



La salud
es de todos

Minsalud

NOTIFICACIÓN POR AVISO No. 2019001136 de 02 de Agosto de 2019

El Coordinador del Grupo Sancionatorio de Recursos, Calidad y Apoyo a la Gestión de la Dirección de Responsabilidad Sanitaria del Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos INVIMA, en aplicación de lo establecido en el artículo 69 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo procede a dar impulso al trámite de notificación del siguiente acto administrativo:

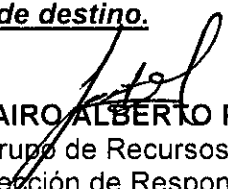
RESOLUCIÓN No.	2019027538
PROCESO SANCIONATORIO:	201602882
EN CONTRA DE:	CARLOS ANDRES BURGOS GALEANO
FECHA DE EXPEDICIÓN:	04 de Julio 2019
FIRMADO POR:	MARÍA MARGARITA JARAMILLO Directora de Responsabilidad Sanitaria

Contra la resolución No. 2019027538 No procede recurso alguno.

ADVERTENCIA

EL PRESENTE AVISO SE PUBLICA POR UN TÉRMINO DE CINCO (5) DÍAS CONTADOS A PARTIR DE 22 AGO 2019, en la página web www.invima.gov.co Servicios de Información al Ciudadano y en las instalaciones del INVIMA, ubicada en la Carrera. 10 No. 64 - 28 de esta la ciudad de Bogotá.

El acto administrativo aquí relacionado, del cual se acompaña copia íntegra, se considera legalmente NOTIFICADO al finalizar el día siguiente de la entrega del presente aviso en el lugar de destino.


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 cinco (5) folios copia íntegra el Resolución N° 2019027538 proferido dentro del proceso sancionatorio N° 201602882.

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

Proyecto: DRomeroV

Revisó: JPardoS

Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos - INVIMA
Oficina Principal: Cra 10 N° 64 - 28 Bogotá
Administrativo: Cra 10 N° 64 - 60
(1) 2948700
www.invima.gov.co


Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos



La salud
es de todos

Winealud

RESOLUCIÓN No. 2019027538

(4 de Julio de 2019)

***"Por la cual se resuelve un recurso de reposición
proceso sancionatorio Nro. 201602882"***

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 recursos de reposición interpuesto contra la Resolución No 2018024976 de 15 de junio de 2018, dentro del proceso sancionatorio 201602882, 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 2018024976 de 15 de junio de 2018, dentro del proceso sancionatorio 201602882, impuso al señor Carlos Andrés Burgos Galeano, identificado con cédula de ciudadanía número 15.033.273, en calidad de propietario del establecimiento denominado Agua Pura Nevada, sanción consistente en multa de ochocientos (800) salarios mínimos diarios legales vigentes, por infringir la normatividad sanitaria conforme a lo establecido en la Resolución 2674 de 2013. (Folios 99 al 107)
2. Ante la no comparecencia del sancionado y/o su apoderado, para surtir la notificación personal de la Resolución calificatoria, se remitió el aviso número 2018000998 del 21 de junio de 2018, a través del oficio 800-1526-18 con radicado 20182029777 del 25 de junio de 2018, documento que fue entregado el día 25 de junio de 2018 (folios 114, 116 al 118), quedando debidamente notificado el día 26 de junio de la misma anualidad.
3. El día 9 de julio de 2018, el señor Carlos Andrés Burgos Galeano, identificado con cédula de ciudadanía número 15.033.273, en calidad de propietario del establecimiento denominado Agua Pura Nevada, presentó dentro del término legal recurso de reposición contra la Resolución No 2018024976 de 15 de junio de 2018, el cual fue allegado mediante radicado 20181135991 (folios 119 al 124)

CONSIDERACIONES

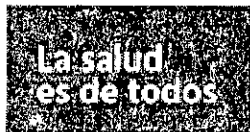
La normatividad sanitaria a efecto de cumplir la trascendental función de velar por el invaluable bien individual y colectivo de la salud, impone una serie de requisitos de obligatorio cumplimiento, para quienes fabriquen, importen, distribuyan y comercialicen los productos a que se refiere el artículo 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.

