



La salud
es de todos

Minsalud

NOTIFICACIÓN POR AVISO No. 2019001563 De 7 de Noviembre 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 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:

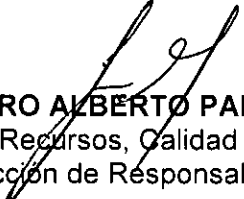
RESOLUCIÓN No.	2019044260
PROCESO SANCIONATORIO:	201603854
EN CONTRA DE:	FREDY ALBERETO ALVAREZ ZAPATA
FECHA DE EXPEDICIÓN:	4 DE OCTUBRE DE 2019
FIRMADO POR:	LILIANA ROCIO ARIZA ARIZA – Directora de Responsabilidad Sanitaria (E)

Contra la Resolución No. 2019044260 del 04 de Octubre de 2019, NO procede recurso alguno.

ADVERTENCIA

EL PRESENTE AVISO SE PUBLICA POR UN TÉRMINO DE CINCO (5) DÍAS CONTADOS A PARTIR DE **18 DIC. 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 (6) folios a doble cara copia íntegra de la Resolución N° 2019044260 proferido dentro del proceso sancionatorio N° 201603854.

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

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

Proyectó y Digitó: Marlen Calderón U.



RESOLUCIÓN No. 2019044260

(4 de Octubre de 2019)

**"Por la cual se resuelve un recurso de reposición
proceso sancionatorio Nro. 201603854"**

La Directora de Responsabilidad Sanitaria (E) del Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos INVIMA, en ejercicio de las facultades delegadas por la Dirección General mediante Resolución número 2012030800 del 19 de octubre de 2012 y de los artículos 74 y siguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, procede a resolver el Recurso de Reposición interpuesto contra la Resolución 2018039266 proferida el 12 de septiembre de 2018, dentro del proceso sancionatorio 201603854 teniendo en cuenta los siguientes:

ANTECEDENTES

1. La Directora de Responsabilidad Sanitaria del Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos -Invima, mediante Resolución 2016039266 proferida el 12 de septiembre de 2018 e impuso al señor Fredy Alberto Álvarez Zapata, identificado con cédula de ciudadanía No. 70.753.736, en calidad de propietario del establecimiento de comercio denominado Cafrioriente sanción consistente en multa de seiscientos (600) salarios mínimos diarios legales vigentes por infringir la normatividad sanitaria conforme a lo dispuesto en la Resoluciones Nos. 2674 de 2013, 3168 de 2015 y 5109 de 2005 (folios 48 al 56).
2. La decisión del acto administrativo, fue notificada a través del correo electrónico Felipe.salinas@gruponexo.com.co, con el acuse de recibido del día 26 de septiembre de 2018. (Folio 73).
3. Estando dentro del término legal, el día 5 de octubre de 2018, el señor Deison Felipe Salinas Arboleda, identificado con cédula de ciudadanía No. 71.224.655 y tarjeta profesional No. 231.139 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en calidad de apoderado del señor Fredy Alberto Álvarez Zapata, presentó escrito de recurso de reposición en contra de la resolución calificatoria, a través del radicado 20181204862 (folios 81 al 83, 84 al 89).

IMPUGNACIÓN

Presenta el recurrente, los motivos de disenso a través de los cuales pretender atacar la resolución impugnada:

"En cuanto al producto: sea lo primero señora directora, reiterar que frente a incumplimiento de la resolución 5109 de 2005, es válida e indiscutible, toda la normatividad aducida por el ente sancionatorio en cuanto a las características del rotulado de los productos, sin embargo el punto a discutir es la existencia del producto como tal, no obra prueba siquiera sumaria de la existencia del mismo, los funcionarios del Invima en visita realizada al establecimiento de comercio no pudieron evidenciar la existencia del producto con fines de comercialización, pues como ya se ha indicado en reiteradas ocasiones a lo largo de todo proceso el proceso investigativo, solo se tenía un material de prueba en plástico que se había solicitado al proveedor a fin de observar colores, tipo de letra y presentación de un eventual producto del cual se había solicitado el registro y que se encontraba en trámite.

No es de recibo entonces por parte de este defensor que se haya incurrido en la conducta pues el público jamás pudo haber sido engañado o inducido en error, porque como ya se ha indicado el producto no existe, no se comercializó, no se puso en venta y nunca circulo en un espacio diferente al de la empresa.

