



La salud
es de todos

Minsalud

NOTIFICACIÓN POR AVISO No. 2020000028 De 15 de Enero de 2020

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

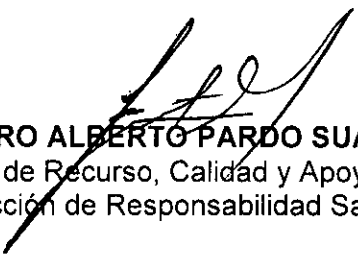
RESOLUCIÓN No.	2019055481
PROCESO SANCIONATORIO:	201603068
EN CONTRA DE:	OSCAR DE JESÚS ÁLVAREZ AGUDELO
FECHA DE EXPEDICIÓN:	6 de Diciembre de 2019
FIRMADO POR:	MARÍA MARGARITA JARAMILLO PINEDA – Directora de Responsabilidad Sanitaria

Contra la Resolución No. 2019055481 del 6 de diciembre de 2019, **NO** procede recurso alguno.

ADVERTENCIA

EL PRESENTE AVISO SE PUBLICA POR UN TÉRMINO DE CINCO (5) DÍAS CONTADOS A PARTIR DE **31 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 SUÁREZ
Coordinador de Recurso, Calidad y Apoyo a la Gestión
Dirección de Responsabilidad Sanitaria

ANEXO: Se adjunta a este aviso en siete (07) folios a doble cara copia íntegra de la Resolución N° 2019055481 de 6 de diciembre de 2019, proferido dentro del proceso sancionatorio N° 201603068.

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

JAIRO ALBERTO PARDO SUÁREZ
Coordinador de Recurso, Calidad y Apoyo a la Gestión
Dirección de Responsabilidad Sanitaria

Proyectó y Digitó: Neyve Flórez-Grupo de Recursos, Calidad y apoyo a la Gestión
Revisó: Jairo A. Pardo

Página 1



RESOLUCIÓN No. 2019055481

(6 de Diciembre de 2019)

***“Por la cual se resuelve un recurso de reposición
proceso sancionatorio Nro. 201603068”***

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 2018050768 proferida el 22 de noviembre de 2018 dentro del proceso sancionatorio 201603068 teniendo en cuenta los siguientes:

ANTECEDENTES

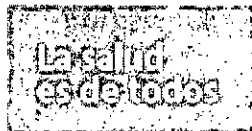
1. La Directora de Responsabilidad Sanitaria del Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos -Invima, mediante Resolución 2018050768 proferida el 22 de noviembre de 2018 calificó el proceso sancionatorio 201603068 e impuso al señor OSCAR DE JESÚS ALVAREZ AGUDELO, identificado con cédula de ciudadanía No 9991082, en calidad de propietario del establecimiento de comercio MIL AREPAS CUBA, sanción consistente en multa de CUATROCIENTOS (400) salarios mínimos diarios legales, por infringir la normatividad sanitaria de la Resolución 2674 de 2013 (Folios 81 a 95).
2. La decisión se notificó por correo electrónico milarepas8@gmail.com al señor OSCAR DE JESÚS ALVAREZ AGUDELO identificado con cédula de ciudadanía No. 9991082 en calidad de propietario del establecimiento de comercio MIL AREPAS CUBA, con acuso de recibido el 26 de noviembre de 2018 (folio 96).
3. El 07 de diciembre de 2018, la Doctora Angy Priscila Rodriguez Restrepo identificada con cédula de ciudadanía No 1.088.324.483 y portadora de la T.P. 305.733 del C.S. de la J, em calidad de apoderada del OSCAR DE JESÚS ALVAREZ AGUDELO identificado con cédula de ciudadanía No. 9991082 en calidad de propietario del establecimiento de comercio MIL AREPAS CUBA, mediante escrito enviado por correo electrónico desde la dirección colectivodeabogadosgbm@hotmail.com presentó recurso de reposición en contra de la resolución 2018050768 del 22 de noviembre de 2018. (Folios 102 a 107).

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.

De conformidad con lo indicado por el recurrente en su escrito del 07 de diciembre de 2018 se procede a estudiar los petitos así:



RESOLUCIÓN No. 2019055481

(6 de Diciembre de 2019)

**"Por la cual se resuelve un recurso de reposición
proceso sancionatorio Nro. 201603068"**

1. DOBLE SANCIÓN

Es así que conforme al argumento de inconformidad presentado por la apoderada del señor OSCAR DE JESÚS ALVAREZ AGUDELO, en la cual asevera que ha sido sancionado dos veces por el mismo hecho al imponerle una doble sanción, una consistente en el cierre temporal del establecimiento MIL AREPAS CUBA, y otra con la imposición de la sanción del presente proceso, vulnerando según la impugnante el principio de *nom bis in idem*; al respecto, este despacho considera necesario indicarle que las medidas sanitarias de seguridad tienen un carácter preventivo y transitorio, en razón a su objeto, previsto en los hechos en el párrafo del artículo 576 de la Ley 9 de 1979, y **se aplican sin perjuicio de las sanciones a que haya lugar**, lo anterior tal como se señala en la norma que se cita a continuación:

"Artículo 576°.- Podrán aplicarse como medidas de seguridad encaminadas a proteger la salud pública, las siguientes:

- a. Clausura temporal del establecimiento, que podrá ser total o parcial;
- b. La suspensión parcial o total de trabajos o de servicios;
- c. El decomiso de objetos y productos;
- d. La destrucción o desnaturalización de artículos o productos, si es el caso, y
- e. La congelación o suspensión temporal de la venta o empleo de productos y objetos, mientras se toma una decisión definitiva al respecto.