1. Proporcionalidad de la sanción

Asegura el recurrente que se vulnera el artículo 29 de la constitución al imponer una multa cuando:

"(...) no existe un procedimiento expreso en ninguna normatividad de tipo nacional para tasar o cuantificar la multa impuesta, mediante resolución 2018024976 del 15 de junio de 2018, así las cosas, Como pudo el INVIMA llegar a la conclusión de que la infracción presuntamente cometida por el presunto infractor, equivale a 800 SMLDV y no a 80 SDMLDV o 10SMLDV, o una mera amonestación, si tenemos en cuenta que no existe un sistema que pueda identificar cual es la sanción o multa a



Ministerio de Salud

RESOLUCIÓN No. 2019027538

(4 de Julio de 2019)

"Por la cual se resuelve un recurso de reposición proceso sancionatorio Nro. 201602882"

imponer, por la infracción cometida; por tal motivo debemos basarnos para tasar la sanción en lo estipulado en el artículo 50 de la ley 1437 el cual señala: graduación de las sanciones (...)

*Para la tasación de la sanción impuesta, debió tenerse en cuenta el máximo que son 10.000 SMDLV y el minio que es una amonestación, según lo señalado en la ley 9 de 1959; y realizar una ponderación, teniendo en cuenta el número de criterios establecidos en el Art. 50 del CPACA, que fueron presuntamente violentados, según la conducta realizada., para lo cual se podría determinar que la multa podría llegar a ser muy inferior de lo que impuso el INVIMA, Si tenemos en cuenta que la conducta realizada por el presunto infractor no se encuentra enmarcada en ninguno de los criterios establecidos en el artículo 50 del CPACA; lo que se quiere señalar con esto, es que no existe un criterio unificado o basado en un reglamento, ley o demás, que determine el monto de la sanción, por el incumplimiento de la normatividad, por tal motivo existe claramente una violación al derecho fundamental consagrado en la CPC, denominado **DEBIDO PROCESO**.*

La Corte Constitucional, a través de su jurisprudencia, ha desarrollado el concepto de debido proceso como garantía constitucional consagrada en el artículo 29 de la Carta. Ahora bien, el derecho fundamental al debido proceso no sólo se predica de los procesos judiciales, sino que también es extensivo a todas las actuaciones que realice la administración pública. Según la Corte, entre las garantías que componen el debido proceso administrativo se encuentra el derecho a que se adelante por autoridad competente y con pleno respeto de las formas propias de cada juicio, siguiendo el procedimiento que en la ley se ha determinado previamente para ello, por lo que impone una obligación a las autoridades públicas a la hora de adoptar decisiones en ejercicio de su función. Por tal motivo la sanción impuesta no es acorde a derecho por cuanto no existen unos criterios claros para la ponderación de la sanción, con respecto a las conductas realizadas.

(...)

Por lo anteriormente expuesto se considera que la sanción impuesta no está acorde a lo estipulado en la ley.

Ahora bien, con la imposición de esta multa tan cuantiosa para el señor Carlos Andrés Burgos Galeano, se está violentando otro principio fundamental por el cual se rige la ley 1437 de 2011, y entre ellos se enuncia el de la igualdad en virtud del principio de igualdad, las autoridades darán el mismo trato y protección a las personas e instituciones que intervengan en las actuaciones bajo su conocimiento.

No obstante, serán objeto de trato y protección especial las personas que por su condición económica, física o mental se encuentra en circunstancias de debilidad manifiesta.

Es evidente que el señor Carlos Andrés Burgos Galeano, se encuentra en situación de debilidad manifiesta ya que, que la sanción es desproporcional, y carece de sentido social, para la situación en mención, ya que la empresa constituida AGUA PURA NEVADA, está valorada, por no más de 10.000.000 millones de pesos, como consta en la cámara de comercio aportada en los anexos, adicional a ello cuenta con un numero de deudas, que ha adquirido para el sostenimiento no solo el de su familia sino de aquellas personas que laboran junto a él.

Es evidente que la sanción impuesta a el señor Carlos Andrés Burgos Galeano, por EL INVIMA, carece de proporcionalidad, sentido social, de igualdad y de legalidad."