En cuanto al riesgo a la salud es innegable que dicha protección merece un trato especial y que goza del amparo constitucional, pero también es una verdad innegable que el riesgo a la salud debe ser efectivo, plausible o al menos latente, no puede el instituto argumentar que la existencia de un empaque dentro de las instalaciones de la empresa pone en riesgo la salud del consumidor, con todo respeto debo recordar al instructor que también existe amparo constitucional para el principio de la



RESOLUCIÓN No. 2019044260

(4 de Octubre de 2019)

**"Por la cual se resuelve un recurso de reposición
proceso sancionatorio Nro. 201603854"**

buena fe y que corresponde al estado esta vez representado por el Invima, presentar todos los argumentos que permitan desvirtuar dicho principio más allá de toda duda razonable, no es suficiente para imponer la sanción el criterio del fallador sino que el acto administrativo debe estar fundamentado y sustentado en hechos debidamente probados y demostrables.

En cuanto a la sanción impuesta: Debo indicar señora directora que es totalmente desproporcionada pues en los términos de la normatividad citada y teniendo los argumentos expresados por este defensor en primer lugar al no existir riesgo a la salud no debería existir la imposición de la sanción, ahora bien en gracia de discusión si a consideración del fallador se insiste en la imposición de una sanción de acuerdo con la misma normatividad invocada por el instituto (ley 9 de 1979 y ley 1437 de 2011) bastaría con una amonestación, pues el inminente riesgo el que hace alusión la resolución no se evidencia con las pruebas que obran dentro del expediente.

Señora Directora tal y como lo indica la ley 9 de 1979, en su artículo 577 la graduación de las penas y las sanciones obedece d a unos criterios de gravedad de la conducta y el artículo 50 de la ley 1437 de 2011 habla de la tasación de dicha gravedad:

(..)

1. Daño o peligro generado a los interese jurídicos tutelados: Frente a este asunto ha sido insistente este defensor en indicar que tal daño no existió, no fue siquiera latente o se vislumbró un peligro real en el bien jurídico salud pública, pues el material encontrado y decomisado por los funcionarios del Invima, jamás estuvo circulando en el mercado y como se advirtió anteriormente no se comercializó ningún tipo de producto que pudiera generar un peligro real a la salud del consumidor.

2. Beneficio económico obtenido por el infractor, no obra entro del expediente ninguna prueba que demuestre la venta de ningún producto que le haya generado a mi protegido un beneficio económico o un incremento patrimonial.

3. Reincidencia en la comisión de la infracción, tampoco existe prueba alguna de que el señor Fredy Alberto Álvarez haya sido objeto de sanción alguna por parte del instituto por una conducta anterior, similar a la que aquí se sanciona.

4. Resistencia negativa u obstrucción a la acción investigadora o de supervisión. Nadie mejor que el instituto sabe y conoce de la disposición por parte del señor Álvarez frente a la atención y disposición en aclarar los asuntos que tengan que ver con el funcionamiento adecuado de la empresa y adaptación a la normatividad del Invima.

5. Utilización de media fraudulenta utilización de persona interpuesta para ocultar la infracción u ocultar sus efectos. Durante toda la ejecución del proceso sancionatorio el señor Álvarez ha estado dispuesto y presto a entregar las explicaciones necesarias y los soportes probatorios de las actividades que desarrolla la empresa.

6. Grado de prudencia y diligencia con que se haya atendido los deberes o se hayan aplicado las normas legales pertinentes. Tal y como se indicó incluso desde el escrito de descargos mi prohijado fue requerido por el instituto postrior a la visita para que adecuara los procesos y los espacios que no cumplía con la normatividad y dichos requerimientos fueron solucionados y saneados de manera oportuna e afin de dar cumplimiento a las exigencias normativas.

Así las cosas, señora directora debo indicar que los procesos de fabricación, almacenamiento, producción en fin todas las exigencias normativas para la realización de los productos, la empresa cumple con todas las garantías, lo que garantiza la inocuidad de los productos, es así que este profesional no entiende como la motivación del acto sancionatorio es por existencia de un empaque con errores de rotulación que pone en inminente riesgo el bien jurídico de la salud.