Parágrafo.- Las medidas a que se refiere este artículo serán de inmediata ejecución, tendrán carácter preventivo y transitorio y se aplicarán sin perjuicio de las sanciones a que haya lugar."
(Subraya nuestra)

Conforme a lo descrito por la norma, en razón de su carácter preventivo y transitorio, de otra parte supone una obligación por parte de la autoridad sanitaria de dar inicio al respectivo proceso sancionatorio una vez se haya impuesto la medida sanitaria, constituyéndose las actas de visita e imposición de medida sanitaria, no solo en los documentos a partir de los cuales se inicia el proceso sancionatorio, sino además en pruebas dentro de la actuación administrativa, resultando estas independientes del proceso sancionatorio que a partir de ellas se inicia.

Por ende, en el caso objeto de estudio la medida sanitaria de "CLAUSURA TEMPORAL TOTAL DEL ESTABLECIMIENTO" sobre el establecimiento estuvo dirigida a mitigar el riesgo sanitario, toda vez que se evidenció que se realizaban actividades de fabricación de alimentos (arepas) sin ceñirse a los postulados de las buenas prácticas de manufactura, lo que dio lugar al proceso sancionatorio con fundamento en la medida sanitaria adoptada en precedencia, respetando el debido proceso y el derecho de defensa, el cual culminó con la imposición de una sanción al demostrarse la ejecución de la conducta contraria a la norma y la responsabilidad del sancionado.

En efecto, la finalidad del proceso sancionatorio acorde con la jurisprudencia constitucional se concreta en:

"(...) a través del derecho administrativo sancionador se pretende garantizar la preservación y restauración del ordenamiento jurídico, mediante la imposición de una sanción que no sólo repruebe sino que también prevenga la realización de todas aquellas conductas contrarias al mismo. Se trata, en esencia, de un poder de sanción ejercido por las autoridades administrativas



MINISTERIO DE SALUD

RESOLUCIÓN No. 2019055481

(6 de Diciembre de 2019)

**"Por la cual se resuelve un recurso de reposición
proceso sancionatorio Nro. 201603068"**

*que opera ante el incumplimiento de los distintos mandatos que las normas jurídicas imponen a los administrados y aún a las mismas autoridades públicas."*¹

En consecuencia, independientemente a la imposición de la medida sanitaria, la responsabilidad de a quien le es impuesta continua indemne, toda vez, que el proceso sancionatorio se fundamenta en las condiciones sanitarias que fueron evidenciadas y bajo las cuales se fabricaba el producto y que al ser desfavorables motivaron la aplicación de la medida sanitaria dado el riesgo que implicaba su producción para la población consumidora de los mismos. Es así que aplicado lo anterior al caso sub júdice, se concluye que la medida sanitaria de seguridad **no es una sanción**. Puesto que la única sanción es la que se encuentra contentiva en la parte resolutive del acto administrativo que motivó la presentación del recurso de reposición.

Por otro lado, es pertinente aclarar a la recurrente, que la comercialización de un producto, no solo se prueba con la venta efectiva del producto, sino también con la fabricación y demás actividades con fines de distribución, atendiendo al objeto social de la empresa, y es claro que fue la medida sanitaria impuesta por esta entidad, la que mitigó el riesgo sanitario que se pudo haber generado con las falencias evidenciadas en la visita inicial.

Explicado lo anterior al caso sub júdice no es cierto que el señor OSCAR DE JESÚS ALVAREZ AGUDELO, haya sido objeto de varias sanciones, sino únicamente la que se encuentra contentiva en la parte resolutive del acto administrativo recurrido y por lo tanto, tampoco se desconoció el debido proceso instituido en la Constitución Política.

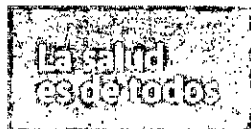
Ahora bien, la apoderada en el escrito de reposición indica que se canceló el registro de existencia y representación en cámara de comercio del establecimiento MIL AREPAS CUBA, y se realizó el cierre permanente y total del mismo, debido a que su propietario, el señor OSCAR DE JESUS ALVAREZ AGUDELO, no contaba con las condiciones presupuestales para realizar las adecuaciones que se le requirió por parte de la autoridad sanitaria al momento de la visita de inspección. Frente a lo cual es importante indicarle que esta acción se debe a una decisión libre y voluntaria del investigado más no es influenciada por esta administración, adicionalmente, se aclara que el Invima a los administrados el cumplimiento de la norma sanitaria en misión de cuidar la salud de todos los colombianos.

Así las cosas, el Invima es garante para que la actividad de fabricación de alimentos se desarrolle bajo las exigencias y condiciones sanitarias mínimas establecidas por la norma, en tanto que ésta permite y determina la protección de la salud pública como bien de interés general, que aún con las condiciones particulares de cada establecimiento debe ser atendida, por lo cual los particulares tienen libertad de actividad económica pero como se indicó bajo las condiciones establecidas en la Ley, así lo consagra el artículo 333 de la Carta Política:

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

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

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



RESOLUCIÓN No. 2019055481
(6 de Diciembre de 2019)

***"Por la cual se resuelve un recurso de reposición
proceso sancionatorio Nro. 201603068"***

Bajo esta lógica, debía el procesado encontrarse ajustado a las normas que protegen la salud pública y a las condiciones sanitarias allí establecidas en todo tiempo y lugar, teniendo en cuenta que la libertad de ejercicio de actividad económica supone responsabilidades que como lo establece la Constitución Nacional, tienen su límite en el bien común bajo la figura de la salud pública y su guarda por parte de esta autoridad sanitaria.