Frente a lo expuesto por el petente, es pertinente recordar que el INVIMA como autoridad sanitaria, está facultada para imponer multa desde 1 hasta 10.000 SDMLV según las pruebas aportadas, la ponderación del caso y los incumplimientos evidenciados, que para este caso específico se estableció el valor de 800 SDMLV como monto a pagar por parte del sancionado, monto derivado de la valoración de los hechos probados, tipo de actividad y su riesgo, así como la magnitud de la conducta y su proporcional riesgo para la salud pública.



RESOLUCIÓN No. 2019027538
(4 de Julio de 2019)

***"Por la cual se resuelve un recurso de reposición
proceso sancionatorio Nro. 201602882"***

No obstante, se debe aclarar que al momento de graduar la falta, se indicó en el numeral tercero del artículo 50 de la ley 1437 de 2011 que el investigado era reincidente en la conducta sanitaria, hecho que no es cierto, pues dentro del proceso sancionatorio 201601204, calificado mediante Resolución 2017019311 del 15 de Mayo de 2017, se exoneró de responsabilidad al señor Carlos Burgos, y solo se sancionó al señor Carlos Alberto German Peñate, identificado con cédula de ciudadanía No. 15.663.514, en calidad de propietario del establecimiento de comercio denominado Abastecedora y Purificadora de Agua Viva, con multa de CUATROCIENTOS CINCUENTA (450) SMDLV, razón por la cual se hace necesario la modificación del monto de la sanción, una vez se tome la decisión de fondo que corresponda.

En este orden de ideas, el único criterio de graduación que se tiene en contra del vinculado que agrava la conducta, es el hecho de haber realizado una actividad omitiendo los requisitos mínimos exigidos por la norma, lo que generó un riesgo sanitario ya que con el incumplimiento expuso el producto procesado a condiciones de contaminación, situación que puede afectar la salud de los consumidores, que es el bien jurídicamente tutelado por esta entidad y la reincidencia de la falta.

De otro modo, se debe enfatizar que a pesar que la ley sanitaria, dada la amplitud de su ámbito de aplicación no tiene una tipificación estricta de las contravenciones, por lo cual se señala un grupo de infracciones que se derivan del incumplimiento de requisitos, obligaciones, prohibiciones, procedimientos, etc. y se establecen unas sanciones, dejando al operador administrativo la valoración de los factores indicados para seleccionar la que mejor se adapte a la conducta investigada, los que se constituyen en limitantes de las determinaciones que se asumen en este ámbito.

En cuanto al derecho a la igualdad, se debe resaltar que las exigencias sanitarias normativas están instituidas para proteger la salud como bien de interés público, y el mismo no puede ser inferior al interés y condiciones particulares de cualquier investigada. Aún con ello, debe tener presente el sancionado que las exigencias de la norma sanitaria no se refieren sólo a producciones a gran escala, ni al tamaño de la compañía, sino que las mismas se enfocan en toda la producción, y la capacidad la persona natural y/o jurídica para disponer su mercancía o producto en el mercado nacional, así como la incidencia que esta represente para la salud de los consumidores, por lo tanto, el apego y cumplimiento a la normatividad sanitaria debe darse en todo momento y lugar sin excepción alguna, en aras de garantizar la protección de la salud pública.

Tampoco se vulnera el principio de legalidad de las actuaciones, puesto que los cargos imputados tienen sustento jurídico en una norma técnico sanitaria vigente.

Así mismo, se debe resaltar que la actuación del INVIMA, no vulnera el derecho al trabajo del procesado, toda vez que el incumplimiento de la normatividad que ampara la salud individual y colectiva acarrea medidas que pueden llegar hasta la clausura definitiva del establecimiento, si el incumplimiento de las exigencias sanitarias es de tal magnitud que pone en situación de peligro este bien jurídico.

Ahora bien, por ningún motivo, se puede permitir que un establecimiento funcione en condiciones sanitarias inadecuadas, so pretexto de garantizar el derecho a la igualdad y al del trabajo, puesto que la ley es clara al exigir a quien se ocupa de actividades relacionadas con los productos a que se refiere el artículo 245 de la ley 100 de 1993, que debe cumplir con las exigencias previstas en las normas sanitarias.

