



La salud
es de todos

Minsalud

117

NOTIFICACIÓN POR AVISO No. 2019001379 De 1 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:

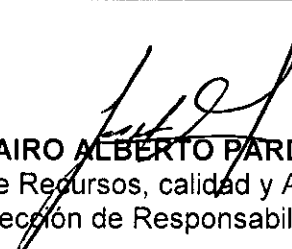
RESOLUCIÓN No.	2019038349
PROCESO SANCIONATORIO:	201602265
EN CONTRA DE:	REFRESCOS DE AGUA IGLU
FECHA DE EXPEDICIÓN:	02 de septiembre de 2019
FIRMADO POR:	MARIA MARGARITA JARAMILLO PINEDA – Directora de Responsabilidad Sanitaria

Contra la Resolución No. 2019038349 de 02 de septiembre de 2019, **NO** procede recurso alguno.

ADVERTENCIA

EL PRESENTE AVISO SE PUBLICA POR UN TÉRMINO DE CINCO (5) DÍAS CONTADOS A PARTIR DE **29 OCT. 2019**, en la página web www.invima.gov.co Servicios de Información al Ciudadano y en las instalaciones del INVIMA, ubicada en la Cra. 10 No. 64-28 de esta ciudad.

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


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

ANEXO: Se adjunta a este aviso en cinco (5) a doble cara copia íntegra de la Resolución N° 2019038349 de 02 de septiembre de 2019, proferido dentro del proceso sancionatorio N° 201602265.

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: DRomeroV
Revisó: Leonardo H. Bermúdez Ruiz

RESOLUCIÓN No. 2019038349

(2 de Septiembre de 2019)

"Por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición en el Proceso sancionatorio No. 201602265"

La Directora de Responsabilidad Sanitaria del Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos INVIMA, en ejercicio de las facultades delegadas por la Dirección General mediante Resolución número 2012030800 del 19 de octubre de 2012 y de los artículos 74 y siguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, procede a resolver el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 2018034643 proferida el 13 de Agosto de 2018, dentro del proceso sancionatorio 201602265, 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. 2018034643 del 13 de Agosto de 2018, calificó el proceso sancionatorio No. 201602265, e impuso a la señora SOCORRO ANTONIA SUAREZ DE CAICEDO identificada con la cédula de ciudadanía número 26.998.572 en calidad de propietaria del establecimiento de comercio REFRESCOS DE AGUA IGLU, sanción consistente en multa de SEISCIENTOS (600) salarios mínimos diarios legales vigentes por incumplir la normatividad sanitaria de alimentos (Folios 75 al 89).
2. La referida Resolución se notificó por correo electrónico el 24 de agosto de 2018, a la señora SOCORRO ANTONIA SUAREZ DE CAICEDO, identificada con la cédula de ciudadanía número 26.998.572 en calidad de propietaria del establecimiento de comercio REFRESCOS DE AGUA IGLU (Folios 96 y 97)
3. Mediante correo electrónico de fecha 3 de septiembre de 2018, la señora SOCORRO ANTONIA SUAREZ DE CAICEDO identificada con la cédula de ciudadanía número 26.998.572 en calidad de propietaria del establecimiento de comercio REFRESCOS DE AGUA IGLU, interpuso dentro del término previsto recurso de reposición contra la decisión que calificó el proceso sub júdice, documento que también fue radicado bajo el No. 20181186427 (Folios 98 al 104, Anexos 105 al 197).

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 la recurrente en el siguiente sentido:

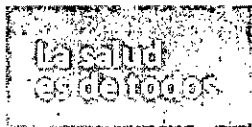
DEL ESCRITO PRESENTADO

(...)

3. SUSTENTACIÓN DEL RECURSO

"La acción estatal en materia de control y vigilancia de los productos que pueden ser comercializados en el mercado nacional goza de amparo constitucional, en tanto es la

Página 1



RESOLUCIÓN No. 2019038349

(2 de Septiembre de 2019)

**"Por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición en el
Proceso sancionatorio No. 201602265"**

Carta Política la que marca el derrotero en punto de las garantías de que deben gozar los ciudadanos en tanto consumidores o usuarios, al establecer una reserva legal para la definición de los mecanismos que permiten controlar la calidad de los bienes y servicios, así como las condiciones para superar la asimetría de la información que su comercialización supone respecto de la parte débil de la relación, esto es, la de los consumidores o usuarios..."