Por otra parte, si el investigado no poseía los recursos para adecuar sus instalaciones a los lineamientos descritos en el régimen sanitario, esto no justifica las infracciones encontradas en la visita base de la sanción impuesta; por lo que no hay lugar en este aspecto a una nueva ponderación, en especial porque es responsabilidad y obligación del fabricante de alimentos alinearse a lo preceptuado normativamente.

2. VIOLACIÓN AL DEBIDO PROCESO

Manifiesta el recurrente que le fue vulnerado el debido proceso, cuando refiere que *"ley sanitaria no tiene una tipificación descripta de la estricta sanción"*, razón por la cual se cuestiona la recurrente como se estableció el monto de la sanción impuesta, siendo que no existe un sistema que pueda identificar cual es la multa a imponer.

Respecto a este punto de impugnación se debe señalar a la recurrente que para la imposición de la multa de CUATROCIENTOS (400) SLDMV el despacho procedió en concordancia al principio de proporcionalidad ya ampliamente tomado en la presente resolución, y el cual comprende tres conceptos; en primer lugar, la adecuación de los medios escogidos para la consecución del fin perseguido, en segundo lugar la necesidad de la utilización de esos medios para el logro del fin y por último la proporcionalidad en sentido estricto entre medios y fin, es decir, que el principio satisfecho por el logro de este fin no sacrifique principios constitucionalmente más importantes.

En este mismo sentido, debe indicarse que la ley sanitaria, dada la magnitud de su campo de aplicación, no tiene una tipificación estricta de las contravenciones y de la correspondiente sanción, por lo cual se señala un grupo de infracciones que se derivan del cumplimiento de requisitos, obligaciones, prohibiciones, procedimientos, etc. y se establecen unas sanciones, dejando al operador administrativo la valoración de los criterios que regulan su imposición para seleccionar la que mejor se adapte a la conducta investigada, criterios que se constituyen en limitantes de las determinaciones que se asumen en este ámbito.

No obstante, esta *"tipificación indirecta"* no afecta el debido proceso ni la legalidad de la sanción, puesto que es la misma la ley la que lo permite, sin que sea acertado exigir la misma rigurosidad que se sigue en otras áreas del derecho, como lo ha reconocido la jurisprudencia en múltiples pronunciamientos, entre los que se destaca lo manifestado por la Corte Constitucional en la sentencia C-564 2000. Magistrado Ponente: Dr. Alfredo Beltrán Sierra:

"Lo anterior no significa un sacrificio del principio de legalidad, pues es claro que ha de poderse determinar que una norma específica, clara, concreta, exigía el cumplimiento de determinados requisitos, obligaciones o deberes, para que la administración pueda, en uso del derecho sancionador, imponer una pena por su inobservancia. La exigencia de una clasificación detallada de infracciones administrativas en normas tipo, en donde no sólo se haga una descripción exacta de la conducta que será objeto de sanción sino de la sanción misma, modelo típico del precepto penal, devendría en el desconocimiento de la naturaleza misma de la actividad administrativa."



Ministerio de Salud

RESOLUCIÓN No. 2019055481

(6 de Diciembre de 2019)

**"Por la cual se resuelve un recurso de reposición
proceso sancionatorio Nro. 201603068"**

En este sentido, ha de entenderse que existe una tipificación indirecta, que presupone la existencia de un precepto que establece un mandato, una prohibición, y otro que establece que el incumplimiento de éstas, será objeto de sanción. (...)

"Sin embargo, el derecho administrativo, a diferencia de lo que sucede en el derecho penal, suele no establecer una sanción para cada una de las infracciones administrativas que se presenten, sino que se opta por establecer clasificaciones más o menos generales en las que puedan quedar subsumidos los diferentes tipos de infracciones. Para el efecto, el legislador señala unos criterios que han de ser atendidos por los funcionarios encargados de imponer la respectiva sanción, criterios que tocan, entre otros, con la proporcionalidad y razonabilidad que debe presentarse entre la conducta o hecho que se sanciona y la sanción que pueda imponerse, lo que le permite tanto al administrado como al funcionario competente para su imposición, tener un marco de referencia cierto para la determinación de la sanción en un caso concreto." (Subrayas propias)

La ponderación del caso, se fundamentó conforme a los incumplimientos evidenciados por los profesionales del INVIMA, el día 30 de noviembre 2015 en las instalaciones de MIL AREPAS CUBA, en donde procedieron a aplicar la medida sanitaria consistente en "Clausura Temporal Total del Establecimiento"; razones por las cuales el monto de la sanción impuesta por este despacho resulta más que adecuada a las conductas reprochadas.

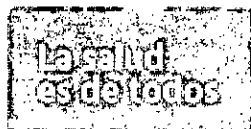
Señala la Honorable Corte Constitucional que:

"(...) La imposición de sanciones o medidas correccionales debe sujetarse a las garantías procesales del derecho de defensa y contradicción, en especial al principio constitucional de la presunción de inocencia. Si la presunción de legalidad de los actos administrativos y los principios de celeridad y eficacia podrían respaldar la imposición de sanciones de plano en defensa del interés general, la prevalencia de los derechos fundamentales y la especificidad del principio de presunción de inocencia aplicable al ámbito de las actuaciones administrativas, hacen indispensable que la sanción sólo pueda imponerse luego de conceder al interesado la oportunidad de ejercer su derecho de defensa. Carece de respaldo constitucional la imposición de sanciones administrativas de plano con fundamento en la comprobación objetiva de una conducta ilegal, en razón del desconocimiento que ello implica de los principios de contradicción y de presunción de inocencia, los cuales hacen parte del núcleo esencial del derecho al debido proceso"².