Por otro lado, señora directora y como había sido indicado en los alegatos conclusivos mismos que al sentir de este defensor no fueron analizados y mucho menos tenidos en cuenta por la dirección al momento de analizar la conducta y fallar debo indicar entonces que ha sido enfática nuestro honorable



La salud
es de todos

RESOLUCIÓN No. 2019044260

(4 de Octubre de 2019)

"Por la cual se resuelve un recurso de reposición proceso sancionatorio Nro. 201603854"

corte constitucional en indicar que el principio de inocencia debe ser parte integral de cualquier tipo de investigación (...)

Si bien en primera instancia se habla del principio de presunción de inocencia como principio exclusivo del derecho penal este debe hacerse extensivo a todas las áreas del derecho especialmente señor investigado a este caso en particular donde se adelanta un proceso sancionatorio corresponde con todo respecto señor investigador al estado la carga de la prueba en los procesos de tipo sancionatorio conde el estado el instructor en aras de garantizar la seguridad jurídica y la justicia, mal haría la entidad en imponer una sanción sin que se tenga una prueba concreta de la existencia del producto terminado, señor investigador tal y como se manifestó anteriormente las pruebas piloto de los empaques reposan en las instalaciones de la fábrica sin embargo no fue detectado, incautado o siquiera vislumbrado por parte de os funcionarios una prueba de la existencia del producto terminado con fines de comercialización, así las cosas no puede el ente sancionatorio indicar que existió un peligro al bien jurídico tutelado de la salud pública.

Señora directora de la manera más respetuosa posible, se reponga la decisión y como consecuencia de esto se cambie la sanción impuesta al señor Fredy Alberto Álvarez zapata.

En el evento de no ser de recibo los argumentos por este defensor solcito señora directora que en caso de ser necesaria la imposición de una sanción se proceda con la mínima rigurosidad toda vez que es la primera vez que mi prohijado y/ su empresa se ve inmerso en un tipo de situación de esta naturaleza y de acuerdo con lo manifestado por este defensor la gravedad de la conducta no amerita la imposición de una multa y mucho menos tan onerosa."

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.

En cuanto al producto.

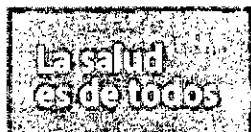
En relación a la verificación de los hechos constitutivos de infracción sanitaria, se debe precisar que la investigación que nos ocupa tuvo su origen en la visita de inspección sanitaria de fecha 07 de octubre de 2015, en la cual se evidenció la siguiente situación sanitaria:

"Se observa tubular de material de empaque de producto salchichón cervecero declarando registro sanitario RSAA01179712, el cual no ampara dicho producto. Dicho incumplimiento había sido notificado previamente en visita del 26 de noviembre de 2014 y al ser reiterativo se procede a la aplicación de medida sanitaria de seguridad".

Lo anterior, fundamentó la aplicación de la medida sanitaria de seguridad consistente en Decomiso de 6,5 Kg de tubular (material de empaque de salchichón cervecero), por consiguiente, el despacho encontró fundamentos suficientes para adelantar la investigación sancionatoria.

Se debe señalar además, que el cargo objeto de reproche se relaciona con la conducta de:

"Fabricar, rotular y/o etiquetar el producto: "salchichón cervecero", considerándolo alimento fraudulento, al declarar el registro sanitario No. RSAAO117971, el cual no lo ampara. Contrariando lo



RESOLUCIÓN No. 2019044260

(4 de Octubre de 2019)

"Por la cual se resuelve un recurso de reposición proceso sancionatorio Nro. 201603854"

establecido en el artículo 37 de la Resolución 2674 de 2013 modificado por el artículo 1 de la resolución 3168 de 2015 y el numeral 5.8 del artículo 5 de la resolución 5109 d 2005."

En este sentido se le señala al recurrente, que aun cuando asevere que en el desarrollo de la visita no se encontró producto terminado, recuerde que el giro de negocios y desarrollo del objeto social de su representado es el procesamiento y conservación de carne y productos cárnicos evidenciando que al momento de la visita, su representado tenía bajo su custodia etiquetas del producto salchichón cervecero, las cuales no cumplían con las normas que regulan a los productos alimentos.