A lo anterior es preciso hacer énfasis en que si bien es cierto, el instituto INVIMA dentro de sus funciones está establecer vigilancia y control sobre los productos de su competencia, tampoco es menos cierto que le asiste el deber legal constitucional y funcional de garantizarle al empresario legalmente constituido la tranquilidad de gozar de un mercado legalmente competitivo, es decir, que el INVIMA tiene el deber de vigilar los establecimientos que funcionan en la clandestinidad, hecho que hoy nos tiene desgastados desde el punto de vista económico, ya que no gozamos de las garantías para desarrollar desde el punto de vista mercantil por los muy bajos precios en que la competencia ilegal vende, y tampoco es menos cierto que en la eventualidad de una crisis en la comunidad entran a ejercer sus funciones en los establecimientos legalmente constituidos.

Hacemos uso del recurso para llamar la atención del señor investigador en el sentido de que se reconozcan y se valoren los esfuerzos realizados para darle cumplimiento a cabalidad a las exigencias dejadas por ustedes, hecho que no se evidencia toda vez que la sanción impuesta desborda todo alcance presupuestal, teniendo en cuenta el capital industrial con el que opera esta pequeña empresa.

El presente recurso de reposición se orientará y sustentará bajo la misma línea argumentativa expuesta al desglosar los cargos formulados por el INVIMA y en la adición de los mismos, hecha por el suscrito en la oportunidad legal concedida. Lo anterior con el propósito de que este instituto reexamine su actuación y modifique la sanción impuesta, o en su lugar aminore esta sanción por considerarla extremadamente alta por desconociendo los principios de razonabilidad y proporcionalidad, así como la equidad y la justicia. En efecto, en estos descargos se aseveró que se han realizado las acciones que propenden mejorar el status del establecimiento tales como la obtención del Registro Sanitario, adecuación de las construcciones de Infraestructura pertinentes, y la elaboración de manuales de calidad, Programas escritos de capacitación en educación sanitaria, programas de capacitación en manipulación higiénica, procedimiento específico escrito de desinfección, procedimiento escrito de control de plagas, programas y procedimiento de calibración de equipos. Valga la oportunidad de esgrimir la falta oportuna por parte de INVIMA para atender la prueba solicitada en el Memorial de Descargos consistente en que se hubiese realizado visita al establecimiento para que se evidenciara lo allí mencionado, lo anterior para que sirviera como atenuante a la sanción hoy recurrida; es evidente que INVIMA es un ente cuya misión es vigilar las buenas prácticas de manufactura y la aplicabilidad de la norma sanitaria. Solicito darle aplicabilidad de manera beneficiosa y que refleje con beneplácito para el suscrito las acciones orientadas a cumplir las exigencias dejadas por ustedes, ya que la sanción por la que se genera el presente recurso no le vela compensación alguna, mucho menos que en mi entorno se encuentran negocios que ni siquiera gozan de una buena infraestructura, mucho menos de un registro sanitario, más sin embargo comercializan su producto sin restricción alguna. Es cierto que nuestro producto "Agua Iglú" nunca ha estado inmerso en un proceso sancionatorio anterior, como tampoco se ha visto inmerso en enfermedades transmitidas por alimentos, nuestro producto es un producto inocuo, por lo que requerimos tener en cuenta las pruebas presentadas en su oportunidad y se reponga la multa impuesta teniendo en cuenta los beneficios otorgados en la Ley 1437 del 2011, así mismo fue estipulado en el Art. 50 del Código Contencioso Administrativo.

4- LA SANCIÓN IMPUESTA ATENTA CONTRA LOS PRINCIPIOS DE RAZONABILIDAD Y PROPORCIONALIDAD

Para imponer la sanción SEISCIENTOS (600) 1.M.D.L.V. al establecimiento REFRESCOS DE AGUA IGLÚ. Acerca de este punto, la doctrina y jurisprudencia han sostenido que: "El principio de proporcionalidad constituye un elemento inherente a cualquier proceso disciplinario, no sólo frente a la conducta que se espera del sujeto, sino también frente a la sanción que conlleva su

Página 2

RESOLUCIÓN No. 2019038349

(2 de Septiembre de 2019)

