pruebas N° 2017000651 del 21 de enero de 2017, se garantizó plenamente el principio de publicidad que rige para los actos administrativos.

Así las cosas, queda claro que el fundamento que aduce el investigado respecto a que no se le permitió ejercer su derecho de contradicción, es menester aclarar es que contra el Auto de pruebas no procede recurso alguno. Ahora respecto a los alegatos, este despacho debe mencionar que la comunicación fue enviada a las direcciones que reposan dentro del plenario e incluso obra certificación de la empresa de servicios postales 4-72, que da fe sobre la entrega efectiva de la comunicación en el lugar de destino el día 18 de Julio de 2018, razón por la cual, el argumento que aduce el investigado no está llamado a prosperar, en virtud de los anteriormente esbozado.

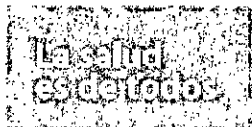
Conforme a lo anterior es claro que los principios y derechos contemplados en la Constitución Política se encuentran a favor de las personas investigadas, tal como el consagrado en el artículo 29, designado como el debido proceso; entendido como la posibilidad que tienen las partes en un proceso judicial o administrativo de hacer uso de las facultades y garantías que el ordenamiento jurídico les reconoce.

En consecuencia, las actuaciones adelantadas por este Instituto para este tipo de procesos sancionatorios se rigen siempre respetando las máximas constitucionales relacionadas con el Derecho de defensa y contradicción, principio de legalidad y las previstas en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo "economía, celeridad, eficacia, imparcialidad, publicidad y contradicción", todos ellos, aparejados con los principios de la función administrativa previstos en el artículo 209 de nuestra carta magna.

Por consiguiente, se llega al convencimiento que el despacho en ningún momento le vulneró el Derecho al Debido Proceso al señor Víctor Efrén Erazo, por cuanto se respetaron todas las etapas procesales notificándose en debida forma, garantizando la presentación de todos los medios de defensa procedentes para su ejercicio.

Por otro lado, no es de recibo el argumento del inquirido en el sentido que no estaba realizando las actividades por las cuales fue objeto de medida sanitaria, toda vez que revisada el acta diligenciada en las instalaciones del establecimiento de comercio del sancionado el día 26 de Agosto de 2015, no se encontró observación que hiciera alusión a que se encontraba hirviendo leche con destino a la minga, sino la siguiente visible a folio 11:

*Debido a la oportunidad para seguir trabajando
por motivo de enfermedad no se pudo mejorar las
tareas que me encomendaron
Víctor Efrén Erazo*



RESOLUCIÓN No. 2019037692

(29 de Agosto de 2019)

“Por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición en el Proceso sancionatorio No. 201602775”

En consecuencia, se hace necesario recalcar que en esta instancia el investigado no tiene por qué pretender hacer valer situaciones particulares sobre las cuales no dejó constancia alguna, como se ha mencionado en líneas anteriores.

3. Sobre la nulidad alegada

Finalmente, respecto de la nulidad, es preciso traer a colación el Artículo 208 de la Ley 1437 de 2011, establece que *“serán causales de nulidad en todos los procesos las señaladas en el Código de Procedimiento Civil y se tramitarán como incidente”*, sin embargo únicamente contempla la nulidad dentro del proceso que se desarrolla en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo en cabeza de un Juez administrativo y no de una actuación en sede administrativa como lo es el proceso sancionatorio, razón por la cual no es posible ni viable que se decreten nulidades dentro de estos procesos.

De conformidad con lo anterior, se evidencia que la competencia para decretar la nulidad de un acto administrativo radica exclusivamente en la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo y por lo tanto si el funcionario administrativo lo hiciera estaría desbordando el ámbito de sus competencias, ya que éste último, como se indicó anteriormente, cuenta con otro tipo de recursos o mecanismos administrativos para corregir o modificar sus propias decisiones y la declaración de una nulidad es una competencia que le debe atribuir expresamente la ley.

Del mismo modo, los actos administrativos gozan de una presunción de legalidad contemplada en el Artículo 88 de la ley 1437 de 2011, el cual establece que:

“Los actos administrativos se presumen legales mientras no hayan sido anulados por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Cuando fueren suspendidos, no podrán ejecutarse hasta tanto se resuelva definitivamente sobre su legalidad o se levante dicha medida cautelar”. (Negrilla y Subrayado fuera de texto)

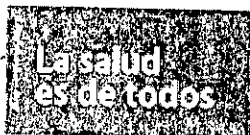
En igual sentido consagra la norma que los actos administrativos en firme serán obligatorios mientras no hayan sido anulados por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo (Art. 91) razón por la cual es exigible al procesado el pago de la sanción de la cual fue objeto, al estar demostrada su responsabilidad en los hechos investigados.

En este orden de ideas, se considera que el recurrente no presentó ningún argumento legal válido que justifique a esta Dependencia la modificación de la sanción impuesta, y en observancia de la actuación administrativa que procura por la ejecución de sus procedimientos con eficiencia, diligencia y legalidad, se decide no acceder a las solicitudes de cesación del proceso sancionatorio 201602775, ni tampoco disminuir la sanción impuesta.

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.

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

En mérito de lo expuesto, el Despacho:



RESOLUCIÓN No. 2019037692

(29 de Agosto de 2019)

***"Por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición en el
Proceso sancionatorio No. 201602775"***

RESUELVE:

ARTICULO PRIMERO: No Reponer y en consecuencia confirmar la Resolución N° 2018034156, proferida el 9 de agosto de 2018, dentro del proceso sancionatorio N° 201602775 adelantado en contra del señor Víctor Efrén Erazo Guerrero, identificado con cédula de ciudadanía No. 5.206.137, propietario del establecimiento de comercio dedicado a la fabricación y/o procesamiento de derivados lácteos, por las razones expuestas en la parte motiva del presente proveído.

ARTICULO SEGUNDO: Notificar la presente actuación al señor Víctor Efrén Erazo Guerrero, identificado con cédula de ciudadanía No. 5.206.137, conforme lo establecido en el Artículo 67 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

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

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ROY LUIS GALINDO WEHDEKING
Director de Responsabilidad Sanitaria (E)

Proyectó: Paola Acevedo
Revisó: Diana Sánchez y Jairo A. Pardo
Revisó: Cristian Romero