En ello, también es importante resaltar la validez de la norma sanitaria como norma administrativa que contiene prescripciones de peligro abstracto, por lo que para la imposición de la sanción no es necesario que se concrete un peligro concreto para las personas o las cosas. Al respecto, sobre las normas penales de peligro abstracto, la Corte Constitucional se pronunció en la sentencia C-939 de 2002 en los siguientes términos:

"En los delitos de peligro abstracto, el legislador, a priori, considera peligrosa una determinada actividad. Por ende, el eje central de su construcción, generalmente gira en torno a la infracción de normas administrativas. Por esta razón, otra de sus características es el diseño de una administración centralizada de los riesgos, en el sentido que el tipo señala la infracción de determinadas reglas técnicas (v.gr la infracción de la prohibición de manejar embriagado) como constitutivas de una conducta punible"

² Sentencia T-145 de 1993 Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ



RESOLUCIÓN No. 2019055481
(6 de Diciembre de 2019)

***"Por la cual se resuelve un recurso de reposición
proceso sancionatorio Nro. 201603068"***

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

Ahora bien, se aclara que los presupuestos establecidos en la Resolución 2674 de 2013, no son una exigencia que realiza el INVIMA de manera caprichosa, por el contrario, son normas jurídicas de carácter general y de orden público, de la cual este instituto debe ser garante en su cumplimiento.

En consecuencia, de todo lo anterior, en materia sanitaria, lo relacionado con actividades de fabricación de arepas obliga a que exista una gran disciplina en esta materia, y por ello es legítimo sancionar comportamientos que vulneren esas reglas que aseguran la eficacia y seguridad de la salud individual y colectiva, como bienes jurídicos tutelados por este cuerpo normativo.

Ahora bien, dado que la apoderada del señor OSCAR DE JESÚS ALVAREZ AGUDELO, indica en el escrito de reposición que la solicitud de testimonios no fue valorada en las instancias procesales, indicando que en el auto de traslado de pruebas y en la calificación nada se dijo, es importante indicar que a folio 55 del expediente en el auto No 20180131109 del 31 de octubre de 2018 el mismo indica:

"Ahora bien, es preciso aclarar que en cuanto a los testimonios del señor Orlando Cárdenas Ospina identificado con cédula de ciudadanía No. 10.100.672 y la señora Luz Mila Alvarez Agudelo identificada con cédula de ciudadanía No. 25.245.295 solicitados, no serán decretados por cuanto, no se logra determinar la conducencia de sus declaraciones en el desarrollo de la presente investigación ya que señala como objeto de la prueba: "lo que les consta en relación con el servicio del establecimiento Mil arepas Cuba", "el cumplimiento de estos por acatar las normas y "la existencia del contrato con Pollo Frisby", frente a lo cual ser resalta que el funcionamiento y cumplimiento de las normas, fue inspeccionado y verificado por funcionarios del Invima y de ello consta lo manifestado en las actas oficialmente emitidas tanto para la aplicación como para el levantamiento de la medida sanitaria. Así mismo, en el ámbito sanitario y de acuerdo con el objeto de investigación, no es conducente establecer los clientes del instigado."

Con fundamento en lo expuesto, fue que este despacho atendió a la solicitud de testimonios realizada por parte del investigado, pero como se indicó, no se decretó los mismo, por cuanto no se determinó la conducencia, pertinencia y utilidad de la prueba solicitada, los cuales son preceptos principales en el análisis llevado a cabo por este despacho sobre las pruebas obrantes en el expediente administrativo.

Con respecto a la inconducencia significa que el medio que quiere utilizarse es ineficaz para demostrar el hecho al que se refiere, porque la ley exige un medio distinto para tales fines. *"La conducencia de la prueba no es cuestión de hecho (como si lo es su pertinencia) sino de derecho, porque se trata de determinar si legalmente puede recibirse o practicarse."* (Devis, ob. cit., pág. 340)

En relación con la pertinencia de la prueba se indica por parte del profesor Devis Echandía que *"La conducencia se refiere a la aptitud legal de la prueba respecto del medio mismo o en*



RESOLUCIÓN No. 2019055481

(6 de Diciembre de 2019)

**"Por la cual se resuelve un recurso de reposición
proceso sancionatorio Nro. 201603068"**

relación con el hecho por probar, como explicamos en el número anterior; la pertinencia o relevancia, en cambio, contempla la relación que el hecho por probar puede tener con el litigio o la materia del proceso voluntario o del incidente según el caso." (pág. 342)

Una prueba no pertinente o irrelevante será aquella que se aduce con el fin de llevar al juez al convencimiento sobre hechos que no se relacionan con el litigio o la materia que se debate y que, por lo tanto, no pueden influir en su decisión. Se entiende por *"pertinencia o relevancia de la prueba, la relación entre el hecho objeto de ésta y los fundamentos de hecho de la cuestión por decidir, que permite a aquel influir en la decisión, sea de las pretensiones o excepciones del proceso contencioso, de lo investigado en materia penal, de las declaraciones pedidas en el voluntario, o de la cuestión debatida en el incidente, según el caso."* (Devis, ob. cit., pág. 343)