**"Por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición en el
Proceso sancionatorio No. 201602265"**

incumplimiento. Ni las reglas de conducta, ni menos aún las sanciones disciplinarias, pueden apartarse de los criterios de finalidad, necesidad y proporcionalidad en estricto sentido. En otras palabras, las reglas de comportamiento, así como las sanciones que de su inobservancia se derivan, deben perseguir un fin constitucionalmente legítimo, ser adecuadas y necesarias para su realización, y guardar la debida correspondencia de medio a fin entre la conducta y la sanción." (Sentencia T-391/03, Corte Const.).- Aunque esta sentencia de la Corte Constitucional está referida a la sanción disciplinaria, puede aplicarse perfectamente *mutatis mutandi* al caso sub examine, máxime cuando este principio tiene un referente Constitucional, ya que la Constitución de 1991 contempla una serie de Principios, dentro de los cuales se encuentra el Principio de Legalidad en el artículo 29 de la misma. Encontrándose el principio de tipicidad como una consecuencia directa de los Principios de Legalidad y de seguridad Jurídica. Esto para entender que la sanción debe estar enmarcada dentro de una tipicidad o lo que el Derecho Disciplinario llama legalidad, una Ilícitud Sustancial o falta al deber funcional y la culpabilidad.

Desde la perspectiva de la doctrina foránea se ha sostenido que "...mientras que: «la razonabilidad implica evaluar si las restricciones que se imponen a los derechos o a la libertad de los individuos se adecuan a las necesidades y fines públicos que los justifican, de manera que no aparezcan como injustificadas o arbitrarias, sino como razonables; esto es, proporcionadas a las circunstancias que las originan y a los fines que se quiere alcanzar con ellas», el sub principio de adecuación o idoneidad establece que: «[...] toda intervención en los derechos fundamentales debe ser adecuada para contribuir a la obtención de un fin constitucionalmente legítimo 11...]», y, a su vez, «el sub principio de idoneidad impone dos exigencias a toda medida de intervención en los derechos fundamentales: en primer lugar, que tenga un fin constitucionalmente legítimo y, en segundo término, que sea idónea para favorecer su obtención». Como puede apreciarse, ambos conceptos comparten como un elemento esencial de su configuración la relación existente entre una decisión con capacidad de incidir en un derecho fundamental y la posibilidad de satisfacer — a través de dicha decisión— las exigencias derivadas de otros derechos o bienes constitucionales. En el caso del principio de proporcionalidad, el juicio de adecuación constituye el criterio más deferente respecto del legislador democrático, en la medida en que bastaría que la acción adoptada sea, al menos, adecuada o potencialmente adecuada para entender que se ha superado el juicio de adecuación y pasar a los siguientes niveles de control sobre su necesidad y sobre su proporcionalidad en sentido estricto.

Más adelante se indicó "De la revisión jurisprudencia! que hemos realizado, se puede apreciar que el Tribunal Constitucional ha tenido múltiples oportunidades en las que se ha referido al problema de la proporcionalidad de las sanciones administrativas. En el análisis de los casos estudiados, se puede apreciar que, luego de algunas dudas respecto de la autonomía de los conceptos razonabilidad y proporcionalidad, el tribunal se ha decantado —correctamente, en nuestra opinión— por mantenerse dentro de los alcances del principio de proporcionalidad. Es de destacar, sin embargo, que hubo un momento en que se pretendió establecer un esquema particular de aplicación del principio de proporcionalidad para el caso del ejercicio de la potestad sancionadora de la administración pública pero que, debido a la falta de rigor y coherencia de su formulación, el tribunal rápidamente regresó a una versión mucho más estricta y tradicional —si cabe la expresión— del principio de proporcionalidad, sin que —a la fecha— nuestro supremo intérprete de la Constitución haya construido un esquema interpretativo particular sobre los alcances del principio de proporcionalidad cuando este es utilizado para el control de la potestad sancionadora de la administración pública, tarea que queda pendiente tanto para nuestro Tribunal Constitucional como para nuestra doctrina".

5.- PETICIÓN

Por los planteamientos expuestos anteriormente, solicito a la Directora de Responsabilidad Sanitaria del INVIMA, modifique, revoque en su totalidad la sanción impuesta.

5.1. Petición subsidiaria.- Subsidiariamente solicito se rebaje sustancialmente la multa impuesta, pues es evidente que una sanción por esta cuantía dada dejaría fuera del comercio cualquier pequeña empresa, por falta de sostenibilidad financiera.
(...)