Finalmente, este despacho comprende que el investigado tiene a su cargo una serie de acreencias económicas, así como también tiene muy claro el valor comercial reportado por el

Página 3



Ministerio de Salud

RESOLUCIÓN No. 2019027538

(4 de Julio de 2019)

***"Por la cual se resuelve un recurso de reposición
proceso sancionatorio Nro. 201602882"***

propietario del establecimiento ante la Cámara de comercio, no obstante, como se expresó líneas arriba la tasación de la sanción se realiza bajo parámetros específicos determinados por el legislador, entre las cuales se encuentra el riesgo ocasionado al bien jurídicamente tutelado y la naturaleza del producto.

No obstante, se debe tener presente que toda persona natural o jurídica que emprenda una actividad industrial o comercial de competencia del Instituto, debe atender las normas y reglamentos que existan en materia civil y económica, así como la carga prestacional que impone el estado frente a las reglamentaciones de orden comercial, tributario o técnico sanitario en aras a garantizar la calidad de los productos que manipula; en este sentido, las decisiones administrativas y que se relacionan con la productividad, las estrategias, margen de ganancias de la empresa para mantenerse posicionada en el mercado, así como los gastos en que incurran por las posibles vulneraciones al régimen sanitario, le corresponden asumirlas el propietario del establecimiento de comercio, sin que estas situaciones interfieran en la investigación sub examine.

2. Non bis in ídem

Sostiene el impugnante que:

"Es de recalcar que la multa impuesta, incurre en la violación de otro principio amparado en la constitución política de Colombia como lo es la non bis in diem, según la honorable corte señala que es pilar fundamental del estado social del derecho. "el non bis in ídem como principio fundamental está inmerso en la garantía constitucional de la legalidad de los delitos y de las sanciones (nullum crimen, nulla poena sine lege), puesto que su efectividad está ligada a la previa existencia de preceptos jurídicos de rango legal que determinen con certeza los componentes punibles. (...)

Es de aclarar que dicho principio fue vulnerado por cuanto no existe un sistema que determine que la conducta realizada por AGUR PURA NEVADA, será sancionada con 800 SMDLV Y no otra.

Adicional, este principio es vulnerado por cuanto existe una doble sanción, ya que mediante ACTA DE APLICACIÓN DE MEDIDA SANITARIA aplican CLAUSURA TEMPORAL DEL ESTABLECIMIENTO en mención, adicional mediante Resolución 2018024976 del 15 de junio de 2018, le imponen una sanción por 800 SMDLV, por cuanto se evidencia existe una violación al principio de non bis in ídem, ya que nadie podrá ser sancionado dos veces por los mismos hechos".

En esta instancia se observa que el recurrente insiste con la proporcionalidad de la sanción, el cual ya fue analizado líneas arriba, por lo tanto, al existir suficiente ilustración sobre el tema no se ahondara más sobre el particular.

Por otra parte, el investigado debe tener claro que el proceso sancionatorio es diferente a una medida sanitaria de seguridad, por cuanto cada uno tiene diferente naturaleza, trámite, objeto y consecuencias, porque mientras la última busca prevenir o impedir la ocurrencia de hechos que atenten o generen peligro para la salud individual o colectiva de la comunidad; el primero que es el proceso sancionatorio, investiga si existió vulneración a la normatividad que ampara la salud pública e impone la sanción respectiva cuando se demuestre la ocurrencia de los hechos y la responsabilidad del investigado.

Lo anterior implica que las resultas del proceso sancionatorio no están ligadas a las medidas sanitarias, las cuales, cuando se aplican forman parte del acervo probatorio y son valoradas como una prueba más.

En el caso específico del proceso sancionatorio sub examine, la conducta reprochada quedo plenamente demostrada gracias al material probatorio obrante dentro del libelo procesal, el cual fue concluyente, pues en él, se evidenció el despliegue de la actividad contraria a la norma

Página 4



427

RESOLUCIÓN No. 2019027538

(4 de Julio de 2019)

"Por la cual se resuelve un recurso de reposición proceso sancionatorio Nro. 201602882"

sanitaria, la cual puso en riesgo la salud de la población en general, situación que fue ampliamente justificada en la resolución calificatoria.