3. CRITERIOS DE GRADUACIÓN

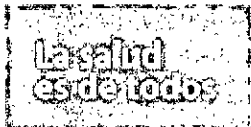
La impugnante solicita se tenga en cuenta a favor del investigado lo estipulado en el Artículo 50 de la Ley 1437 de 2011, dado que indica que: *"no hay prueba que determine que se generó un daño, no se observó que haya obtenido beneficio económico para sí o para un tercero, no se evidencian antecedentes y por ende no es reincidente en la comisión de la infracción, se obtuvo una cooperación total con la investigación y se fue diligente en el proceso"*, por lo cual este despacho señala que el mismo establece los lineamientos para la graduación de las sanciones por lo que se explicara lo concerniente a los criterios de graduación y se procederá a estudiar de fondo lo indicado por la apoderada uno a uno.

Ahora, los criterios de graduación que fueron previstos por el legislador en el artículo 50 de la ley 1437 de 2011, 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 al investigado, quien debe conocer los aspectos que motivaron el tipo de sanción y el valor de la multa.
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 del investigado 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 del investigado, 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 (CUATROCIENTOS (400) SMLV) que resulta mínima frente a la potestad que tiene este Despacho de imponer multas hasta por 10.000 SMDLV.



RESOLUCIÓN No. 2019055481
(6 de Diciembre de 2019)

**"Por la cual se resuelve un recurso de reposición
proceso sancionatorio Nro. 201603068"**

Ya en el plano de individualizar lo indicado se toma lo manifestado por parte de la profesional del derecho en el recurso de reposición y lo indicado en la calificación así:

INDICADO POR LA RECURRENTE	ARGUMENTADOS POR EL INVIMA
- Daño o peligro generado a los intereses jurídicos tutelados tal y como se señaló en la resolución que se recurre dentro del proceso sancionatorio no existió prueba que permitiera determinar la existencia de un daño ni un riesgo al bien jurídico tutelado, y el peligro que pudiera llegarse a ocasionar fue abatido con el cierre total del Establecimiento, subsanándose totalmente las acciones o conductas que pudieran ser sujeto de sanción. - Beneficio económico obtenido por el infractor para sí o ha favor de un tercero: reconoce la Directora de Responsabilidad Sanitaria que no se observo dentro del presente proceso que el sujeto pasivo del mismo, haya obtenido un beneficio económico para sí o para un tercero. - Reincidencia en la comisión de la infracción; se reconoce en la investigación que el señor Oscar, no era reincidente en la comisión de la infracción, así como también quedo demostrado que nunca fue sujeto de denuncias de tipo sanitario, ni por las autoridades territoriales ni por la comunidad en general. - Resistencia negativa u obstrucción investigadora o de supervisión: el señor Oscar siempre se mostró cooperativo con esta administración, acatando las ordenes que le fueron impartidas y obteniendo una participación activa en todo el proceso, demostrando que nunca existió de su parte el interés o intención de infringir las normas sanitarias, ni de generar un daño. - Utilización de medios fraudulentos o utilización de persona interpuesta para ocultar la infracción u ocultar sus efectos, el investigado siempre actuó de forma diligente, con disposición presta para con esta administración de cooperar en el transcurso de la investigación, acatando las ordenes y medidas aplicadas por la autoridad sanitaria. - Grado de prudencia y diligencia con que se haya atendido los deberes o se hayan aplicado las normas legales pertinentes: la actitud y comportamiento asumido por mi poderdante fue tan prudente y diligente que sacrifico su proyecto de vida, al observar que	1. Daño o peligro generado a los intereses jurídicos tutelados. No hay prueba que determine que se generó un daño, pero sí género un riesgo al incumplir con las disposiciones sanitarias que inciden en la salud individual o colectiva en materia de rotulado de alimentos. 2. En lo referente al numeral segundo dentro de las diligencias no se observa que el investigado haya obtenido beneficio económico para sí o para un tercero, como consecuencia de la infracción a la normatividad sanitaria encontrada. 3. Con respecto al numeral tercero en la base de datos de la Dirección de Responsabilidad Sanitaria, no se evidencian antecedentes por parte del investigado, por ende, no es reincidente en la comisión de la infracción. 4. Respecto el numeral cuarto, la resistencia, negativa u obstrucción a la acción investigadora, no hay prueba dentro del plenario que así lo demuestre por lo tanto este criterio no es aplicable. 5. En cuanto al numeral quinto, se observa el investigado 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. 6. De acuerdo con lo señalado en el numeral sexto, no existe prueba en el expediente sobre el hecho, razón por la cual no es aplicable. 7. Según lo dispuesto en el numeral séptimo, ser renuente o desatender el cumplimiento de las órdenes impartidas por autoridad competente, hay prueba dentro del plenario que demuestra que no se ajustaron los requerimientos dejados con anterioridad, por lo tanto este criterio es aplicable. 8. En cuanto al reconocimiento o aceptación expresa de la infracción antes del decreto de pruebas, observamos que en el plenario existe aceptación expresa de la infracción por parte del investigado, por razones económicas.