RESOLUCIÓN No. 2019038349

(2 de Septiembre de 2019)

**"Por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición en el
Proceso sancionatorio No. 201602265"**

Conforme al planteamiento realizado por la sancionada este Despacho procederá a realizar las siguientes consideraciones:

1. En cuanto a la Responsabilidad y libre competencia:

En cuanto a la presunta falta de garantías de la sancionada para desarrollar su actividad por el impacto que reciben de los establecimiento clandestino, el despacho aclara que entre las funciones que tiene esta agencia sanitaria está la de ejercer las funciones de inspección, vigilancia y control a los establecimientos productores y comercializadores de los productos a que hace referencia el artículo 245 de la Ley 100 de 1993 y de aquellos que realizan actividades asociadas con su producción, importación, exportación y disposición para consumo, como también aplicar las medidas sanitarias cuando haya lugar a ello, conforme lo dispone los numerales 1 y 3 del art. 4 del Decreto 2078 de 2012, por lo tanto se trata de funciones prevista por el legislador para que los desarrolle esta autoridad sanitaria en cumplimiento de sus objetivos, tal como reza en los numerales 1o y 3º del art. 4 ibídem que dispone:

"Artículo 4º. Funciones. En cumplimiento de sus objetivos el INVIMA realizará las siguientes funciones:

*1º. Ejercer las funciones de inspección, vigilancia y control a los establecimientos productores y comercializadores de los productos a que hace referencia el artículo 245 de la Ley 100 de 1993 y en las demás normas que lo modifiquen o adicionen, sin perjuicio de las que en estas materias deban adelantar las entidades territoriales, durante las actividades asociadas con su producción, importación, exportación y disposición para consumo.
(...)*

3. 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 9 de 1979 y demás normas reglamentarias.

Así las cosas, la función de inspección, vigilancia y control que ejerce el INVIMA está concebida como una 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, por lo tanto para este operador administrativo es inaceptable que la procesada pretender justificar la comisión de la conducta, aduciendo falta de garantías para desarrollar su actividad por las actividades que desarrollan los establecimientos clandestinos, toda vez que es un deber legal de la sancionada poner en conocimiento de la autoridad sanitaria la ubicación de dichos establecimientos, para que este instituto desarrolle las actividades de IVC sobre los mismos e impedir que se continúe poniendo en riesgo la salud de los colombianos.

En el mismo sentido, subrayamos que también es un deber de la investigada previo el inicio de su actividad contar con el conocimiento sobre la normatividad que regula sus productos, puesto que la normas van dirigidas sin excepción alguna a todos los productores, y el más mínimo incumplimiento los hace sujetos de una sanción que reprende su comportamiento, la cual puede resultar onerosa, y por ende afectar el desarrollo de su actividad económica que sin ninguna duda se encuentra motivada, por el desobedecimiento de las normas sanitarias vigentes que regulaban los alimentos, tal como ocurrió en el caso que hoy es objeto de estudio.

Es así, que la Constitución Política en su Artículo 333, ha reconocido la importancia de la "... libertad económica, y la iniciativa privada"; así como también lo ha hecho esta Dirección, no obstante ambos presupuestos deben ser realizados conforme a parámetros que impidan

Página 4

RESOLUCIÓN No. 2019038349

(2 de Septiembre de 2019)

**"Por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición en el
Proceso sancionatorio No. 201602265"**

comportamientos abusivos y de competencia destructiva; puesto que cada uno se traducen en bien común y responsabilidad social.

Es bajo este contexto normativo que se exige el cumplimiento de las actividades que se desarrollan en ocasión de la fabricación de los alimentos, como en este sub jūdice, las buenas prácticas de manufactura, ya que solo bajo la aprobación de tales parámetros exigidos en la norma se adquiere la certeza en la calidad y el consumo seguro de los alimentos.

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

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

En ese orden de ideas, no queda dudas sobre las deficiencias sanitarias evidenciadas el 27 de agosto de 2015, en las instalaciones del establecimiento de comercio denominado REFRESCOS DE AGUA IGLU, que dieron lugar a la aplicación de la medida sanitaria de seguridad, consistente en Clausura Temporal Total (folios 14 a 16), conforme consta a continuación:

"SITUACIÓN SANITARIA ENCONTRADA:

El establecimiento está funcionando en local acondicionado para el procesamiento, envasado, empaque y almacenamiento de agua potable tratada, están comercializando el producto bajo la marca comercial refrescos de agua iglú con registro sanitario RSAD1914308, el cual se encuentra vigente.