3. Agravantes y atenuante de la conducta infractora

Asegura el impugnante:

"(...)

Ahora bien, apartándonos del argumento antes expuesto, es de recalcar que la conducta realizada no estuvo enmarcada en ninguno de los agravantes señalados en el Decreto 3075 de 1997, ARTICULO 102. CIRCUNSTANCIAS AGRAVANTES. Se consideran circunstancias agravantes de una infracción sanitaria las siguientes: a. reincidir en la comisión de la misma falta. b. realizar el hecho con pleno conocimiento de sus efectos dañosos o con la complicidad de subalternos o con su participación bajo indebida precisión; c. cometer la falta para ocultar otra. d. rehuir la responsabilidad o atribuírsela a otro u otros; e. infringir varias disposiciones sanitarias con la misma conducta y f. preparar premeditadamente la infracción y sus modalidades.

(...)

Ahora bien, nos ocuparemos en demostrar que la administración cometió otra conducta arbitraria puesto que no reconoció, que la conducta realizada se encuentra dentro de los atenuantes consagrados en el Decreto 3075 de 1997, en su ARTICULO 103. CIRCUNSTANCIAS ATENUANTES. Se consideran circunstancias atenuantes de una infracción sanitaria las siguientes: a. El no haber sido sancionado anteriormente o haber sido objeto de medida sanitaria de seguridad o preventiva por autoridad competente; b. procurar por iniciativa propia resarcir el daño o compensar el perjuicio causado antes de la sanción. C. el confesar la falta voluntariamente antes de que se produzca daño en la salud individual o colectiva.

Ya que el señor Carlos Andrés Burgos Galeano, nunca ha sido sancionado, por circunstancias iguales o similares a las aquí expuestas, adicional a ello por iniciativa propia el subsano el incumplimiento por el cual fue objeto de este proceso sancionatorio, como se demuestra en las evidencias aportadas, señalas en los anexos."

Frente a este argumento, se debe indicar al recurrente que la norma relacionada en el escrito de recurso de reposición (Decreto 3075 de 1997) perdió vigencia desde el día 13 de marzo de 2015, fecha en la cual se publicó en el Diario Oficial No. 49.452 por parte del Ministerio de Salud y Protección Social, la Resolución No. 00719 del 11 de marzo de 2015, referente a la clasificación de alimentos para consumo humano, de acuerdo con el riesgo en salud pública, requisito indispensable para la aplicación de la Resolución No. 2674 de 2013.

Conforme lo anterior y teniendo en cuenta que la visita de inspección sanitaria que originó la presente investigación proviene del 1º de julio de 2015, la norma sustancial que rige la investigación es la resolución 2674 de 2013 y la disposición que regula la parte procedimental es la Ley 1437 de 2011, la cual dentro del numeral 3º del artículo 50 de la norma ibídem, hace alusión expresa al tema de la reincidencia de la comisión de la infracción, quiere ello decir, que el tema de los antecedentes ya fue estudiado por parte de la administración líneas arriba, dejando claro que se modificara la sanción, debido a que el vinculado no es reincidente en la comisión de la falta.

4. Riesgo y cambio de sanción de multa a amonestación de la falta

Sostiene el impugnante que:



Ministerio de Salud

RESOLUCIÓN No. 2019027538

(4 de Julio de 2019)

"Por la cual se resuelve un recurso de reposición proceso sancionatorio Nro. 201602882"

"Otro de los argumentos por los cuales se considera que existe un agravio injustificado, es que el bien jurídico tutelado, que para el presente caso es la salud pública, nunca fue vulnerado, por cuanto no existe información o pruebas que reposen en el expediente, que demuestren que fue así. Además, no existen criterios claros para demostrar que la conducta realizada puso en riesgo el bien jurídico tutelado, por tal motivo nos encontramos que la sanción a imponer no son los 800SMDLV, sino una mera amonestación, por cuanto lo señalado en el artículo 108 del Decreto 3075 de 1997.