Whtwvll

RESOLUCIÓN No. 2019055481

(6 de Diciembre de 2019)

**"Por la cual se resuelve un recurso de reposición
proceso sancionatorio Nro. 201603068"**

no contaba con los recursos para cubrir los gastos que ocasionada las adecuaciones físicas del establecimiento que ordenaba la autoridad sanitaria, razón por la cual decidió cerrar totalmente el establecimiento MIL AREPAS CUBA viéndose afectado de manera drástica su mínimo vital ya que era su única fuente de ingresos.

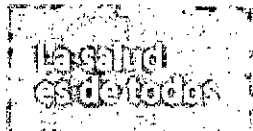
- renuencia o desacato en el cumplimiento de las ordenes impartidas por la autoridad competente: contrario a lo señalado por la Directora de Responsabilidad Sanitaria del INVIMA, dentro del presente proceso sancionatorio, se logra demostrar que el sujeto pasivo del mismo, siempre acato las ordenes impartidas por la autoridad, ya que al momento de aplicársele la medida preventiva de cierre total permanente, mi poderdante procedió a ejecutar la orden dada, así como también a no volver a abrir el negocio hasta tanto no corrigiera las situaciones sanitarias encontradas, debiendo acudir a la cancelación de la matrícula mercantil del Establecimiento por no contar en un lapso largo con los recursos para subsanar las situaciones halladas.

- Reconocimiento o aceptación expresa de la infracción antes del Decreto de pruebas: a pesar de que mi poderdantes reconoció la existencia de algunas situaciones sanitarias encontradas, siempre quiso demostrar dentro del proceso que las mismas no fueron cometidas de mala fe, pues como lo manifestó en el transcurso de este proceso siempre realizo la actividad de manera publica, considerado que lo estaba haciendo conforme a la norma, por contar cori supervisión de una empresa expendedora de alimentos tan reconocida como Frisby, hecho que quiso demostrar a través de testimonio pero los mismo no le fueron decretados o autorizados por la autoridad sancionatoria.

Frente a este punto, se debe precisar que una vez estudiado las observaciones de la profesional del derecho, se concluye que existe diferencia entre lo consignado en los numerales 1 y 6 del artículo 50 de la ley 1437 de 2011 de la resolución calificatoria No 2018050768, y lo manifestado por la apoderada del señor OSCAR DE JESÚS ALVAREZ AGUDELO.

Ahora bien, frente a estas discrepancias el despacho procede a informar que frente al numeral primero, aun a pesar de la explicación otorgada por la recurrente, lo cierto es que al contravenir la norma sanitaria se genera un riesgo en la salud de la comunidad en general, bien juridico que busca salvaguardar esta entidad, por consiguiente es la puesta en marcha de una acción contraria al regimen sanitario y el riesgo que esto representa para el

Página 9



RESOLUCIÓN No. 2019055481

(6 de Diciembre de 2019)

**"Por la cual se resuelve un recurso de reposición
proceso sancionatorio Nro. 201603068"**

conglomerado lo que motiva la apertura de la investigación y lo que conduce a este despacho a ratificar la postura asumida en la resolución calificatoria.

En cuanto al numeral sexto, específicamente en lo referente a la valoración del cierre del establecimiento, como circunstancia atenuante de la sanción, prevista en Ley 1437 de 2011 en su artículo 50, se colige que efectivamente esta es una acción que conduce a minorar el riesgo generado con el despliegue de su actividad comercial, la cual no fue tomada en cuenta al momento de valorar las circunstancias atenuantes de la conducta, por cual resulta importante advertir que si bien el establecimiento fue objeto de medida sanitaria de seguridad consiste en clausura temporal total del establecimiento, el cierre definitivo del mismo y la finalización de las actividades productivas son acciones voluntarias del propietario del establecimiento, las cuales mitigaron el riesgo generado, por lo cual este despacho procederá a aplicar dicha circunstancia atenuante y a la modificación de la multa inicialmente impuesta.

4. PROPORCIONALIDAD DE LA SANCIÓN

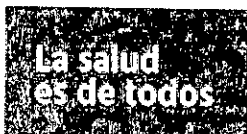
Es importante traer a colación lo indicado por la recurrente en su escrito de fecha 07 de diciembre de 2018, en el que indica que no existe necesidad de la imposición de la sanción y que si se realiza un test de razonabilidad y proporcional de la conducta del sancionado frente a la sanción impuesta encontramos que la misma es totalmente desmedida, aún más si se tiene en cuenta que la ley 9 de 1979 señala otro tipo de sanciones que pueden ser menos gravosas y más proporcionales en el presente proceso sancionatorio y que en el mismo artículo 577 establece que la sanción se debe señalar o aplicar teniendo en cuenta la gravedad del hecho.

Por otra parte, frente a la tasación de la multa, señala la apoderada que la misma falta no se calificó en grado de leve o gravísima, así como que la proporcionalidad que debe presentarse entre la conducta y el hecho que se sanciona en el caso concreto, por lo para este despacho es menester traer a colación la sentencia C-916 del 29 de octubre de 2002 expedida por la Corte Constitucional, Magistrado Ponente Dr. Manuel José Cepeda Espinosa, que nos habla sobre la **proporcionalidad de la sanción** en los siguientes términos:

"(...)

En la jurisprudencia constitucional el postulado de la proporcionalidad constituye una directiva no explícitamente positivizada en la Carta Política. Desde un punto de vista abstracto, la proporcionalidad es un concepto relacional cuya aplicación busca colocar dos magnitudes en relación de equilibrio. El concepto de la proporcionalidad remite a la relación de equilibrio entre distintos pares de conceptos, como supuesto de hecho y consecuencia jurídica, afectación y defensa, ataque y reacción. Históricamente la proporcionalidad se ha asociado a conceptos e imágenes como la balanza, la regla o el equilibrio.