Durante el recorrido por las diferentes áreas de la empresa se observa que no se encuentran claramente señalizadas las diferentes áreas y secciones en cuanto acceso y circulación de personas, servicios, seguridad, salidas de emergencia, etc., se evidencian claraboyas cerradas con poli sombras que no cumplen con el objeto. Hipérbolas con abertura sin protección. No existe área social, se evidencia techo de eternit que no son de fácil limpieza, algunos de los operarios no cuentan con uniforme y/o dotación de trabajo, se evidencia el vestier y lockers de hombre cercano al área de proceso, se observa que los servicios sanitarios no están dotados con los elementos indispensables para la higiene personal y están al frente del área de tanques, no existe un agua sin identificar, falta una rejilla y se evidencian fugas en el área de tanques, no existe un programa escrito de capacitación en educación sanitaria, faltan avisos alusivos a buenas practicas higiénicas, no existen programas ni actividades permanentes de capacitación en manipulación higiénica de alimentos para el personal nuevo y antiguo, no existen procedimientos escritos sobre manejo y calidad del agua, no cuenta con registro de laboratorio

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



RESOLUCIÓN No. 2019038349

(2 de Septiembre de 2019)

**"Por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición en el
Proceso sancionatorio No. 201602265"**

que verifican la calidad del agua, los registros de control diario del cloro residual se encuentran desactualizados, no existen procedimientos escritos específicos de limpieza y desinfección, no existen registros que indican que se realiza inspección, limpieza y desinfección periódica en las diferentes áreas, equipos, utensilios y manipuladores, no se tienen claramente definidos los productos utilizados:

fichas técnicas, concentraciones, modo de preparación, empleo y rotación de los mismos, no existen área de almacenamiento para productos de limpieza y desinfección, no existen procedimientos escritos específicos de control integrados de plagas, no existen registros escritos de aplicación de medidas preventivas o productos contra las plagas, no existen manuales de procedimiento para servicio y mantenimiento (preventivo y correctivo) de equipos, no se tiene programa ni procedimientos escritos de calibración de equipos e instrumentos de medición, se evidencian lámparas sin protección en algunas áreas. No existen procedimientos de control de calidad para materias primas e insumos y no son sometidas a control de calidad, no tienen registros de rechazos ni fichas técnicas para materias primas e insumos, no se evidencian registros de inspección de envase antes de su uso, no llevan registros de los controles en las etapas críticas del proceso".

Aspectos que no pueden ser tomados como excluyente de responsabilidad, sino que por el contrario están confirmando que la sancionada venía incumpliendo con la normatividad sanitaria de alimentos.

2. En cuanto a la implementación de mejoras

Frente a lo anterior, el despacho aclara que la implementación de los correctivos que realizó la inquirida para ajustarse a la normatividad sanitaria, y las cuales fueron verificadas por el Despacho en el acervo probatorio del cuaderno procesal, no logra desvirtuar la situación sanitaria que fue encontrada en la visita realizada por este Instituto y que dio origen al presente trámite; si bien los correctivos dan cuenta de adecuaciones físicas y de procedimientos para cumplir con la norma, no justifican las infracciones encontradas en la visita base de la sanción impuesta; no obstante ya fueron tenida en cuenta por el despacho al momento que analizaron los criterios de graduación previstos en el art. 50 de la ley 1437 de 2011, en donde se aplicó a favor de la sancionada el numeral 6, por lo que no hay lugar en este aspecto a una nueva ponderación.

3. Respecto a los criterios de graduación:

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

Lo anterior permite concluir que:

1. A través de los criterios que establece el artículo 50 de la ley 1437 de 2011 no se motiva la atribución de responsabilidad dentro de la actuación administrativa, o dicho de otro modo en aplicación de los mismos la administración no decide sancionar y/o exonerar.
2. La existencia de dichos criterios garantiza el debido proceso a la investigada, quien debe conocer los aspectos que motivaron el tipo de sanción y el valor de la multa.

RESOLUCIÓN No. 2019038349

(2 de Septiembre de 2019)

"Por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición en el Proceso sancionatorio No. 201602265"

3. La aplicación de dichos criterios limita la facultad discrecional que tiene esta Dirección para imponer la multa, haciendo que la misma resulte proporcional a los hechos que le sirven de causa.