ARTÍCULO 108 AMONESTACIÓN. *Consiste en la llamada de atención que se hace por escrito a quien ha violado una disposición sanitaria sin que dicha violación implique riesgo para la salud de las personas, llamada que tiene por finalidad hacer ver las consecuencias del hecho, de la actividad o de la omisión y tendrá como consecuencia la contaminación. En el escrito de amonestación se precisará el plazo que se dará al infractor para el cumplimiento de las disposiciones violadas si es el caso.*

Tal como se indicó en el artículo aludido, la figura de la amonestación solo tiene procedibilidad en aquellos eventos donde a pesar de haberse contravenido la norma sanitaria, el despliegue de la misma no haya generado un riesgo para la comunidad, no obstante, los hallazgos encontrados en la visita génesis de la investigación demostraron la afectación de las condiciones higiénico técnico sanitarias y de control de calidad, lo que significa que las actividades captación, tratamiento y envasado de agua potable tratada para consumo humano se realizaba sin garantizar las buenas prácticas de manufactura, así las cosas el alimento procesado no era inocuo.

Frente al tema La inocuidad del producto de conformidad con la Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación – FAO, debe entenderse así:

*"... Cuando se habla de **inocuidad de los alimentos** se hace referencia a **todos los riesgos, sean crónicos o agudos, que pueden hacer que los alimentos sean nocivos para la salud del consumidor**. Se trata de un objetivo que no es negociable. **El concepto de calidad abarca todos los demás atributos que influyen en el valor de un producto para el consumidor**. Engloba, por lo tanto, atributos negativos, como estado de descomposición, contaminación con suciedad, decoloración y olores desagradables, pero también atributos positivos, como origen, color, aroma, textura y métodos de elaboración de los alimentos. Esta distinción entre inocuidad y calidad tiene repercusiones en las políticas públicas e influye en la naturaleza y contenido del sistema de control de los alimentos más indicado para alcanzar objetivos nacionales predeterminados. (negrilla y subraya fuera de texto)."¹*

En efecto, las Buenas Prácticas de Manufactura (BPM) son los principios básicos y prácticas generales de higiene en la manipulación, preparación, elaboración, envasado, almacenamiento, transporte y distribución de alimentos para consumo humano, y que debe ser cumplido a cabalidad en todas las etapas de fabricación sin que sea aceptable un cumplimiento parcial, pues se estaría poniendo en riesgo la inocuidad y calidad de los productos.

De lo anterior se colige que las buenas prácticas se erigen como la herramienta primordial para la obtención de productos inocuos, y su omisión implica un tema grave de salud pública, por la proliferación de enfermedades que pueden afectar la salud y la vida de las personas.

Es así que la falta de implementación de las buenas prácticas de manufactura o la deficiencia de las mismas, fácilmente trae consigo la contaminación cruzada de los alimentos, factor negativo que pueden claramente incidir en la falta de inocuidad de los mismos y afectar la salud de los seres humanos expuestos que consumen estos alimentos.

Ahora bien, es evidente que el actuar del vinculado si genera un riesgo al bien jurídico tutelado, esto es, la salud pública, por lo tanto, la administración no puede realizar un cambio de sanción

¹ <http://www.fao.org/docrep/006/y8705s/y8705s03.htm#TopOfPage>



La salud
es de todos

Ministerio de Salud

139

RESOLUCIÓN No. 2019027538

(4 de Julio de 2019)

**"Por la cual se resuelve un recurso de reposición
proceso sancionatorio Nro. 201602882"**

como el solicitado (amonestación) pues los hechos materia de análisis no se encasillan dentro de las exigencias establecidas para la aplicación de la aludida figura que es la ausencia de riesgo.

5. Facultad sancionatoria

Sostiene el impugnante que:

"Por último y no menos importante, cabe resaltar que el INVIMA, perdió la facultad para imponer una sanción, por lo expuesto en el artículo 52 de la ley 1437 de 2011, la cual señala: Caducidad de la facultad sancionatoria. Salvo lo dispuesto en leyes especiales, la facultad que tienen las autoridades para imponer sanción caduca a los tres (3) años de ocurrido el hecho, la conducta u omisión que pudiere ocasionarlas, término dentro del cual el acto administrativo que impone la sanción debe haber sido expedido y notificado. Dicho acto sancionatorio es diferente de los actos que resuelven los recursos, los cuales deberán ser decididos, so pena de pérdida de competencia, en un término de un (1) año contado a partir de su debida y oportuna interposición. Si los recursos no se deciden en el término fijado en esta disposición, se entenderán fallados a favor del recurrente, sin perjuicio de la responsabilidad patrimonial y disciplinaria que tal abstención genere para el funcionario encargado de resolver.