La proporcionalidad en el derecho refiere a una máxima general y parámetro de acción para la totalidad de la actividad estatal, aunque no exclusivamente, ya que el principio de proporcionalidad puede llegar a aplicarse también en el ámbito de las relaciones particulares regidas por el derecho privado. En sentido constitucional, la proporcionalidad es un principio de corrección funcional de toda la actividad estatal que, junto con otros principios de interpretación constitucional –unidad de la Constitución, fuerza normativa, fuerza integradora, concordancia práctica, armonización concreta, inmunidad de los derechos constitucionales e interpretación conforme a la Constitución–, busca asegurar que el poder público, actúe dentro del marco del estado de derecho, sin excederse en el ejercicio de sus funciones. Su fundamento normativo último está dado por los principios fundamentales de Estado de Derecho (artículo 1 C.P.), fuerza normativa de la Constitución (artículo 4 C.P.) y carácter inalienable de los derechos de la persona humana (artículo 5 C.P.).



Alcaldía

RESOLUCIÓN No. 2019055481

(6 de Diciembre de 2019)

***"Por la cual se resuelve un recurso de reposición
proceso sancionatorio Nro. 201603068"***

(...)"

De las funciones que cumple el principio de proporcionalidad en el control constitucional de la legislación y en la tutela de los derechos fundamentales depende en gran parte de la efectividad del Estado Social de Derecho, el respeto de la dignidad humana y la inalienabilidad de los derechos de la persona; es por ello que se hace necesario un manejo adecuado del principio de proporcionalidad, diferenciando su sentido general como máxima de interpretación que evita el desequilibrio, la desmesura o el exceso en el ejercicio del poder público de su sentido específico como parte constitutiva del juicio de igualdad.

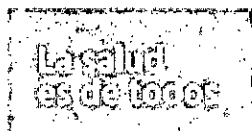
A este tenor, el principio de proporcionalidad aplicado conjuntamente con el de razonabilidad al imponer una sanción, encierra un análisis profundo del caso en particular, donde no solo se tengan en cuenta las infracciones cometidas por el sancionado, sino los intereses y derechos vulnerados o puestos en peligro. Es por esto que cuando una conducta reviste cierta gravedad para la comunidad en general, o pone en peligro derechos fundamentales, como lo es la salud, la sanción debe ser proporcional a los efectos de la infracción cometida.

El principio de legalidad de la actuación incluyendo la imposición de la sanción no ha sido vulnerado por parte de este despacho, la sanción impuesta tiene como sustento las normas imputadas, las cuales son preexistentes a la conducta objeto de reproche y su quantum, se tasó dentro de los parámetros indicados en el literal b) del artículo 577 de la Ley 9 de 1979, atendiendo a la gravedad de la falta, el riesgo generado para el bien jurídico, las circunstancias de graduación de las sanciones contenidas en el artículo 50 de la Ley 1437 de 2011, estableciendo como adecuado el monto de CUATROCIENTOS (400) SMDLV, dentro de un margen que precisa el límite hasta por diez mil (10.000) SMDLV. Siendo necesario indicar que el valor pudiese haber sido más riguroso de no valorarse todos los elementos del proceso, incluido la decisión de cierre del establecimiento por parte del señor OSCAR DE JESÚS ALVAREZ AGUDELO. No obstante, se debe proceder a efectuar una disminución de la sanción inicialmente impuesta, teniendo en cuenta que en sede de recurso se da aplicación al numeral sexto del artículo 50 de la ley 1437 de 2011 en favor del sancionado, la cual quedara en sanción consistente en multa de trescientos cincuenta (350) salarios mínimos legales diarios vigentes.

5. FRENTE A LAS DIFICULTADES ECONÓMICAS PARA EL PAGO DE LA SANCIÓN

Por otro lado, agrega la apoderada del encartado: *"que el señor OSCAR DE JESUS ALVAREZ pues en este momento no cuenta con los recursos suficiente para su subsistencia"*, frente a lo cual el despacho aclara que lo expuesto en ningún momento justifica el incumplimiento de la normatividad sanitaria de alimentos, ni constituye un argumento válido para sustraerse al cumplimiento de la sanción.

El Despacho no es ajeno a la situación socio económica de los habitantes de nuestro país, pero no puede pasar por inadvertido que la inobservancia de las normas sanitarias generan unas consecuencias jurídicas para quienes la infringen, máxime por cuanto las personas que se dedican a la producción y/o comercialización de alimentos, deben tener un conocimiento sobre la reglamentación exigida por la ley para la elaboración de ese tipo de productos, la cual indica que las fábricas de alimentos deben reunir unos requisitos mínimos para garantizar la calidad e inocuidad de los mismos con el fin de ser destinados al consumo humano, no obstante el



RESOLUCIÓN No. 2019055481

(6 de Diciembre de 2019)

**"Por la cual se resuelve un recurso de reposición
proceso sancionatorio Nro. 201603068"**

investigado podrá suscribir un acuerdo de pago con la Oficina Asesora Jurídica del INVIMA para el pago de la sanción, una vez se encuentre en firme el presente proveído.