Es decir, que las circunstancias descritas en el artículo 50° pueden llevar a agravar y/o atenuar la falta dependiendo de la forma en que la conducta de la investigada se adecue al supuesto que consagra el artículo. Así, por ejemplo, en el caso del numeral 1 *daño o peligro generado a los intereses jurídicos tutelados*, si dentro de la actuación se demuestra la ocurrencia de daño con ocasión de la acción y/o omisión de la investigada, necesariamente la sanción debe ser significativa atendiendo a la gravedad de la conducta. Por su parte, si como en el presente caso, no existió daño sino riesgo, la multa no puede resultar excesiva en rigidez, atenuándose la imposición de la misma, y llevando a la imposición de multas como la acá impuesta **SEISCIENTOS (600)** salarios mínimos diarios legales vigentes que resulta mínima frente a la potestad que tiene este Despacho de imponer multas hasta por 10.000 SMDLV.

Ahora bien, frente a los criterios de graduación analizados en el acto calificadorio impugnado, el despacho los ratifica en este momento procesal, por cuanto no se aportó por la investigada prueba nueva que desvirtúe su aplicación, tal como consta a continuación:

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

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

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

*"...De otra parte, la facultad de graduar la sanción es discrecional, para lo cual se precisa que los hechos imputados se encuentren previamente calificados como faltas en la normativa aplicable y que el hecho con base en el cual se aplica la sanción esté plenamente probado"*²

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

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

² SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN CUARTA-Nueve (9) de Diciembre de Dos Mil Trece (2013). Consejera Ponente: CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRÍGUEZ

RESOLUCIÓN No. 2019038349

(2 de Septiembre de 2019)

**"Por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición en el
Proceso sancionatorio No. 201602265"**

Por su parte frente al numeral segundo, dentro de las diligencias no se observa que la señora SOCORRO ANTONIA SUAREZ DE CAICEDO identificada con la cédula de ciudadanía número 26.998.572, haya obtenido un beneficio económico para sí o para un tercero, como consecuencia de la infracción a la normatividad sanitaria encontrada.

En cuanto al numeral tercero, consultada la base de datos de los procesos sancionatorios del Instituto, se encontró que la señora SOCORRO ANTONIA SUAREZ DE CAICEDO identificada con la cédula de ciudadanía número 26.998.572, no ha sido objeto de sanción, ni de aplicación de medida sanitaria de seguridad con anterioridad a la fecha de los hechos investigados.

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

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

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

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

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

Así las cosas, no queda duda que se aplicó favor de la sancionada el criterio previsto en el numeral 6 ibidem, por lo que no hay lugar en este aspecto a una nueva ponderación.

4. Sobre la proporcionalidad y razonabilidad de la sanción:

Respecto al monto de la sanción impuesta considera la peticionaria, lo siguiente:

"Para imponer la sanción SEISCIENTOS (600) 1.M.D.L.V. al establecimiento REFRESCOS DE AGUA IGLÚ. Acerca de este punto, la doctrina y jurisprudencia han sostenido que: "El principio de proporcionalidad constituye un elemento inherente a cualquier proceso disciplinario, no sólo frente a la conducta que se espera del sujeto, sino también frente a la sanción que conlleva su incumplimiento. Ni las reglas de conducta, ni menos aún las sanciones disciplinarias, pueden apartarse de los criterios de finalidad, necesidad y proporcionalidad en estricto sentido. En otras palabras, las reglas de comportamiento, así como las sanciones que de su inobservancia se derivan, deben perseguir un fin constitucionalmente legítimo, ser adecuadas y necesarias para su realización, y guardar la debida correspondencia de medio a fin entre la conducta y la sanción." (Sentencia T-391/03, Corte Const.).- Aunque esta sentencia de la Corte Constitucional está referida a la sanción disciplinaria, puede aplicarse perfectamente mutatis mutandi al caso sub examine, máxime cuando este principio tiene un referente Constitucional, ya que la Constitución de 1991 contempla una serie de Principios, dentro de los cuales se encuentra el Principio de Legalidad en el artículo 29 de la misma. Encontrándose el principio de tipicidad como una consecuencia directa de los Principios de Legalidad y de seguridad Jurídica. Esto para entender que la sanción debe estar enmarcada dentro de una tipicidad o lo que el Derecho Disciplinario llama legalidad, una Ilícitud Sustancial o falta al deber funcional y la culpabilidad".