Así mismo, este despacho no acepta el argumento expuesto por el profesional del derecho, cuando indica que las etiquetas, eran un material de pruebas, primero porque es un material que no contaba con el aval de la autoridad sanitaria, cabe anotar que en la misma acta de aplicación sanitaria se consignó que en visita de 26 de noviembre de 2014, ya se le había realizado al encartado, un llamado de atención, porque tenía las etiquetas, sin el cumplimiento de la norma sanitaria y sin embargo hizo caso omiso, siendo éste el motivo principal, por el cual el Invima en diligencia de fecha 07 de octubre del 2015 procedió al decomiso de este material.

En segundo lugar, porque no se puede sujetar el bien jurídico de la salud pública a pruebas piloto, de ahí que el sancionado, antes de iniciar cualquier actividad debió no solo tener un conocimiento previo de la normatividad sanitaria que regula su producto y actividad, sino porque además debió acatar las normas sanitarias de manera permanente y en todo lugar, al tratarse de normas públicas y de obligatorio cumplimiento que deben ser obedecidas sin ningún miramiento.

Cabe agregar que este argumento de "*material de prueba*", tampoco fue una observación que realizó quien atendió la visita el día 7 de octubre de 2015, sino que es un argumento que de manera posterior ha presentado la defensa y que como ya se hizo mención no es aceptado por este despacho en sede de recurso.

De igual manera, es menester ilustrar al apoderado que la acción realizada por los funcionarios de esta entidad, fue la que mitigó el riesgo sanitario que pudo haber ocasionado su defendido con su comportamiento, al evitar sin duda la puesta en circulación de unas etiquetas que infringían las disposiciones sanitarias, al declarar un registro que no correspondía al producto objeto de reproche.

De allí que las medidas sanitarias tienen como por objeto prevenir o impedir la ocurrencia de un hecho o la existencia de una situación que atente contra la salud de la comunidad, en tal sentido su imposición deriva necesariamente en la existencia de riesgo para los consumidores de los alimentos, cuando se incumple la regulación sanitaria.

Finalmente se advierte al recurrente, que contrario a lo que afirma, el riesgo sanitario se representa en el incumplimiento de las exigencias indicadas en las Resoluciones 2674 de 2013, 3183 de 2015 y 5109 de 2005, que son los requisitos mínimos previstos para proporcionar al consumidor una orientación respecto del alimento lo suficientemente clara y comprensible que no lo induzca a engaño o confusión y que permita efectuar una elección informada de acuerdo con sus necesidades.

En cuanto al Riesgo a la salud.

Se le señala al profesional del Derecho, que frente al tema de la vulneración de las normas técnicas sobre rotulado, se precisa que el contenido de la etiqueta es objeto de vigilancia dado el impacto que causa la misma en el consumidor y la importancia de la información que contiene, y al ser incierta contribuye a que no se pueda garantizar el consumo seguro del

Página 4



Ministerio de Salud

RESOLUCIÓN No. 2019044260

(4 de Octubre de 2019)

***“Por la cual se resuelve un recurso de reposición
proceso sancionatorio Nro. 201603854”***

alimento y a su correcta trazabilidad, lo que en última constituye un riesgo para la salud de la población que son los destinatarios finales de los productos alimentos.

Así mismo, la FAO¹ ha manifestado que la etiqueta del alimento proporciona información al consumidor sobre sus cualidades, la utilización adecuada, los beneficios, los posibles riesgos, y la forma en que se produce y se comercializa” Resulta reprochable que se declare en unas etiquetas, un registro sanitario que no corresponde al producto, maxime si se tiene en cuenta que el consumidor recibe información inmediata del producto mediante las características visuales contenidas en el empaque del alimento. *“Los clientes no compran los productos o servicios por lo que son, sino por lo que aparentan ser, de tal manera que los clientes se ven atraídos hacia las características visuales y conocidos de los empaques que, manejados de manera uniforme con otra marca, puede producir confusiones o errores en la elección de compra².”*

De tal manera que en contraposición a lo expuesto por el apoderado de la defensa, es grave, que las etiquetas encontradas en las instalaciones de la sociedad declararan un registro sanitario que no le correspondía a ese producto.

Es fácil llegar a la conclusión que las etiquetas correspondían a un producto de mayor riesgo, el cual no contaba con registro sanitario, incumpliendo el reconocimiento por parte de la autoridad sanitaria, y sin el lleno de los requisitos, constituyéndolo en un producto fraudulento e ilegal, y con un riesgo importante para la salud.