6. FRENTE A LA SOLICITUD DE CAMBIO DE SANCION POR AMONESTACION

Finalmente la apoderada del señor OSCAR DE JESÚS ALVAREZ AGUDELO, indica que en el presente caso se debería dar aplicación a la ley 09 de 1979 en su artículo 577 se fije como única sanción con menor rigurosidad, en especial al hecho que no genere daño a la salud pública, por lo se le indica que en atención a la solicitud de cambiar el tipo de sanción impuesta de multa a amonestación, se advierte que es claro que una sanción consistente en amonestación es improcedente, en tanto que para la imposición de una sanción de esta naturaleza, se requiere que la conducta misma no haya generado riesgo alguno para la salud pública como bien jurídicamente tutelado, atendiendo el enfoque de riesgo de las actividades de inspección, vigilancia y control sanitario, establecido mediante Resolución 1229 de 2013, la cual señala:

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

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

De lo cual se desprende que el presupuesto inicial para imponer esta sanción, teniendo en cuenta el enfoque de gestión de riesgo asociado al consumo y/o uso de productos competencia de este Instituto, es que la conducta violatoria de la norma sanitaria no haya generado un riesgo a la salud pública como bien jurídicamente tutelado, lo cual si se evidencio en este caso entendiéndose éste como la "Contingencia o proximidad de un daño"^[1] del bien jurídico tutelado.

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 le 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 la infracción, pues la "Contingencia o proximidad de un daño"^[2] del bien jurídico tutelado no admite exención por el cumplimiento normal y/o regular de la norma.

^[1] Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española Online <http://lema.rae.es/drae/srv/search?id=cO4EL0K Ys2x5eX0g9AP>

^[2] Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española Online <http://lema.rae.es/drae/srv/search?id=cO4EL0K Ys2x5eX0g9AP>



RESOLUCIÓN No. 2019055481

(6 de Diciembre de 2019)

***"Por la cual se resuelve un recurso de reposición
proceso sancionatorio Nro. 201603068"***

En suma, una vez analizado el material probatorio compilado en el libelo procesal, la normatividad aplicable, y lo anteriormente expuesto, se concluye que otro tipo de sanción, como la amonestación, es improcedente, igualmente, se debe indicar a la recurrente que no es posible acceder a la pretensión de revocar o reponer la calificación, por cuanto las pruebas fueron contundentes para determinar la existencia de la infracción y la responsabilidad del sancionado tal como se señaló en la resolución calificadora y como ya se expresó en párrafos anteriores.

En relación al tema del mínimo vital, se debe aclarar que este despacho nunca atento contra sus derechos de libertad económica y de subsistencia personal y/o familiar, por el contrario la entidad, solo busca dar cumplimiento a su misionalidad, para ello requiere ser garante para que la actividad de fabricación de alimentos se desarrolle bajo las exigencias y condiciones sanitarias mínimas establecidas por la norma, en tanto que ésta permita y determine la protección de la salud pública como bien de interés general, que aún con las condiciones particulares de cada establecimiento debe ser atendida.

Así las cosas, no puede pretender la recurrente que las circunstancias particulares del desarrollo de su derecho al trabajo, sean tenidas en cuenta como factor determinante al evaluar el cumplimiento de la norma, y no por las exigencias sanitarias normativas que persiguen el fin propio de la norma, en tanto protegen la salud como bien de interés público, y el mismo no puede ser inferior al interés y condiciones particulares de cualquier investigado. De tal manera como ya se dijo, la condición propia, actual y presente del investigado no les otorga un trato especial en el cumplimiento o no de la normatividad sanitaria, ni le permite infringir o dejar de cumplir la norma sanitaria, por cuanto esta tiene como finalidad la protección de la salud pública como bien de interés general, en todo momento.

En resumen, este despacho encuentra necesario reponer parcialmente la decisión plasmada en la resolución calificatoria en el sentido de imponer sanción consistente en multa de trescientos cincuenta (350) salarios mínimos legales diarios vigentes, teniendo en cuenta que en sede de recurso se da aplicación al numeral sexto del artículo 50 de la ley 1437 de 2011 referente al *"grado de prudencia y diligencia con que se hayan atendido los deberes o se hayan aplicado las normas legales pertinentes"*, en favor del sancionado

En mérito de lo expuesto, el despacho

RESUELVE

ARTICULO PRIMERO. Reponer parcialmente la Resolución 2018050768, proferida el 22 de noviembre de 2018 proferida en el proceso sancionatorio 201603068, adelantado en contra del señor OSCAR DE JESÚS ALVAREZ AGUDELO, identificado con cédula de ciudadanía 9991082 en calidad de propietario del establecimiento de comercio MIL AREPAS CUBA, en el sentido de imponer sanción consistente en multa de trescientos cincuenta (350) salarios mínimos legales diarios vigentes, según las razones expuestas.

ARTÍCULO SEGUNDO: Notificar de manera personal la presente resolución al señor OSCAR DE JESÚS ALVAREZ AGUDELO, identificado con cédula de ciudadanía 9991082 en calidad de propietario del establecimiento de comercio MIL AREPAS CUBA y/o su apoderado conforme a lo establecido en el artículo 67 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.



RESOLUCIÓN No. 2019055481

(6 de Diciembre de 2019)

**"Por la cual se resuelve un recurso de reposición
proceso sancionatorio Nro. 201603068"**

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

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

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE

M. Margarita Jaramillo

MARIA MARGARITA JARAMILLO
Directora de Responsabilidad Sanitaria

Proyectó y Digitó: Leonardo H. Bermudez Ruiz

Revisó: Diana Sánchez

Aprobó: Jairo A. Pardo Suarez