Cuando se trate de un hecho o conducta continuada, este término se contará desde el día siguiente a aquel en que cesó la infracción y/o la ejecución.

La sanción decretada por acto administrativo prescribirá al cabo de cinco (5) años contados a partir de la fecha de la ejecutoria.

De lo anterior podemos inferir que el INVIMA perdió la facultad sancionatoria, puesto que ya pasaron más de tres años del conocimiento de los hechos, sin que notificarse la resolución por la cual se impone una sanción, ya que el artículo 87 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el cual señala: Artículo 87 de los actos administrativos. Los actos administrativos quedaran en firme:

- 1. Cuando contra ellos no proceda ningún recurso, desde el día siguiente al de su notificación, comunicación o publicación según el caso.*
- 3. Desde el día siguiente al vencimiento del término para interponer los recursos, si estos no fueron interpuestos, o se hubiere renunciado expresamente a ellos.*
- 4. Desde el día siguiente al de la notificación de la aceptación del desistimiento de los recursos.*
- 5. Desde el día siguiente al de la protocolización a que alude el artículo 85 para el silencio administrativo positivo*

Es evidente que nos encontramos frente a la caducidad de la acción ya que trascurrieron más tres años sin que la resolución por la cual se impone una sanción que para el caso es la 2018024976 del 15 de junio de 2018, quede en firme. Ya que el INVIMA conoció de los hechos el día 01 de julio de 2015, y tendría hasta el 01 de julio de 2018, para que la resolución imponer la sanción quede en firme según el artículo antes descrito y la misma quedo en firme cuando se resolvió el recurso que ante ella se interpuso, que para el caso aún no se ha resuelto."

En cuanto al tema de la caducidad, se observa que los hechos investigados se deben a la realización de la visita de inspección sanitaria calendada el día 1 de julio de 2015, tal como expreso el recurrente, situación está soportada en el material probatorio que reposa en el expediente, específicamente a folios 2 al 6, la cual dio lugar a la aplicación de la medida sanitaria de seguridad consistente en clausura temporal total del establecimiento (folios 7 al 10).

De acuerdo entonces a la fecha de ocurrencia de los hechos, el tiempo que tenía esta Dirección para ejercer la facultad sancionatoria en los términos del artículo 52 de la ley 1437 de 2011, vencía el 29 de junio de 2018.



Ministerio de Salud

RESOLUCIÓN No. 2019027538

(4 de Julio de 2019)

"Por la cual se resuelve un recurso de reposición proceso sancionatorio Nro. 201602882"

No obstante, no ha operado el fenómeno de la caducidad, debido a que la actuación administrativa que calificó la investigación se profirió mediante Resolución N° 2018024976 de 15 de junio de 2018 fue notificada mediante aviso número 2018000998 del 21 de junio de 2018, remitido a la dirección de correspondencia del investigado a través del oficio 800-1526-18 con radicado 20182029777 del 25 de junio de 2018, documento que fue entregado el día 25 de junio de 2018 (folios 114, 116 al 118), quedando debidamente notificado el día 26 de junio de la misma anualidad.

Así las cosas, se cumplió con lo dispuesto en el artículo 52 de la Ley 1437 2011 que prescribe:

"Artículo 52. Caducidad de la facultad sancionatoria. Salvo lo dispuesto en leyes especiales, la facultad que tienen las autoridades para imponer sanciones caducas a los tres (3) años de ocurrido el hecho, la conducta u omisión que pudiese ocasionarlas, término dentro del cual el acto administrativo que impone la sanción debe haber sido expedido y notificado. Dicho acto sancionatorio es diferente de los actos que resuelven los recursos; los cuales deberán ser decididos, so pena de pérdida de competencia, en un término de un (1) año contado a partir de su debida y oportuna interposición. Si los recursos no se deciden en el término fijado en esta disposición, se entenderán fallados a favor del recurrente, sin perjuicio de la responsabilidad patrimonial y disciplinaria que tal abstención genere para el funcionario encargado de resolver.