Recuerde que los productos alimentos por su composición, utilización o función, pueden afectar la salud de las personas y el registro sanitario le da la garantía al consumidor que estos productos que adquiere han pasado por un minucioso análisis y que son aptos para el consumo.

Resulta entonces lógico que los establecimientos, fábricas y/o sociedades que no acaten la normativa al respecto y que comercialicen sus productos con un registro que no les corresponde deban hacerle frente a las sanciones que en derecho correspondan tal como ocurrió en el caso particular.

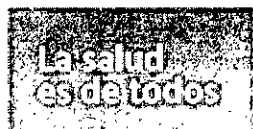
De lo anterior se desprende, que el sancionado comprometió la trazabilidad del producto, toda vez que le presentó al consumidor información que no se encontraba acorde con la realidad, le corresponde entonces a esta entidad señalar que una correcta trazabilidad ayuda a reducir el riesgo de los consumidores ante cualquier problema que afecte su salud y mejora la calidad del producto final.

Principio de la buena fe.

Se debe mencionar a la defensa que la buena fe, es un principio que rige todas las actuaciones tanto de los particulares como de las autoridades cuando adelantan actividades administrativas en pro del cumplimiento de los objetivos estatales, en este sentido ha expresado la jurisprudencia, considerando de gran importancia citar lo expuesto por el Magistrado Ponente del Consejo de Estado – Sala de lo contencioso Administrativo Sección Cuarta Dr. HUGO FERNANDO BASTIDAS BARCENAS en sentencia con numero de radicado 11001-03-15-000-2014-01114-01(AC) de fecha veintiséis (26) de febrero de dos mil quince (2015) sobre el principio de la Buena Fe:

¹ <http://www.fao.org/ag/humannutrition/foodlabel/es/>

² <http://es.slideshare.net/ortizadrian/neuromarketing-del-producto>



RESOLUCIÓN No. 2019044260

(4 de Octubre de 2019)

**"Por la cual se resuelve un recurso de reposición
proceso sancionatorio Nro. 201603854"**

"Sobre el alcance del principio de buena fe, en la sentencia T-568 de 1992, la Corte Constitucional también advirtió: "la buena fe no puede implicar que el Derecho la admita y proclame como criterio eximente de la responsabilidad que, según las leyes, corresponde a quienes incurren en acciones u omisiones dolosas o culposas que ameritan la imposición de sanciones judiciales o administrativas.

Hacer del principio de la buena fe una excusa de ineludible aceptación para consentir conductas lesivas del orden jurídico equivale a convertir éste en sistema inoperante. Pese a la obligatoriedad del principio constitucional enunciado, éste se edifica sobre la base de una conducta cuidadosa de parte de quien lo invoca, en especial si la ley ha definido unas responsabilidades mínimas en cabeza del que tiene a su cargo determinada actividad".

Aquí interesa resaltar que el principio de buena fe no es absoluto porque no puede constituir un eximente de responsabilidad frente a conductas lesivas del orden jurídico. En otras palabras, la ley impone unas obligaciones y el principio de buena fe no puede servir de excusa para desconocer esas obligaciones, so pena de hacer inoperante el orden jurídico."

Si bien es cierto, este principio debe presumirse en todas las actuaciones administrativas y para todas las acciones desplegadas por los particulares, también es cierto que el principio de buena fe, no puede servir de excusa para justificar los incumplimientos a la normatividad sanitaria, así mismo debe resaltarse que el sancionado debió adoptar sus actividades con extrema diligencia y cuidado en pro de su objeto social. Así las cosas el principio de buena fe es exigible a la administración, pero su aplicación es restrictiva, en tanto no puede servir de excusa para evadir la responsabilidad por la vulneración de la ley.

Criterios contenidos en el artículo 50 de ley 1437 de 2011 y la ponderación de la sanción.

De tal manera que en la etapa de calificación se realizó el análisis correspondiente de los criterios en mención, a efecto de graduar la sanción a quién con su actuar trasgredió las normas sanitarias y cuya valoración a continuación se detalla:

"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.*

- Conforme a lo descrito, el operador jurídico indicó lo siguiente en su análisis:

Daño o peligro generado a los intereses jurídicos tutelados. No hay pruebas que determine que se generó un daño., pero si generó un peligro al incumplir con las disposiciones sanitarias que inciden en la salud individual o colectiva, razón por la cual profesionales del instituto aplicaron medida sanitaria de seguridad consistente en : Decomiso de 6.5 Kg de tubular material de empaque de salchichón cervecero.