Página 8

RESOLUCIÓN No. 2019038349

(2 de Septiembre de 2019)

"Por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición en el Proceso sancionatorio No. 201602265"

(...)

Frente a lo anterior, el despacho se permite indicar a la petente que Colombia es un estado social de derecho cuyas relaciones están regidas por unos principios fundamentales que están consagrados en nuestra Constitución Nacional, así:

(...)

ARTICULO 4. *La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales.*

Es deber de los nacionales y de los extranjeros en Colombia acatar la Constitución y las leyes, y respetar y obedecer a las autoridades.

(...)

De manera tal, que es preciso recordar que el régimen sanitario está constituido por normas de orden público, que son de obligatorio y permanente cumplimiento, en consecuencia como ya se dijo precedentemente la investigada debió cumplir desde un principio con las obligaciones establecidas en el régimen sanitario.

Cabe ilustrar a la petente que la competencia para establecer el tipo de sanción debe obedecer a principios como el de proporcionalidad, según el cual las sanciones no pueden resultar carentes de importancia frente a la gravedad de la conducta, y que ha sido objeto de pronunciamiento por la Corte Constitucional en el siguiente sentido:

"PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD – Aplicación en sanciones administrativas

*En cuanto al principio de proporcionalidad en materia sancionatoria administrativa, éste exige que tanto la falta descrita como la sanción correspondiente a la misma resulten adecuadas a los fines de la norma, esto es, a la realización de los principios que gobiernan la función pública. Respecto de la sanción administrativa, la proporcionalidad implica también que ella no resulte excesiva en rigidez frente a la gravedad de la conducta, ni tampoco carente de importancia frente a esa misma gravedad."*³

En consecuencia, la sanción impuesta ya fue debidamente graduada en la Resolución de calificación y obedece a una correcta aplicación de los principios de razonabilidad y proporcionalidad, según los cuales la sanción debe suponer un equilibrio y una armonía resultante de la ponderación de los intereses y derechos en conflicto.

Ante tales manifestaciones, resulta pertinente traer a colación el Artículo 577 de la Ley 9 de 1979, en el que se indica:

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

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

Por todo lo anterior, resulta oportuno indicar que la apreciación de la solicitante es errónea, en tanto la Resolución de calificación, señala claramente que se realizó el análisis de los criterios

³Corte constitucional, sentencia C-125-03, magistrado ponente Marco Gerardo Monroy Cabra.

RESOLUCIÓN No. 2019038349

(2 de Septiembre de 2019)

**"Por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición en el
Proceso sancionatorio No. 201602265"**

para la respectiva graduación de la sanción, señalando una por una las conductas presentadas, para finalmente realizar una correcta aplicación de los criterios graduación en la sanción impuesta a la sancionada, incluso se reitera, teniendo en cuenta las circunstancias que la favorecían dentro del proceso sancionatorio No. 201602265. Razón por la cual no es posible acceder a su solicitud por lo argumentos antes expuestos.

En este orden de ideas, se considera que la 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 modificar la sanción ni tampoco de Revocar en su totalidad la Resolución de calificación 201834643 del 13 de agosto de 2018, proferida dentro del proceso sancionatorio No. 201602265.

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.

En mérito de lo expuesto, el Despacho:

RESUELVE:

ARTICULO PRIMERO: No Reponer y en consecuencia confirmar la Resolución N° 2018034643 proferida el 13 de agosto de 2018, dentro del proceso sancionatorio N° 201602265 adelantado contra de la señora SOCORRO ANTONIA SUAREZ DE CAICEDO identificada con la cédula de ciudadanía número 26.998.572 en calidad de propietaria del establecimiento de comercio REFRESCOS DE AGUA IGLU, por las razones expuestas en la parte motiva del presente acto.

ARTICULO SEGUNDO: Notificar la presente actuación a la señora SOCORRO ANTONIA SUAREZ DE CAICEDO, identificada con la cédula de ciudadanía número 26.998.572 y/o apoderado, 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

M. Margarita Jaramillo P.

MARIA MARGARITA JARAMILLO
Director de Responsabilidad Sanitaria

Proyectó: Paola Acevedo
Revisó: Jairo A. pardo

PA