Quando se trate de un hecho o conducta continuada, este término se contará desde el día siguiente a aquel en que cesó la infracción y/o la ejecución".

Conforme a lo anotado, este despacho sostiene que la actuación adelantada por este Instituto, se encuentra adecuado a lo que la norma ha establecido, toda vez, que desde la ocurrencia del hecho y hasta cuando se llevó a cabo la notificación del calificadorio, aún no habían transcurrido los tres (3) años a que se hace referencia en la norma.

6. Pretensiones

"PRIMERA: teniendo en cuenta los hechos y argumentos antes descritos. Se ordena a quien corresponda, la cesación del procedimiento sancionatorio iniciado o la revocatoria en toda y cada una de sus partes de la Resolución 2018024976 del 15 de junio de 2018, conforme lo dispone el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo según corresponda.

SEGUNDA: se revoquen toda y cada una de sus partes la resolución 2018024976 del 15 de junio de 2018

TERCERO: En subsidio del anterior se reduzca considerablemente a lo más mínimo, la multa impuesta al señor CARLOS BURGOS mediante resolución 2018024976 del 15 de junio de 2018."

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

"Artículo 93. Causales de revocación.

Los actos administrativos deberán ser revocados por las mismas autoridades que los hayan expedido o por sus inmediatos superiores jerárquicos o funcionales, de oficio o a solicitud de parte, en cualquiera de los siguientes casos:

- 1. Cuando sea manifiesta su oposición a la Constitución Política o a la ley.*
- 2. Cuando no estén conformes con el interés público o social, o atenten contra él.*
- 3. Cuando con ellos se cause agravio injustificado a una persona."*

RESOLUCIÓN No. 2019027538
(4 de Julio de 2019)

"Por la cual se resuelve un recurso de reposición
proceso sancionatorio Nro. 201602882"

Al revisar cada uno de los numerales de dicho articulado se encuentra que el despacho no vulnera ninguno de ellos, por el contrario, la entidad adelantó la investigación en contra de una persona natural debidamente identificado e individualizado como responsable de la infracción sanitaria, salvaguardando el bien jurídico tutelado y bajo el cumplimiento de los principios rectores que rigen la actuación administrativa.

Por último, se informa que la ausencia de antecedentes del procesado, genera una modificación en el análisis efectuado al numeral tercero del artículo 50 de la ley 1437 de 2011, situación que a su vez repercute en la tasación de la sanción, la cual debe ser cambiada y ajustada a este nuevo parámetro, quedando en multa consistente en setecientos (700) SMDLV.

En mérito de lo expuesto,

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: Reponer parcialmente el artículo primero de la Resolución de calificación No. 2018024976 del 15 de junio de 2018, adelantado dentro del proceso sancionatorio 201602882, en el sentido de modifica el valor de la sanción impuesta al señor Carlos Andrés Burgos Galeano, identificado con cédula de ciudadanía número 15.033.273, en calidad de propietario del establecimiento denominado Agua Pura Nevada, por multa consistente en setecientos (700) salarios mínimos diarios legales vigentes, por las razones expuestas en la parte motiva de este acto administrativo.

ARTICULO SEGUNDO: Notificar de manera personal la presente resolución al señor Carlos Andrés Burgos Galeano, identificado con cédula de ciudadanía número 15.033.273, en calidad de propietario del establecimiento denominado Agua Pura Nevada y/o apoderado, siguiendo lo establecido en el artículo 67 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

En el evento de no comparecer, se notificará mediante aviso, en aplicación a lo previsto en el artículo 69 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y/o lo dispuesto en el ordenamiento jurídico legal vigente.

ARTICULO TERCERO Contra la presente Resolución no procede ningún recurso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

M. Margarita Jaramillo P.
MARIA MARGARITA JARAMILLO
Directora de Responsabilidad Sanitaria

Proyectó: D.Z.S.
Revisó: Jairo Pardo Suarez

NOTIFICACION

En la fecha _____ Hora: _____
Notifiqué personalmente a _____
Con C.C. _____
y Tarjeta Profesional _____
del Auto y/o Resolución _____
Se entrega en _____ folios la cual es fiel copia del original

Notificado

Notificador