Indicó frente a este punto el apoderado: *"no se vislumbró un peligro real al bien jurídico a la salud pública, pues el material encontrado y decomisado por los funcionarios jamás estuvo circulando en el mercado".*



BOGOTÁ, D.C.

RESOLUCIÓN No. 2019044260

(4 de Octubre de 2019)

***"Por la cual se resuelve un recurso de reposición
proceso sancionatorio Nro. 201603854"***

Al respecto reitera este despacho, que la comercialización de las etiquetas se pudo evitar con la imposición de la medida sanitaria de seguridad por parte de este despacho, tal como ocurrió en el caso concreto.

Así mismo, advertirle que la antijuridicidad de la conducta contraventora de las normas sanitarias se verifica no sólo cuando se produce un daño a la salud de las personas, sino también cuando quiera que se verifique el riesgo generado a dicho bien jurídico; siendo irrelevante la existencia de hechos probados que indiquen la concreción de un daño efectivo y directo a la salud de la comunidad, esto teniendo en cuenta que sobre este Instituto recae la protección de la salud pública, la cual se realiza mediante la gestión del riesgo asociado al consumo y/o uso de los productos objeto de su competencia

- En la resolución calificatoria se señaló lo siguiente:

"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, por lo tanto esta circunstancia no es aplicable como agravante al momento de imponer la respectiva sanción administrativa".

Manifiesta el apoderado de la defensa *"No obra prueba del expediente ninguna prueba que demuestre la venta de ningún producto que se haya generado a mi protegido un beneficio económico o un incremento patrimonial".*

Al respecto se le indica al recurrente que en la resolución de calificación se indicó que dentro de las diligencias no se observa que el investigado haya obtenido beneficio económico pese a que la actividad objeto social de la empresa, se refiere a la fabricación y comercialización de los productos que procesa, aspecto que no fue determinado y no se tuvo como agravante de la conducta.

- En la resolución calificatoria se manifestó:

"En cuanto al numeral tercero, no aplica por cuanto consultada la base de datos de los procesos sancionatorios del instituto, se encontró que el señor fredy Alberto Zapata identificado con cédula de ciudadanía No. 70753736 en su calidad de propietario del establecimiento cafrioriente no ha sido objeto de sanción, ni de aplicación de medida sanitaria de seguridad con anterioridad a la fecha de los hechos investigados, por lo tanto no aplica esta circunstancia como agravante pues el investigado no ha reincidido en la comisión de la infracción."

En relación con este supuesto el apoderado manifiesta que tampoco *"existe prueba alguna de que el señor fredy Alberto Álvarez haya sido objeto de sanción alguna por parte del instituto por una consulta anterior, similar a la que aquí se sanciona"*

Supuesto que como se dijo en sede de calificación no aplica y se tuvo en cuenta como atenuante de la conducta.

- En la resolución calificatoria se indicó:

"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."

Esgrime el apoderado en este supuesto que: *"Nadie mejor que el instituto sabe y conoce de las disposiciones por parte del señor Álvarez frente a la atención y disposición en aclarar los asuntos"*



RESOLUCIÓN No. 2019044260
(4 de Octubre de 2019)

***"Por la cual se resuelve un recurso de reposición
proceso sancionatorio Nro. 201603854"***

que tengan que ver con el funcionamiento adecuado de la empresa y adaptación a la normatividad del Invima"

Supuesto que como se dijo en sede de calificación no se aplicó y se tuvo en cuenta como atenuante de la conducta

- Estableció el juzgador:

"En cuanto al numeral quinto, se observa que el Fredy Alberto Zapata identificado con cédula de ciudadanía No. 70753736 en su calidad de propietario del establecimiento cafrioriente 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"

Manifiesta la defensa que: *"durante toda la ejecución del proceso sancionatorio el señor (...) a estado dispuesto y presto a entregar las explicaciones necesarias y los soportes probatorios de las actividades que desarrolla la empresa"*.

Supuesto que en sede de calificación no se aplicó y se tuvo en cuenta como atenuante de la conducta

- Quedó consignado en la resolución calificatoria que :

"De acuerdo a lo señalado en el numeral 6, es pertinente manifestar que de conformidad con los argumentos presentados e a este despacho y en virtud a que se subsanaron en parte las deficiencias higiénicas sanitarias que se evidenciaron, este criterio será tenido en cuenta como atenuante para graduar la respectiva sanción".

Alega el apoderado que *"Tal y como se indicó incluso desde el escrito de descargos mi prohijado fue requerido por el instituto posterior a la visita para que adecuara los procesos y los espacios que no cumplían con la normatividad y dichos requerimientos fueron solucionados y saneados de manera oportuna a fin de dar cumplimiento a las exigencias normativas"*

Supuesto que en sede de calificación se aplicó y se tuvo en cuenta como atenuante de la conducta

Observa finalmente este despacho que con relación al numeral sexto y séptimo del artículo 50 de la ley 1437 de 2011, el apoderado no presentó ningún tipo de observación.

Es así que de la valoración realizada se tiene que se aplicó a favor del endilgado: el no haber sido sancionada con anterioridad a este proceso sancionatorio, ni ser reincidente en la conducta, no haber puesto resistencia o haber obstaculizado el adelantamiento de la investigación sanitaria que se llevaba en su contra, haber realizado las mejoras pertinentes para dar cabal cumplimiento a las exigencias realizadas en la visita inicial, no haberse evidenciado la utilización de medios fraudulentos en el desarrollo de su actividad económica, no haber renuencia en la orden impartida por la autoridad sanitaria

Así mismo fue aplicando en su contra, y como hechos que agravan la conducta, el haber realizado una actividad generando un riesgo inminente o peligro al incumplir con las disposiciones sanitarias que inciden en la salud individual o colectiva, lo que motivó la aplicación de la medida sanitaria se seguridad y no existir aceptación expresa de su infracción antes de proferirse el respectivo auto de pruebas.

De tal manera que se valoraron cada uno de los supuestos normativos para determinar el tipo y monto de sanción correspondiente. Ahora bien, no puede tratar el recurrente de persuadir a esta administración para que el valor de la multa impuesta sea remplazada por amonestación,

Página 8



La salud
es de todos

Ministerio de Salud

RESOLUCIÓN No. 2019044260

(4 de Octubre de 2019)

"Por la cual se resuelve un recurso de reposición proceso sancionatorio Nro. 201603854"

por haberse observado que los criterios analizados fueron en gran parte, atenuantes de la conducta, pues cabe señalarle que hace también parte de la graduación de la sanción, la valoración del riesgo generado con la conducta infractora, la naturaleza del producto y la situación sanitaria advertida en las norma de rotulado infringida y además por cuanto el sancionado con su conducta generó un riesgo sanitario, el cual fue demostrado en el desarrollo de la investigación.

Para ponderar la sanción, se vuelve a reiterar, se tuvo en cuenta no solo la naturaleza del producto, sino el riesgo al bien jurídicamente tutelado, la correcta aplicación de los criterios del artículo 50 de la ley 1437 de 2011 y los principios de proporcionalidad y razonabilidad, los cuales fueron tenidos en cuenta al momento de proferir el acto administrativo calificadorio dentro del proceso sancionatorio 201603854, en concordancia con el artículo 577 de la Ley 9° de 1979, así mismo este régimen sanitario indica que al demostrarse la responsabilidad del infractor, este debe ser acreedor de una sanción de las descritas en el artículo 577 de la ley 9 de 1979:

"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
- e) Cierre temporal o definitivo del establecimiento, edificación o servicio respectivo

Así mismo, frente a la tasación de la multa, es menester traer a colación la sentencia C-916 del 29 de octubre de 2002 expedida por la Corte Constitucional, Magistrado Ponente Dr. Manuel José Cepeda Espinosa, que nos habla sobre la proporcionalidad de la sanción en los siguientes términos:

"(...)

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

La proporcionalidad en el derecho refiere a una máxima general y parámetro de acción para la totalidad de la actividad estatal, aunque no exclusivamente, ya que el principio de proporcionalidad puede llegar a aplicarse también en el ámbito de las relaciones particulares regidas por el derecho privado. En sentido constitucional, la proporcionalidad es un principio de corrección funcional de 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.).
(...)"

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



RESOLUCIÓN No. 2019044260

(4 de Octubre de 2019)

***"Por la cual se resuelve un recurso de reposición
proceso sancionatorio Nro. 201603854"***

tengan en cuenta las infracciones cometidas por el sancionado, sino los intereses y derechos vulnerados o puestos en peligro.

De tal manera que este despacho tiene plenamente demostrado en el desarrollo del proceso sancionatorio que hoy es objeto de estudio, que el sancionado, realizó actividades de fabricación, rotulado y etiquetado omitiendo requisitos exigidos en las normas técnicas sobre rotulado (Resolución 5109 de 2005) vulnerando las disposiciones sanitarias vigentes.

Bajo estos parámetros, el INVIMA como autoridad sanitaria, estaba facultado para imponer multa equivalente hasta de 10.000 SDMLV según las pruebas aportadas, la ponderación del caso y los incumplimientos evidenciados, que para el caso específico se estableció en un valor de seiscientos (600) SDMLV como monto a pagar por parte de la sancionada, y cuyo monto se deriva de la valoración de los hechos probados, situaciones que se encuentran descritas en la Resolución impugnada

Presunción de inocencia.

Sobre este punto, el INVIMA una vez conoce la infracción a la norma tiene la obligación de investigar los hechos, y con el fin de verificar las circunstancias de modo, tiempo y lugar se adelanta el proceso en donde a título presuntivo se imputan el pliego de cargos dándoseles la oportunidad de presentar descargos, aportar y solicitar la práctica de pruebas de tal forma que hagan ejercicio de su derecho de contradicción, en pocas palabras las actuaciones del Instituto se realiza de acuerdo al debido proceso, es por ello que solo hasta recaudar el material probatorio suficiente se puede proferir una calificación de fondo sobre el tema objeto de debate, por lo que este despacho no comparte el argumento expuesto por el apoderado en la cual pretende hacer ver que esta entidad ha vulnerado el principio de inocencia de su representada.

Carga de la prueba.

Sobre este aspecto se aclara a la defensa que la investigación esta soportada en las diligencias adelantadas por los funcionarios de esta entidad y es a través de las respectivas actas que obtuvo el conocimiento de la percepción directa que tuvieron los funcionarios de campo al momento de verificar en sitio las irregularidades y falencias encontradas, por lo que le corresponde al sancionado desvirtuar los hechos que le han sido conculcados como resultado de ir en contravía de las disposiciones establecidas por el legislador.

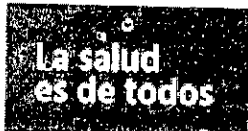
Finalmente, no puede la administración permitir el desarrollo de actividades que ponen en peligro la salud, sólo para no permear o afectar una actividad comercial que es fuente de trabajo o de sustento de otros ciudadanos. En este caso, la agencia sanitaria, está en el deber de actuar conforme a los fines del Estado y procurar por el bien común.

En ausencia de fundamentos jurídicos o fácticos que afecten el acto administrativo objeto de recurso, se dispone a no reponer y por lo tanto se confirma la decisión establecida en el Resolución 2018039266 de 12 de septiembre de 2018.

En mérito de lo expuesto, el despacho

RESUELVE

ARTICULO PRIMERO.- No reponer y en tal sentido confirmar en su integridad la Resolución 2018039266 proferida el 12 de septiembre de 2018, dentro del proceso sancionatorio



RESOLUCIÓN

RESOLUCIÓN No. 2019044260

(4 de Octubre de 2019)

***"Por la cual se resuelve un recurso de reposición
proceso sancionatorio Nro. 201603854"***

201603854, adelantado contra el señor Fredy Alberto Álvarez Zapata, identificado con cédula de ciudadanía No. 70753736, conforme lo expuesto en la parte motiva de la presente resolución

ARTÍCULO SEGUNDO: Notificar de manera personal a la Representante legal al señor Fredy Alberto Álvarez Zapata, identificado con cédula de ciudadanía No. 70753736 y/o Apoderado, conforme a lo establecido en el artículo 67 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

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

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE



LILIANA ROCÍO ARIZA ARIZA
Directora de Responsabilidad Sanitaria (E)

Proyectó y Digitó: Angelica Rodriguez
Revisó: Diana Sánchez